

È competente il giudice ordinario in materia di certificazione ARPAL

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 10-3-2023

La cognizione in via principale e diretta della regolarità della certificazione ARPAL rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario, atteso che trattasi di una dichiarazione di scienza che si colloca tra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso

Guida alla lettura

L'adito Tribunale conferma il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la contestazione, in via principale e diretta, della certificazione rilasciata dall'ARPAL, Agenzia Regionale delle politiche attive del lavoro, circa l'avvenuta presentazione da parte di un concorrente ad una gara di appalto del prospetto informativo ex art. 9, comma 6, legge n. 68/1999.

Così come rilevato con riferimento al DURF (i.e. documento unico di regolarità fiscale) e al DURC, l'attestato dell'ARPAL è il risultato di un'attività di "certificazione" da parte dell'Agenzia competente e quindi un atto pubblico, cioè, certativo di una serie di dati di fatto che la medesima Agenzia è tenuta a "mettere a disposizione" delle singole imprese; dunque una dichiarazione di scienza che si colloca tra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso.

Invero, nel caso di certificazione, l'ARPAL (quale ente che certifica l'osservanza, da parte dell'impresa, delle norme poste a tutela del diritto al lavoro dei disabili) non è chiamata ad esercitare, nell'ambito del relativo procedimento, poteri discrezionali, bensì deve esclusivamente verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti nello svolgimento di una attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico concernente la verifica di cause che non siano ostative al suo rilascio.

Conseguentemente la situazione giuridica vantata dall'impresa integra una posizione di diritto soggettivo, non incidendo direttamente o indirettamente su di essa l'esercizio, da parte della P.A., di poteri pubblicistici tali da incardinare la giurisdizione del Giudice amministrativo ai sensi degli artt. 7 e 133 c.p.a.

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 06/03/2023

N. 00434/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00098/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 del codice del processo amministrativo;
sul ricorso numero di registro generale 98 del 2023, proposto da:
Ekso s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio digitale come da PEC iscritta al
registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

contro

Agenzia regionale politiche attive del lavoro - ARPAL Puglia, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ignazio Lagrotta, con
domicilio digitale come da PEC iscritta al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE)
e con domicilio eletto in Bari, via Prospero Petroni, 15;

nei confronti

Società Evoluzione Ecologica s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Florenzano e Caterina Poli, con domicilio
digitale come da PEC iscritta al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

per l'annullamento

- dell'atto ARPAL n. 49872 del giorno 11.7.2022, con il quale si certifica che "l'azienda (Evoluzione Ecologica s.r.l.) ha presentato in data 31/01/2021 nr prot 57150 il prospetto informativo ex art. 9 comma 6 della Legge 68/99 e nei termini di legge. Note: Pur non essendo obbligata, l'azienda ha presentato il prospetto informativo. Tuttavia la Società ha un organico inferiore a 15 dipendenti, di conseguenza non necessita di verifiche da parte delle Amministrazioni interessate";

- dell'atto ARPAL n. 003003 del giorno 11.1.2023, con il quale si conferma il menzionato atto prot. 49872 del giorno 11.7.2022 in ordine all'ottemperanza della Evoluzione Ecologica s.r.l. agli obblighi di assunzione del personale disabile da parte dell'impresa alla data del 23.6.2022;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché non conosciuti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Evoluzione Ecologica s.r.l. e dell'Agenzia regionale politiche attive del lavoro - ARPAL Puglia;

Vista l'istanza di adozione di idonee misure cautelari depositata in data 3.2.2023;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1° marzo 2023 il dott. Francesco Cocomile e uditi per le parti i difensori Bice A. Pasqualone per la società ricorrente, Ignazio Lagrotta per l'Agenzia resistente, Paolo Clemente, su delega di Damiano Florenzano, per la società controinteressata;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza in forma semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - L'odierna ricorrente Ekso s.r.l., in raggruppamento con altre imprese, partecipava ad una procedura aperta indetta da Acquedotto Pugliese s.p.a. con bando di gara inviato alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea in data 7.6.2022, per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori "di rinnovamento e miglioramento funzionale, con tecnologia *no dig*, (*reling*) delle condotte idriche di alimentazione DN 800 dell'abitato di Taranto - SS 7 *ter*".

All'esito delle operazioni di gara, con atto prot. n. 59463 del 3.10.2022, venivano approvati i verbali di gara e aggiudicata la gara *de qua* in favore del RTI composto da Rotech s.r.l. e Evoluzione Ecologica s.r.l.

Con atto n. 49872 del giorno 11.7.2022 l'Agenzia regionale politiche attive del lavoro - ARPAL Puglia certificava che l'azienda Evoluzione Ecologica s.r.l. "... ha presentato in data 31/01/2021 nr prot 57150 il prospetto informativo ex art. 9 comma 6 della Legge 68/99 e nei termini di legge. Note: Pur non essendo obbligata, l'azienda ha presentato il prospetto informativo. Tuttavia la Società ha un organico inferiore a 15 dipendenti, di conseguenza non necessita di verifiche da parte delle Amministrazioni interessate ...".

La Ekso s.r.l., seconda classificata, proponeva ricorso dinanzi al T.A.R. Puglia, sede di Lecce (r.g. n. 1194/2022 depositato in data 2.11.2022) per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI Rotech - Evoluzione Ecologica, deducendo, tra l'altro, l'asserita inosservanza, da parte della società Evoluzione Ecologica, della pertinente normativa in tema di obbligo di assunzione dei lavoratori disabili (*i.e.* legge n. 68/1999).

Nel corso di detto giudizio veniva depositato il menzionato atto ARPAL n. 49872 del giorno 11.7.2022.

Ekso presentava ad ARPAL istanza di annullamento in autotutela del citato atto n. 49872.

Con nota prot. 0030003 del giorno 11.1.2023 l'Agenzia confermava il precedente atto del giorno 11.7.2022 con la seguente motivazione:

«... Ad evasione della predetta richiesta, assunta al protocollo ARPAL n. 0044854 del 24.06.2022, lo scrivente Ufficio, eseguite le dovute verifiche sulla situazione occupazionale della Evoluzione Ecologica S.r.l. alla data del 23.06.2022 rilevante ai sensi dell'obbligo ex art. 3 L. 68/1999, ha emesso il provvedimento prot. n. 49872 del 24.06.2022 avente ad oggetto "Documento di certificazione di ottemperanza", riscontrando positivamente la menzionata richiesta dell'Acquedotto Pugliese Spa.

Nel suddetto provvedimento si è dato atto della presentazione da parte della Evoluzione Ecologica S.r.l. del prospetto informativo ex art. 9, comma 6, L. 68/99 n. prot 57150 del 31.01.2021, che evidenzia una base di computo, rilevante agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, inferiore alle 15 unità, confermata anche in occasione del successivo prospetto informativo ex art. 9, comma 6, L. 68/99 alla data del 27.04.2021, prot. n. 223206 del 28.04.2021, altresì esaminato da questo Ufficio quale ultimo in ordine temporale presentato dalla Società prima della data di riferimento della richiesta di certificazione di ottemperanza (23.06.2022).

Solo per una incompleta formulazione, il certificato di ottemperanza reca - peraltro solo nelle sue "Note" - La dicitura "Tuttavia la Società ha un organico inferiore a 15 dipendenti, di conseguenza non necessita di verifiche da parte delle Amministrazioni interessate", volendosi piuttosto nella circostanza rappresentare che la Società ha un organico inferiore a 15 dipendenti "quale base di computo rilevante ai fini della determinazione della quota

d'obbligo ex art. 3 L. 68/99”.

Deve invece ascriversi ad errore materiale l'enunciazione, contenute nelle stesse “Note”, secondo cui “Pur non essendo obbligata, l'azienda ha presentato il prospetto informativo”.

Per quanto sin qui esposto, con la presente si conferma il menzionato prot. 49872 dell'11.07.2022 in ordine all'ottemperanza della Evoluzione Ecologica S.r.l. agli obblighi di assunzione del personale disabile da parte dell'impresa, alla data del 23.06.2022.

Gli accertamenti relativi alle ulteriori contestazioni contenute nell'istanza di annullamento in oggetto, afferenti il presunto superamento, da parte della Evoluzione Ecologica S.r.l. dei limiti del numero complessivo dei lavoratori a tempo determinato ed in somministrazione sanciti dagli artt. 23 e 31 d.lgs. 81/2015, non rientrano nella sfera di competenza dello scrivente Ufficio. ...».

Con sentenza n. 116 del 24.1.2023 il T.A.R. Puglia, sede di Lecce respingeva il ricorso principale proposto da Ekso s.r.l., precisando quanto segue in ordine alla doglianza relativa alla violazione della legge n. 68/1999:

«... 11. Né miglior sorte merita il terzo ordine di censure, con cui la società EKSO si duole che il R.T.I. aggiudicatario non sia stato escluso a cagione della non veridicità della dichiarazione resa dalla mandataria Evoluzione Ecologica circa l'osservanza dell'obbligo di riserva delle quote di lavoro in favore dei disabili *ex lege* n. 68/1999 e comunque in conseguenza della carenza del predetto requisito.

11.1. Premette a tal riguardo il Collegio che nel modello “*Allegato 1- Istanza di partecipazione e dichiarazioni*”, presentato in sede di presentazione dell'offerta, la ditta Evoluzione Ecologica, ha autocertificato, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000 e s.m.i., di non essere tenuta alla applicazione della disciplina recata dalla legge n. 68/1999, in ragione del “*NUMERO DEI DIPENDENTI COMPUTABILI INFERIORE A 15*” (cfr. punto 28 della dichiarazione, pag. 7 del doc. n. 15 – foliaro parte ricorrente del 2.11.2022).

11.2. Siffatta dichiarazione, in quanto resa nelle forme dell'autocertificazione, risulta in sé sufficiente ai fini dell'ammissione alla gara dell'operatore economico, alla stregua del chiaro disposto dell'art. 80, comma 5, lett. i) del D. Lgs. n. 50/2016 e del condivisibile indirizzo giurisprudenziale secondo cui “*...quanto dichiarato dagli operatori economici concorrenti nella domanda di partecipazione alla gara e nel DGUE costituisce prova documentale sufficiente del possesso dei requisiti dichiarati, dovendo essere basata su tali dichiarazioni la relativa valutazione ai fini dell'ammissione e della partecipazione alla che spetta alla commissione di gara; - di norma, fatte salve diverse previsioni della legge di gara e comunque fatto salvo l'esercizio delle facoltà riconosciute alla stazione appaltante dall'art. 85, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, soltanto all'esito della gara, dopo l'approvazione della proposta di aggiudicazione ed il provvedimento di aggiudicazione, si procede alla verifica del possesso dei prescritti requisiti, non da parte della commissione di gara, ma da parte della stazione appaltante*”.

11.3. Proprio con riferimento alla necessaria e successiva fase di verifica del possesso dei requisiti di ordine generale dichiarati dal concorrente aggiudicatario, è dirimente in questa sede osservare che la dichiarazione della Evoluzione Ecologica, sopra trascritta, ha trovato conferma a seguito della apposita istruttoria condotta dalla Stazione appaltante.

11.4. La produzione documentale versata nel fascicolo processuale da AQP dà infatti conto dell'avvenuta acquisizione, nell'ambito del suddetto procedimento di verifica, della comunicazione prot. n. 49872 dell'11.7.2022, con cui l'Agenzia Regionale per le Politiche Attive del Lavoro - ARPAL Puglia di Taranto ha attestato che l'impresa Evoluzione Ecologica non è tenuta al rispetto degli obblighi assunzionali previsti dalla legge n. 68/1999.

11.5. Nel dettaglio, dalla predetta certificazione, recante la data dell'11.7.2022 (e quindi coeva al momento di presentazione dell'istanza di partecipazione), risulta acclarato che la società – ai fini di che trattasi – ha un organico inferiore a 15 dipendenti, sicché *“non necessita di verifiche da parte delle Amministrazioni interessate”* (v. “note” in calce al documento prodotto in atti *sub* n. 39 – foliaro AQP del 22.12.2022).

11.6. In disparte il rilievo che gli esiti dell'attività di verifica condotta sui requisiti di partecipazione del R.T.I. controinteressato sono rimasti inoppugnati nella presente sede da parte della società ricorrente, reputa il Collegio che la prefata certificazione, avendo efficacia fidefacente, sia sottratta al sindacato giurisdizionale del Giudice Amministrativo, spettando in via esclusiva ad ARPAL di attestare la corretta attuazione della disciplina in materia collocamento mirato delle persone con disabilità [cfr. artt. 5 e 6, comma 2, lett. a) della L.R. Puglia 29.6.2018, n. 29].

11.7. Analogamente a quanto avviene per le attestazioni rilasciate dall'INPS e dall'Agenzia delle Entrate - rispettivamente in materia di regolarità contributiva e di regolarità tributaria delle imprese partecipanti a procedure concorsuali - anche *in subiecta materia* pare possibile invocare il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui le certificazioni relative delle imprese concorrenti, emanate dagli organi preposti, si impongono alla stazione appaltante, che non può in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni. (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen. 16/04/2012, n. 8; Consiglio di Stato, Sez. V, 17/05/2013, n. 2682).

12. Va in ogni caso posto in rilievo che nel numero dei dipendenti da computare ai fini dell'applicazione della legge n. 68/1999, in materia di riserva delle quote di lavoro in favore di disabili non sono computabili varie categorie di dipendenti, precisate dell'art. 4 della stessa legge, nonché i dipendenti assunti in base a clausole sociali.

12.1. In particolare, secondo il disposto dell'art. 4, comma 1, della legge n. 68 cit. *“Agli effetti della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. Ai medesimi effetti, non sono computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi*

all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di emersione, ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni. Restano salve le ulteriori esclusioni previste dalle discipline di settore. Per i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale si applicano le norme contenute nell'articolo 18, comma secondo, della legge 20 maggio 1970, n. 300, come sostituito dall'articolo 1 della legge 11 maggio 1990, n. 108 “.

12.2. Inoltre, secondo consolidata giurisprudenza (cfr. T.A.R. Bari, Sez. I, 13.7.2017, n. 788; Cons. di Stato, Sez. V, 19.1.2017, n. 383; *Id.*, Sez. III, 15.5.2017, n. 2252), non possono rientrare nel computo della quota di riserva i dipendenti assunti in virtù delle c.d. clausole sociali, ovvero assunti in seguito dell'aggiudicazione di un appalto e destinati, al termine dello stesso, a transitare alle dipendenze di un nuovo aggiudicatario e, dunque, in grado di produrre un incremento occupazionale solo provvisorio (in quanto suscettibile di subire, inevitabilmente, una contrazione al termine dell'esecuzione dell'appalto stesso).

12.3. Sicché, come è evidente, il dato dei dipendenti computabili ai fini dell'assunzione obbligatoria non può essere posto a raffronto, come invece sostenuto dalla ricorrente, con il numero di tutti gli occupati presso l'azienda, indicati dall'impresa - attraverso l'apposito prospetto informativo ex art 47, comma, 2 del D. Lgs n. 77/2021 - nella differente ottica del perseguimento delle finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere; in altre parole, il fatto che presso l'impresa Evoluzione Ecologica S.r.l. risulti impiegato un maggior numero di dipendenti, secondo quanto emerge dal rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile relativo al biennio 2020/2021 prodotto in sede di gara, non ha alcuna attinenza con il rispetto degli obblighi previsti dall'art. 3 della legge n. 68/1999. ...».

Avverso detta sentenza Ekso proponeva dinanzi al Consiglio di Stato appello r.g. n. 1517/2023, tuttora pendente con cui contestava anche il certificato ARPAL n. 49872/2022.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la ricorrente Ekso s.r.l. impugnava gli atti in epigrafe indicati (*i.e.* atto ARPAL n. 49872 del giorno 11.7.2022 e atto ARPAL n. 003003 del giorno 11.1.2023), deducendo censure così riassumibili:

1) per quanto concerne l'atto ARPAL n. 49872 del giorno 11.7.2022, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 4, 9, 15 e 17 della legge n. 68/1999, del decreto legislativo n. 81/2015, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990, della Convenzione delle Nazioni unite del 13.12.2006, dell'art. 29 della Carta fondamentale dell'Unione europea, degli artt. 2, 3, 4, 32, 35 e 38, 97 della Costituzione, della legge n. 18/2009, della legge regionale n. 29/2018 e del decreto ARPAL n. 20/2021, del d.p.r. n. 445/2000; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e diritto; sviamento: quanto attestato dall'ARPAL nel citato atto sarebbe erroneo e viziato da difetto d'istruttoria, tenuto conto che dalle visure camerali risulterebbe che alla data del 31.1.2021 Evoluzione Ecologica aveva già un numero di dipendenti superiore a 15, con consequenziale assoggettamento agli obblighi di assunzione di soggetti disabili contemplati dalla legge n. 68/1999;

2) per quanto concerne l'atto ARPAL n. 003003 del giorno 11.1.2023, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 4, 9, 15 e 17 della legge n. 68/1999, del decreto legislativo n. 81/2015, degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990, della Convenzione delle Nazioni unite del 13.12.2006, dell'art. 29 della Carta fondamentale dell'Unione europea, degli artt. 2, 3, 4, 32, 35 e 38, 97 della Costituzione, della legge n. 18/2009, della legge regionale n. 29/2018 e del decreto ARPAL n. 20/2021, del d.p.r. n. 445/2000; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e diritto; sviamento: analogo vizio di difetto d'istruttoria inficerebbe l'atto ARPAL n. 003003 del giorno 11.1.2023, tenuto conto della evoluzione della situazione occupazionale di Evoluzione Ecologica s.r.l.

2. - Si costituivano in giudizio l'Agenzia regionale politiche attive del lavoro - ARPAL Puglia e la controinteressata società Evoluzione Ecologica s.r.l., resistendo al gravame.

3. - Alla camera di consiglio del 1° marzo 2023 la causa passava in decisione.

4. - Si ritiene di definire il presente giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. artt. 60 del codice del processo amministrativo, ricorrendone i presupposti.

5. - Ciò premesso, ritiene questo Tribunale che il Giudice amministrativo adito sia carente della giurisdizione in ordine alla cognizione della domanda di cui al ricorso introduttivo, assegnata invece a quello ordinario.

Deve, infatti, essere accolta l'eccezione formulata sul punto dalle difese delle controparti.

Invero, il presente ricorso ha ad oggetto la contestazione, in via principale e diretta, delle certificazioni rilasciate dall'ARPAL.

In casi analoghi e con riferimento alla certificazione DURC è stato affermato (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 11.6.2015, n. 850) che "... costituisce, tuttavia, posizione giurisprudenziale ormai consolidata quella secondo cui, su tale materia, sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario, consumandosi il relativo rapporto interamente in ambito privatistico (cfr. Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 2682 del 17 maggio 2013) ...".

Del resto, come evidenziato sempre da questo T.A.R. nella sentenza n. 225 del 13.2.2014 (confermata in appello dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 2.4.2014, n. 1570) "nelle gare per l'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche il documento unico di regolarità contributiva è una certificazione avente natura ed effetti meramente dichiarativi e non costitutivi di posizioni giuridiche; pertanto, tale certificato, in quanto privo di efficacia provvedimentoale, non ha alcuna concreta lesività, il che rende impossibile la sua autonoma impugnazione, mentre gli eventuali errori in esso contenuti involgendo posizioni di diritto soggettivo potranno essere corretti solo dal giudice ordinario all'esito di proposizione di querela di falso o a seguito di ordinaria controversia in materia di previdenza e assistenza obbligatoria (*ex multis* T.A.R. Abruzzo, Pescara, n. 129 del 20 marzo 2012).".

In tal senso si è pronunciata in relazione al DURC anche Cassazione civile, sez. lav., 3.3.2021, n. 5825 secondo cui:

«... Va premesso, al riguardo, che - come correttamente rilevato dall'Istituto ricorrente - il Documento Unico di Regolarità Contributiva (c.d. DURC) ha la funzione di certificare il regolare versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi da parte di imprese e lavoratori autonomi che partecipino a gare indette per l'affidamento di appalti pubblici o di concessioni di servizi o ancora che, nel settore dell'edilizia, realizzino lavori o opere in favore di committenti privati (cfr. in tal senso già la L. n. 494 del 1996, art. 3, comma 8, lett. b), la cui disciplina è stata prima riscritta dal D.L. n. 210 del 2002, art. 2, conv. con L. n. 266 del 2002, poi dal D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 38 e nel frattempo estesa ai committenti privati nel settore edilizio dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 86, comma 10).

Più in particolare, i contenuti del c.d. DURC sono individuati dal D.M. 24 ottobre 2007, emanato in attuazione della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 1176, il quale, per quanto qui rileva, nel ribadire che esso "è richiesto ai datori di lavoro ai fini della fruizione dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale previsti dall'ordinamento nonché ai fini della fruizione dei benefici e sovvenzioni previsti dalla disciplina comunitaria", ed altresì "ai datori di lavoro ed ai lavoratori autonomi nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia" (art. 1), stabilisce che la "regolarità contributiva" sussiste qualora vi sia "correntezza degli adempimenti mensili o, comunque, periodici", "corrispondenza tra versamenti effettuati e versamenti accertati dagli Istituti previdenziali come dovuti" e "inesistenza di inadempienze in atto" (art. 5, comma 1), premurandosi poi di chiarire, da un lato, che la regolarità contributiva non è compromessa da eventuali richieste di rateizzazione di pagamenti o da sospensione di essi che siano previste da disposizioni di legge o ancora da documentate istanze di compensazione (art. 5, comma 2), e, dall'altro, che non costituiscono cause ostative al rilascio del DURC talune ipotesi in cui sulla sussistenza o meno del credito sussista contenzioso amministrativo o giurisdizionale in atto (art. 8, commi 1, 2 e 4) ed altre in cui vi sia "uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate", così intendendosi uno "scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad Euro 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC" (art. 8, comma 3).

Tanto premesso, è evidente che il giudizio sulla sussistenza o meno della "regolarità contributiva" non presenta affatto quei margini di discrezionalità che invece rivendica l'INPS al fine di sostenere addirittura che la controversia circa il suo mancato rilascio sfuggirebbe alla giurisdizione del giudice ordinario: fermo restando che, nella presente controversia, non è più dato di discorrere circa la spettanza della giurisdizione, ostandovi il vincolo del giudicato interno (così da ult. Cass. S.U. n. 10265 del 2018), risulta all'opposto dalla normativa dianzi cit. che l'unico presupposto realmente sotteso all'accertamento della "regolarità contributiva" è l'adempimento delle obbligazioni concernenti contributi e premi, oltre che di eventuali versamenti dovuti alle casse edili, e che le stesse ipotesi in cui la presenza di un inadempimento non è d'ostacolo al rilascio del DURC sono rigidamente tipizzate dalle fonti primarie e secondarie, per modo che l'ente previdenziale preposto al suo rilascio non è chiamato ad esercitare, nell'ambito del relativo procedimento, poteri discrezionali, ma deve esclusivamente verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti nello svolgimento di una attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico concernente la verifica di cause che non siano ostative al

suo rilascio; ed è appena il caso di soggiungere che contrari argomenti non è dato desumere da Cass. S.U. nn. 25818 del 2007 e 3169 del 2011, atteso che in tali pronunce la giurisdizione del giudice amministrativo è stata affermata in ordine al giudizio (chiaramente incidentale) sulla regolarità del DURC nelle controversie aventi ad oggetto l'aggiudicazione di appalti pubblici, notoriamente rimesse alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo. ...».

La sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV n. 1478 del 16.6.2021 ha rilevato con riferimento al DURF (*i.e.* documento unico di regolarità fiscale), costituente al pari del DURC e dell'attestato dell'ARPAL (oggetto del presente giudizio) il risultato di un'attività di "certificazione" da parte dell'Agenzia delle Entrate e quindi un atto pubblico, cioè, certativo di una serie di dati di fatto:

«... che il Legislatore ha previsto l'istituto oggetto del presente giudizio, ovvero il certificato che l'impresa appaltatrice/aggiudicataria/affidataria deve allegare alla comunicazione di cui al comma 5, nel quale deve essere attestata la sussistenza dei requisiti specifici previsti dal suddetto comma alle lettere a) e b) sopra richiamate; si tratta, sinteticamente, di una certificazione di regolarità fiscale: di qui l'espressione DURF o "Documento Unico di Regolarità Fiscale", da taluni anche già ridenominato, evocativamente, "DURC fiscale". Infatti, l'analogia con l'istituto del "DURC" – dichiarazione unica di regolarità contributiva – si giustifica in quanto ne condivide la sostanziale *ratio*, quella di offrire alla committenza la certificazione della regolarità nei versamenti dei contributi previdenziali da parte dell'impresa appaltatrice/aggiudicatrice/affidataria, strettamente limitata ai contratti indicati nel comma 1 che precede;

che tale "documento" costituisce il risultato di un'attività di "certificazione" da parte dell'Agenzia delle Entrate: un atto pubblico, cioè, certativo di una serie di dati di fatto, puntualmente indicati dalle citate lettere a) e b) che precedono, che l'Agenzia delle Entrate è tenuta a "mettere a disposizione" delle singole imprese, dunque una dichiarazione di scienza che si colloca tra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso. Conseguentemente la situazione giuridica vantata dall'impresa richiedente il DURC nei confronti dell'Agenzia delle Entrate e che si ritiene lesa da una certificazione negativa erronea o non veridica integra una posizione di diritto soggettivo, non incidendo direttamente o indirettamente su di essa l'esercizio, da parte della P.A., di poteri pubblicistici tali da incardinare la giurisdizione del Giudice amministrativo ai sensi degli artt. 7 e 133 c.p.a. (circa la giurisdizione del Giudice ordinario relativamente all'accertamento della regolarità contributiva ai fini del rilascio del DURC, si veda Cass. civ., sez. lav., 3.3.2021, n. 5825);

che, come la Sezione ha già affermato in simili controversie (31.5.2021, n.1346), la contestazione circa l'erroneità e, quindi, la non veridicità contenuta nell'atto pubblico di cui sopra, laddove venga promossa in via principale in giudizio specificamente ed esclusivamente finalizzato a censurare tali vizi della certificazione, spetta al Giudice ordinario;

che non rileva in proposito la tesi giurisprudenziale (Cons. Stato, A.P. nn. 6 e 10/2016; V, 5.6.2018, n. 3384) secondo la quale, nell'ambito dei giudizi afferenti procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture da parte di soggetti tenuti al rispetto delle regole di evidenza pubblica, il giudice amministrativo può conoscere, senza travalicare i limiti della propria

giurisdizione, la questione relativa alla sussistenza del requisito della regolarità contributiva, senza che occorra l'espressa impugnazione del DURC, oggetto solo di un sindacato *incidenter tantum* ai sensi dell'art. 8 c.p.a. Infatti (Cons. Stato, III, 19.9.2019, n. 6248) trattasi di insegnamento che "anche se affermato con riferimento ai documenti di regolarità contributiva rilasciati dagli enti previdenziali, è applicabile pure con riferimento alle certificazioni di regolarità fiscale rilasciate dall'Agenzia delle Entrate (così già Cons. Stato, IV, 13 dicembre 2017, n. 5888) e va qui ribadito, anche in coerenza con il conforme indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui nelle controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture da parte di soggetti tenuti al rispetto delle regole di evidenza pubblica, poiché la produzione della certificazione che attesta la regolarità contributiva dell'impresa partecipante alla gara di appalto (c.d. "durc") costituisce uno dei requisiti posti dalla normativa di settore ai fini dell'ammissione alla gara, appartiene alla cognizione del giudice amministrativo verificare la regolarità di tale certificazione (Cass. S.U., 11 dicembre 2007, n. 25818 e id., 9 febbraio 2011, n. 3169, nonché, in motivazione, Cass. S.U., 29 marzo 2017, n. 8117)";

che nella vicenda per cui è controversia la contestazione della regolarità del DURC è assunta in via principale ed esclusiva in termini di asserita erroneità, per cui questo Giudice non può che declinare la propria giurisdizione; ...».

Sul punto il Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 29.2.2016, n. 6, con riferimento regime di impugnazione del DURC (atto di certificazione cui è equiparabile - come detto - la certificazione resa dall'ARPAL oggetto del presente giudizio), ha rimarcato:

«Deve rilevarsi, invero, che il sindacato del giudice amministrativo ha come oggetto principale la questione relativa alla legittimità dell'atto amministrativo adottato dalla stazione appaltante sulla base delle risultante del DURC negativo; rispetto a tale questione, il sindacato sulla regolarità della posizione contributiva quale attestata dal DURC viene effettuato in via meramente incidentale e senza efficacia di giudicato, al solo fine di statuire sulla questione principale, in conformità allo schema decisorio delineato dall'art. 8 Cod. proc. amm.».

Infine, la sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 25.5.2016, n. 10 ha chiarito, sempre con riferimento al DURC, che:

«Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, adito per la definizione di una controversia avente ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'accertamento inerente alla regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara. Tale accertamento viene effettuato, nei limiti del giudizio relativo all'affidamento del contratto pubblico, in via incidentale, cioè con accertamento privo di efficacia di giudicato nel rapporto previdenziale».

Ciò premesso, va evidenziato che in virtù dell'art. 17 della legge n. 68/1999 "Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengono rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in

regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione".

Si rammenta che l'art. 40, comma 5 del decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2018 ha soppresso al comma 1 dell'art. 17 della legge n.68/1999 le parole «nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge». Detta ultima certificazione non deve, pertanto, essere più obbligatoriamente presentata dalle imprese partecipanti a procedure di evidenza pubblica.

Nella fattispecie in esame l'accertamento giurisdizionale in via incidentale della regolarità del documento/certificato comunque rilasciato dall'ARPAL ai sensi dell'art. 17 della legge n. 68/1999 (disposizione, quest'ultima, espressamente richiamata dal censurato atto ARPAL n. 49872/2022 rubricato: "Documento di certificazione di ottemperanza (Art. 17 della Legge 12 marzo 1999, nr. 68, recante Norme per il diritto al lavoro dei disabili)", in quanto mero certificato (privo di valenza autoritativa), rientra - al pari dell'accertamento della regolarità del certificato di regolarità contributiva e alla stregua dei principi giurisprudenziali in precedenza analizzati - nella cognizione "incidentale", senza efficacia di giudicato, del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8, comma 1 del codice del processo amministrativo (rubricato: "Cognizione incidentale e questioni pregiudiziali"), in forza del quale "il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui soluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale".

Peraltro, nel caso di specie detto accertamento "incidentale" in ordine alla regolarità della certificazione ARPAL resa ai sensi dell'art. 17 della legge n. 68/1999 è stato espressamente effettuato dal T.A.R. Puglia, sede di Lecce con sentenza n. 116/2023 (cfr. punto 11.4 e ss. della motivazione) e sarà evidentemente oggetto di cognizione (sempre incidentale) da parte del Consiglio di Stato, essendo stato articolato sul punto specifico motivo di appello.

Tuttavia, la cognizione in via principale e diretta della regolarità della suddetta certificazione ARPAL (come appunto avvenuto con la proposizione da parte di Ekso del presente ricorso) rientra - alla stregua della univoca giurisprudenza in precedenza richiamata - nella giurisdizione del Giudice ordinario.

Come evidenziato dalla citata sentenza della Corte di Cassazione n. 5825/2021 con riferimento al DURC, si può quindi affermare *mutatis mutandis* che nel caso di specie l'ARPAL (quale ente che certifica l'osservanza, da parte dell'impresa, delle norme poste a tutela del diritto al lavoro dei disabili) non è chiamata ad esercitare, nell'ambito del relativo procedimento, poteri discrezionali, bensì deve esclusivamente verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti nello svolgimento di una attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico concernente la verifica di cause che non siano ostative al suo rilascio, con consequenziale radicamento - in base al generale criterio di riparto della giurisdizione - della giurisdizione del Giudice ordinario in ipotesi di impugnazione in via principale (come avvenuto nella fattispecie in esame) del certificato dell'ARPAL.

Ritiene, infine, questo Collegio di non condividere l'affermazione della difesa della parte ricorrente contenuta nella memoria depositata in data 25.2.2023 (pag. 3) secondo cui:

«La competenza del G.A. ad esaminare la illegittimità sollevata trova ragione nella posizione della ricorrente che, come rappresentato da controparte, non è né un lavoratore né l'impresa oggetto di accertamento.

Soltanto nel caso in cui l'azione fosse stata proposta da queste due categorie di soggetti la giurisdizione può ritenersi del G.O., facendo valere questi una posizione di diritto soggettivo.

EKSO, invece, come descritto dalla stessa controparte, è soggetto terzo titolare di una posizione soggettiva di interesse legittimo avverso atti di natura provvedimentale ed autoritativa adottati da ARPAL nell'esercizio del suo potere discrezionale per riscontrare la richiesta di verifica dell'AQP (atto del 11.07.2022 - doc. 1) e per riscontrare l'esposto di Ekso con richiesta di annullamento dell'atto prot. n. 49872 del 11.07.2022 (doc. 1).».

Invero, detta impostazione, laddove seguita, determinerebbe il radicamento di una giurisdizione irragionevolmente "variabile" a seconda del soggetto che agisce in giudizio (Giudice ordinario nel caso in cui ad agire in giudizio sia un lavoratore, ovvero l'impresa oggetto di accertamento; Giudice amministrativo nel caso in cui ad agire in giudizio sia un'impresa terza, quale appunto Ekso), pur a fronte della stessa identica tipologia di contestazioni.

Né è immaginabile che la natura giuridica del certificato *de quo* (i.e. attestazione ARPAL ai sensi della legge n. 68/1999; ma lo stesso è nel caso del DURC o del c.d. DURF) ovvero della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio muti a seconda del soggetto che agisce in giudizio (mero atto di certificazione se ad agire in giudizio è un lavoratore, ovvero l'impresa oggetto di accertamento, che azionerebbe un diritto soggettivo; provvedimento espressione di potere autoritativo se ad agire in giudizio è l'impresa terza, che farebbe valere un interesse legittimo).

Come visto, infatti, l'ARPAL (quale ente che certifica l'osservanza, da parte dell'impresa, delle norme poste a tutela del diritto al lavoro dei disabili) non è chiamata ad esercitare, nell'ambito del relativo procedimento, poteri discrezionali, bensì deve esclusivamente verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente previsti nello svolgimento di una attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo.

L'accertamento giurisdizionale in ordine alla correttezza di tale verifica, senza spendita di poteri discrezionali e con coinvolgimento di meri diritti soggettivi, non muta in alcun modo se a contestare in via principale la relativa certificazione è il lavoratore, l'impresa oggetto di accertamento, o un'impresa terza.

6. - In conclusione, da quanto esposto discende la declaratoria del difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo sulla domanda di cui all'atto introduttivo in favore del Giudice ordinario, innanzi al quale la domanda potrà essere riproposta nei termini di legge secondo i principi affermati dalle sentenze della Corte costituzionale, 12 marzo 2007, n. 77 e della Corte di

Cassazione, Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109 ed in virtù delle previsioni normative di cui agli artt. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e 11 del codice del processo amministrativo

7. - In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione terza, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo adito in ordine alla cognizione della domanda di cui al ricorso ed indica il Giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione su di essa.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 1° marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore