



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8482 del 2023, proposto da Ali Agenzia per il Lavoro ~~S.p.A.~~ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati ~~Giuseppe Pellegano~~, ~~Giampaolo Palasca~~ e ~~Alessandro Tatti~~, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Roma, non costituito in giudizio,

nei confronti

dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via ~~dei~~ ~~Pontifici, 12,~~

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta) n. 3870/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2025, il Cons. Enzo Bernardini, nessuno presente per le parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il contenzioso qui in scrutinio scaturisce dall'esito degli accertamenti ispettivi eseguiti nei confronti della ricorrente, in ordine alla legittimità della scelta compiuta dall'Agenzia per il Lavoro ~~SA~~ S.p.a. di non erogare l'indennità di disponibilità ai lavoratori assunti in regime di somministrazione a tempo indeterminato, sospendendo unilateralmente i rapporti di lavoro e procedendo con la richiesta di erogazione del trattamento salariale di cassa integrazione in deroga, ai sensi della normativa emergenziale per il periodo pandemico da Covid-19.

All'esito di tali accertamenti, l'Ispettorato del Lavoro, con apposito verbale di disposizione (prot. 7432 del 20 gennaio 2022), ha contestato all'Agenzia l'inosservanza delle disposizioni del CCNL di categoria disciplinanti la suddetta indennità di disponibilità.

2. Il Tar, adito dall'appellante, ha respinto il ricorso proposto dall'Agenzia, ritenendo legittimi i provvedimenti impugnati, in quanto:

“Diversamente (...) la ricorrente finirebbe per trarre beneficio dalla contrazione del periodo di disponibilità (che il CCNL fissa in 30/60 giorni), visto che i relativi oneri sono a suo esclusivo carico, beneficio che però va a discapito dei lavoratori perché li priva delle misure occupazionali e di sostegno al reddito (cfr. ordinanza Tribunale civile di Roma, sez. lavoro, resa nell'ambito del giudizio fra le stesse parti n. 6369/2021 R.G.A.C.).

Nel caso in esame, l'obbligo per il datore di lavoro di pagare l'indennità

di disponibilità trova la sua fonte direttamente nella legge (ossia nel menzionato art. 34 del d. lgs. n. 81/2015) e non può essere eluso tramite l'adozione di un regolamento interno con essa contrastante.

Inoltre, tale indennità è dovuta per tutto il tempo in cui il lavoratore rimane in attesa di essere inviato in missione, e cioè per un periodo indeterminato e fino al termine del rapporto di lavoro, al verificarsi dei presupposti di legge”.

3. Con l'atto di appello, e con successiva memoria di replica, l'appellante produce i seguenti motivi di doglianza:

a) eccesso di potere: per avere l'Ispettorato agito oltre i limiti del potere di disposizione di cui all'art. 14 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, in quanto “è indubbio che l'Ispettorato abbia esercitato il c.d. “potere di disposizione” di cui alla succitata norma in modo del tutto esorbitante dai limiti dalla stessa fissati, senza peraltro che l'aspetto, pur denunciato col ricorso introduttivo in primo grado, sia stata scorto dal TAR nella sentenza impugnata.

È evidente, infatti, che il tipo di violazione (asseritamente) rilevata e quindi contestata ad ~~ART~~ dall'Ispettorato – la supposta violazione dell'art. 34 d.lgs. n. 81/2015 che, secondo la lettura personalissima fattane, obbligherebbe il datore di lavoro a corrispondere ai lavoratori assunti a tempo indeterminato l'indennità mensile di disponibilità “per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al lavoratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali” – non rientri anzitutto tra le “irregolarità (...) in materia di lavoro e legislazione sociale” che possono essere contestate dall'Ispettorato nell'esercizio del potere di disposizione. Ed infatti alle ipotesi di assunte violazione di diritti facenti capo al lavoratore si applicano le ben diverse modalità di intervento

dell'Ispettorato di cui ai precedenti art. 12 e 13 del dlgs 124/04 (...) l'Ispettorato si è arrogato un potere che non gli compete, sostituendosi inammissibilmente – con inaudita legittimazione straordinaria che la legge non attribuisce – e sempre come detto nella denegata ipotesi in cui di violazione per assurdo si trattasse – nel diritto singolare del prestatore di lavoro. I contratti collettivi sono del resto atti notoriamente di natura negoziale: pertanto, la loro inclusione nel novero delle fonti in relazione alle quali l'Ispettorato del lavoro è legittimato a elevare le sanzioni di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004 avrebbe a tacer d'altro richiesto da parte del legislatore un'esplicita previsione, in assenza della quale risulta di tutta chiarezza, una volta in più, la illegittimità ed abnormità dei provvedimenti adottati.

L'estensione del potere di disposizione dell'Ispettorato ad ipotesi come quella in esame sarebbe persino fonte di criticità e diseconomie, in quanto il datore di lavoro destinatario di un ordine ex art. 14 d.lgs. n. 124/2004, per evitare l'irrogazione della sanzione, non potrebbe che contestarlo innanzi al Tar – come si è dovuto fare nella presente sede –; con il che il giudice amministrativo si troverebbe a dover pronunciare di fatto nel merito del rapporto di lavoro, su questione indubbiamente giuslavoristica (inderogabilmente rimessa alla competenza del giudice unico in funzione di giudice del lavoro), nell'assenza del lavoratore e senza efficacia di giudicato (oltre che nel contesto di un rito interamente documentale, non concepito per questa tipologia di controversie): trattandosi di “questione incidentale relativa a diritti ... la cui risoluzione è necessaria per pronunciare sulla questione principale” (art. 8, comma 1 c.p.a.). Né, mancando qui previsioni eccezionali di sorta (come è invece per il diverso caso della c.d. “diffida”), il lavoratore potrebbe mai avvalersi dello strumento azionato dall'Ispettorato né dei rispettivi esiti, potendo solo ed esclusivamente

rivolgersi al proprio giudice naturale, si ribadisce il tribunale competente in funzione di giudice del lavoro. Si avrebbe così, in altri termini, uno strumento ineffettivo ed inutile (oltre che come visto abnorme), implicante un inutile dispendio di risorse amministrative e giurisdizionali, in palese contrasto con la ratio di legge, e foriero di inutile e confusiva sovrapposizione di giudizi aventi il medesimo oggetto dinanzi a diverse giurisdizioni”;

b) violazione di legge in cui sono incorsi i provvedimenti oggetto di ricorso e, con essi, la sentenza impugnata: per errata statuizione in merito alla libertà sindacale, costituzionalmente garantita, che consente di non aderire ad alcun contratto collettivo: ritenendo che “ALI, legittimamente, non applica il CCNL delle Agenzie per il lavoro, in quanto, come ogni altra parte datoriale, non aveva, né ha tuttora, alcun obbligo di farlo, e ciò in virtù del principio di libertà sindacale che vige nel nostro ordinamento.

Come noto, infatti, il contratto collettivo di diritto comune non ha efficacia erga omnes e lo stesso - in base ai principi sia di libertà sindacale (art. 39, comma 1°, Cost.), sia di diritto comune (artt. 1321 e 1372 c.c.) - non può vincolare datori e lavoratori in mancanza di un loro atto di volontà, quale l'iscrizione sindacale, l'adesione o il recepimento, o in generale altro atto idoneo a manifestare la comune intenzione di accettare che il rapporto di lavoro tra essi intercorrente sia sottoposto alla disciplina di uno specifico contratto collettivo nazionale.

I contratti collettivi, costituendo atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi o li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata

applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti (tra le tante, Cass., Sez. Lav., 2.5.2019, n. 11537) (...) la problematica riscontrata dall'Ispettorato del Lavoro è emersa per la prima volta soltanto all'indomani dell'introduzione della normativa emergenziale che, tra le altre previsioni, introdusse un generalizzato divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, impedendo ad ~~ALI~~ come ad ogni altra agenzia per il lavoro di risolvere i rapporti all'esito della disponibilità minima regolamentata dalle rispettive fonti (il Regolamento, per ALI; il CCNL per le agenzie aderenti allo stesso). Tale situazione ha determinato che ~~ALI~~, una volta verificata l'impossibilità di ricollocare i lavoratori all'esito della disponibilità minima garantita, non ha comunque potuto accedere al fondo di settore, il succitato Forma.Temp, che ha difatti negato la richiesta di intervento, in quanto la Società ha da anni in piena legittimità deciso di non applicare il CCNL di settore";

c) violazione di legge in cui sono incorsi i provvedimenti oggetto di ricorso e la sentenza impugnata: per assenza di un obbligo di natura normativa (art. 34 d.lgs. n. 81/2015) in quanto "la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato si compone di due contratti:

- un contratto commerciale di somministrazione a tempo indeterminato tra l'agenzia per il lavoro e la società utilizzatrice (art. 33 d.lgs. 81/2015);

- un contratto di lavoro a tempo indeterminato intercorrente tra il lavoratore e l'agenzia per il lavoro (art. 34 d.lgs. 81/2015).

L'agenzia per il lavoro, per dare esecuzione al contratto commerciale di somministrazione, invia in missione il lavoratore dalla stessa assunto a fini di somministrazione presso la società utilizzatrice. Il contratto sottoscritto tra agenzia e utilizzatore, poi, è un contratto commerciale dal quale le parti sono libere di recedere in base a quanto tra le stesse concordato nel contratto medesimo.

Alla scadenza contrattuale, quindi, può accadere che l'utilizzatore non rinnovi il contratto, come pure può accadere che ne receda ante tempus. In tali casi, ai sensi dell'art. 34 d.lgs. 81/2015 e dell'art. 9 del proprio Regolamento, ~~ASA~~ legittimamente colloca i propri 13 lavoratori in disponibilità per la durata prevista dal Regolamento (pari alla minima durata prevista dal CCNL di settore), erogando la corrispondente indennità, la cui entità coincide con quella prevista dal CCNL.

All'esito del periodo di disponibilità previsto dal Regolamento ogni lavoratore di ~~ASA~~ viene licenziato per giustificato motivo oggettivo (ove non ricollocato), in quanto la Società non applica la procedura per MOL, prevista esclusivamente a livello di contrattazione collettiva. Invero, l'ipotesi della cessazione della missione del lavoratore assunto a tempo indeterminato e delle conseguenti procedure che l'agenzia di somministrazione deve attivare per ricollocare il lavoratore non sono disciplinate dalla legge ma solo ed esclusivamente dalla parte normativa del CCNL per le agenzie di somministrazione.

Diversamente da quanto statuito in sentenza, non sussiste alcun obbligo di natura normativa violato da ~~ASA~~ che presta puntuale e completo ossequio al succitato art. 34 d.lgs. n. 81/2015 e che per il resto si è limitata, legittimamente, a non seguire una procedura stabilita da contrattazione collettiva ma ha sempre applicato la procedura prevista dal proprio Regolamento.

Nel seguire pedissequamente la propria procedura da Regolamento, è però scaturito un "cortocircuito" di sistema (non certo ascrivibile alla odierna ricorrente) dovuto al fatto che, durante la pandemia, ~~ASA~~ - ingiustamente - pur assoggettata come tutti i datori al divieto di licenziamento stabilito dalla normativa emergenziale, non ha potuto beneficiare degli strumenti di sostegno che sono stati previsti e riconosciuti esclusivamente alle parti firmatarie del contratto

collettivo”.

4. L'Amministrazione appellata ha depositato memoria e documenti, in cui afferma che l'obbligo di corrispondere ai lavoratori l'indennità di disponibilità è un obbligo legale e non contrattuale: *“Al C.C.N.L., infatti, è rimessa solo la determinazione del quantum; nel caso di specie, il C.C.N.L. di riferimento è quello applicabile alle agenzie di somministrazione e la durata dell'indennità è commisurata ai “periodi nei quali il lavoratore rimane in attesa di essere inviato in missione”, e non per i soli 15 giorni di calendario menzionati nel regolamento adottato dalla controparte, in violazione del predetto dettame normativo. Dagli accertamenti ispettivi, altresì, è emerso che l'odierna controparte ha persistito nella non corresponsione dell'indennità di disponibilità, ex art. 34 del d. lgs. 81/2015, anche dopo la reiezione delle istanze di accesso agli ammortizzatori sociali emergenziali, confermata in sede giudiziale, nonostante la Suprema Corte di Cassazione (a partire dalla pronuncia delle Sez. Unite n. 5454/1987) abbia stabilito la sussistenza degli obblighi del datore di lavoro di corresponsione delle spettanze economiche ai lavoratori fino al provvedimento di autorizzazione all'integrazione salariale, avente natura costitutiva, nonché prodromico alla eventuale legittima sospensione dei rapporti di lavoro (cfr. anche circolare INPS n. 276/1987).*

È quindi evidente che, in caso di assunzione a tempo indeterminato di un lavoratore da somministrare, l'obbligo per il datore di lavoro di pagare l'indennità di disponibilità abbia fonte direttamente nella legge (ossia nel menzionato art. 34 del d. lgs. n. 81/2015), come legittimamente statuito anche dalla sentenza di primo grado.

È parimenti evidente che, sempre in base alla legge, detta indennità copra tutto il tempo in cui il lavoratore rimane in attesa di essere inviato in missione; e cioè per un periodo indeterminato e fino a quando, salvo

missioni, il rapporto di lavoro abbia avuto termine, in presenza dei presupposti di legge.

La ratio della norma, di conseguenza, sarebbe totalmente frustrata se il dipendente, non licenziabile e comunque non licenziato, potesse essere privato dell'indennità di disponibilità per tutto il periodo in cui il rapporto è stato di fatto unilateralmente sospeso e/o le domande di accesso agli ammortizzatori respinte, in costanza di divieto di licenziamento. In ogni caso, le conseguenze della sussistenza del divieto di licenziamento e/o del diniego all'accesso agli ammortizzatori sociali non possono comportare il venir meno dell'obbligo di legge, ex art 34 del d. lgs. 81/2015, di corrispondere l'indennità di disponibilità”.

5. All'udienza pubblica del 17 luglio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va, quindi, respinto.
2. Con riferimento al primo motivo d'appello, con il quale l'istante ripropone – lamentandone l'omesso esame da parte del T.A.R. – la censura secondo cui l'eventuale (e ipotizzata) violazione dei contratti collettivi non rientrerebbe fra le materie per le quali l'Ispettorato del Lavoro potrebbe esercitare il proprio potere di disposizione ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, va dichiarata l'infondatezza della censura.
 - 2.1. Invero, sulla specifica questione la Sezione si è espressa con sentenza n. 2778 del 21 marzo 2024 – cui può farsi rinvio ai sensi dell'articolo 74 c.p.a. - con cui, in riforma proprio di una delle due sentenze richiamate dall'odierna appellante a sostegno delle proprie ragioni, è stato chiarito l'esatto ambito di applicazione del citato articolo 14, precisandone le differenze e i rapporti con i precedenti articoli 12 e 13, ed è stato evidenziato che, ancorché impattante su questioni di

rilevanza civilistica afferenti ai rapporti di impiego dei singoli lavoratori interessati, la previsione *de qua* è espressione di un generale interesse di rilevanza pubblicistica al rispetto delle norme giuslavoristiche e dei contratti collettivi, anche in funzione di prevenzione e deflazione del contenzioso dinanzi al giudice del lavoro.

Donde la possibilità per l'Ispettorato di contestare, nell'esercizio dell'anzidetto potere, anche violazioni di disposizioni cogenti poste dalla contrattazione collettiva in relazione al trattamento dei lavoratori.

3. Analogamente infondati sono il secondo e il terzo dei motivi d'appello, esaminabili congiuntamente, con i quali l'appellante ripropone la tesi, sostenuta in primo grado, secondo cui, avendo essa legittimamente ritenuto di non applicare il CCNL di categoria (non essendo iscritta a nessuna delle associazioni di categoria che lo hanno sottoscritto), non sarebbe stata tenuta ad applicare le norme in materia di indennità di disponibilità (nella specie, si tratta dell'articolo 34 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81) essendo vincolata soltanto dalle disposizioni della contrattazione collettiva relative alla "*parte economica*" del rapporto di lavoro, cui l'indennità in questione non sarebbe assimilabile.

3.1. Al contrario, a parere del Collegio, è pienamente condivisibile la tesi dell'Amministrazione, secondo cui l'indennità in questione è sempre dovuta *ex lege*, e difatti il citato articolo 34 rinvia alla contrattazione collettiva limitatamente alla sua quantificazione, e non affida ad essa la previsione circa la sua debenza o meno, sicché l'odierna istante non poteva – neanche attraverso un proprio Regolamento interno – sottrarsi all'obbligo di corrisponderla integralmente per tutti i periodi in cui i lavoratori impiegati sulla base dei contratti di somministrazione rimanevano in attesa di essere inviati in missione.

3.2. A tale conclusione si perviene anche alla luce della natura *lato sensu* retributiva dell'indennità in questione, tale da ritenerla riconducibile –

contrariamente all'avviso dell'appellante – alla parte “*economica*” della contrattazione collettiva.

Al riguardo, si deve muovere dal rilievo che il citato articolo 34 del d.lgs. n. 81/2015 rinvia palesemente all'indennità di disponibilità come disciplinata dal precedente articolo 16 del medesimo decreto in relazione al c.c. “*lavoro intermittente*” (a sua volta riproduttivo del previgente articolo 36 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276); ciò premesso, un dato fortemente indicativo della natura sostanzialmente retributiva di tale indennità si rinviene nella previsione che la assoggetta a contribuzione obbligatoria, ciò che – pur in assenza di giurisprudenza che si sia occupata *funditus* della questione – ha indotto l'Amministrazione finanziaria a considerarla assimilabile dal punto di vista fiscale ai redditi da lavoro dipendente (cfr. Agenzia delle entrate, Direzione Regionale della Toscana, parere 28 ottobre 2004, prot. n. 2004/32340/C2).

3.3 Ne discende che nel caso di specie l'Ispettorato ha legittimamente esercitato il proprio potere, e l'appellante non può considerarsi esonerata dal detto obbligo legale neanche in virtù del proprio Regolamento interno, il quale è a sua volta *contra legem*.

4. In conclusione, l'appello va respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'Amministrazione intimata, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2025
con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Enzo Bernardini

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO