

Orzinuovi, 02/03/2016
Prot. 3397

ALL'UFFICIO CONTRATTI
AI RESPONSABILI DI AREA

S E D E

Oggetto: CIRCOLARE N. 1 DEL 15/02/2016.

CONTRATTI PUBBLICI IN MODALITA' ELETTRONICA

La normativa sul contratto informatico si applica solo ai contratti disciplinati dal codice dei contratti - quindi per appalti di lavori, forniture, e servizi - rimanendo così esclusi i contratti che rientrano nell'ambito privatistico o che coinvolgono PA e persone fisiche (diritto di superficie, locazioni, concessioni, ecc.). Il contratto stipulato in modalità elettronica è formato tramite l'utilizzo di appositi strumenti software oppure tramite acquisizione della copia per immagine su supporto informatico di un contratto cartaceo. Tale contratto deve assumere caratteristiche di integrità e immodificabilità e deve esserne garantita la **staticità in fase di conservazione**.

Norme di legge ancora vigenti

R.D. n. 2440/1923

forma pubblica amministrativa. Articolo 16: "*I contratti sono stipulati da un pubblico ufficiale delegato a rappresentare l'amministrazione e ricevuti da un funzionario designato quale ufficiale rogante, con le norme stabilite dal regolamento*"

scrittura privata. articolo 17: "*I contratti a trattativa privata, oltre che in forma pubblica amministrativa nel modo indicato al precedente art. 16, possono anche stipularsi: per mezzo di scrittura privata firmata dall'offerente e dal funzionario rappresentante l'amministrazione; per mezzo di obbligazione stessa appiedi del capitolato; con atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta; per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali*".

articolo 18: "*I contratti stipulati con ditte o società commerciali devono contenere l'indicazione delle persone legalmente autorizzate a riscuotere e quietanzare. L'accertamento della capacità dello stipulante ad impegnare legalmente la ditta o società, come pure il riconoscimento della facoltà delle persone che nei contratti vengono designate a riscuotere, incombe al funzionario rogante, nei contratti in forma pubblica amministrativa, ed al funzionario che stipula e riceve l'impegno contrattuale, nei contratti in forma privata*".

Secondo la disciplina sopra richiamata, tutti i contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, richiedono la forma scritta ad *substantiam*, pur se consistono in appalti di manufatti di modesta entità, e vanno consacrati in un unico documento (Corte di Cassazione, sez. I civile, 4 settembre 2009, n. 19206). In particolare è richiesta la forma pubblica amministrativa prevista dall'art. 16, fatte salve le deroghe di cui all'art. 17, che consente, in caso di trattativa privata, la stipula a mezzo di scrittura privata ed anche la conclusione a distanza a mezzo di corrispondenza.

D.P.R. 5 ottobre 2012, n. 207

scrittura privata art. 334, comma 2, in materia di servizi e forniture, "Il contratto affidato mediante cottimo fiduciario è stipulato attraverso scrittura privata, che può anche consistere in apposito scambio di lettere con cui la stazione appaltante dispone l'ordinazione dei beni o dei servizi, che riporta i medesimi contenuti previsti dalla lettera di invito".

In caso di scrittura privata, non interviene alcun pubblico ufficiale rogante per accertare la validità dei certificati di firma digitale o la provenienza dalle parti della sottoscrizione autografa scansionata ed allegata all'eventuale file del contratto. La responsabilità incombe sul funzionario che stipula e riceve l'atto.

CAD (Codice Amministrazione Digitale)

art. 21, comma 2-bis, (modalità informatiche con cui devono essere redatti gli atti pubblici - e le scritture private - di cui all'art. 1350 c.c., dal n. 1 al n. 12) parla espressamente di "documento informatico", precisando che le suddette scritture sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale.

Con riferimento agli accordi tra pubbliche amministrazioni (art. 15, L 7 agosto 1990, n. 241) espressamente è previsto che i suddetti accordi "(...) sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi".

A far data dal 1° gennaio 2015 per i contratti stipulati mediante scrittura privata, è prevista la sanzione della nullità in tutti i casi di mancato utilizzo della "modalità elettronica", la quale deve ormai ritenersi obbligatoria tanto per la forma pubblica amministrativa (atto rogato dal Segretario Comunale) del contratto quanto per la scrittura privata.

Pertanto, anche la scrittura privata conclusa tramite scambio di lettere, ai sensi dell'art. 334, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010, e relativa al cottimo fiduciario nei servizi e nelle forniture, dovrà essere redatta in modalità elettronica, con la sottoscrizione con firma digitale e, in caso di scambio di lettere ai sensi dell'art. 334 sopra richiamato, con invio tramite posta elettronica.

Negli atti pubblici e nelle scritture private autenticate, la presenza del pubblico ufficiale rogante garantisce la certezza della data di sottoscrizione delle parti;

le scritture private, invece, possono essere sottoscritte anche in tempi e luoghi diversi: quindi occorrerebbe apporre o la marca temporale, oppure utilizzare la segnatura di protocollo (per l'invio dell'atto da firmare e la ricezione del contratto firmato), come riferimento temporale per la validità della firma. **In mancanza si invierà l'atto per PEC alla ditta e sarà la data di questo invio a dare una data certa** per la sottoscrizione delle parti.

L'art. 25, comma 2, del CAD, prevede che "l'autenticazione della firma elettronica, anche mediante l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, o di qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare"; **pertanto per la forma pubblica amministrativa, è ammesso il ricorso all'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, ferma restando l'attestazione, da parte dell'Ufficiale rogante, dotato di firma digitale, che la firma dell'operatore è stata apposta in sua presenza, previo accertamento della sua identità personale.**

Le normative vigenti sugli acquisti, obbligano le PA a fare ricorso al mercato elettronico (MEPA e altre centrali di committenza), quindi lo scambio di documenti avviene attraverso la piattaforma dedicata, con obbligo della sottoscrizione con firma digitale, sia per l'Amministrazione ordinante che per il fornitore, quindi i documenti prodotti in questo ambito rispettano quanto previsto in tema di contratti digitali.

Per quanto riguarda le scritture private, la fattispecie particolare dei **contratti di locazione** richiede la registrazione: anche su questo versante è attivo da gennaio 2015 un apposito servizio dell' Agenzia delle Entrate (RLI web) che permette l'invio del documento e il pagamento delle tasse previste.

In caso di scrittura privata le **modalità da adottare per la sottoscrizione** saranno le seguenti:

- nel caso di controparte in possesso di firma digitale, l'atto è sottoscritto da tutte le parti con firma digitale;
- nel caso di controparte priva di firma digitale, si riterrebbe ammessa la sottoscrizione autografa su supporto cartaceo; il documento viene poi acquisito digitalmente (scansione) e viene allegato documento di identità del sottoscrittore. Il responsabile, per conto del Comune, sottoscrive con firma digitale;
- in caso di contratti sottoscritti non contestualmente: il contratto deve essere scambiato tra le parti tramite PEC.

Per quanto riguarda il **perfezionamento del contratto**, va precisato che la sottoscrizione non deve necessariamente avvenire nella medesima data e nel medesimo luogo, né con sottoscrizione del medesimo documento. Secondo consolidata giurisprudenza, infatti, l'incontro di volontà si può realizzare sia in luoghi e momenti diversi, sia con la seconda sottoscrizione contenuta in un documento separato, purché inscindibilmente collegato nei contenuti al primo. Si tratta della cosiddetta contrattazione "tra assenti" o "a distanza". E' quindi confermata la validità della formazione del consenso mediante scambio di lettere o documento tra persone lontane.

E' considerata scrittura privata la stipulazione del contratto, anche a distanza, su un unico testo documentale, senza l'assistenza di un pubblico ufficiale (né per la formazione dell'atto, né per l'autenticazione delle firme);

è considerata lettera commerciale la sottoscrizione su due diversi testi documentali, che insieme costituiscono il contratto.

Il contratto è di norma perfezionato quando l'ultima delle parti lo ha sottoscritto. In caso di sottoscrizione non contestuale, quale quella delle lettere commerciali, ai sensi dell'articolo 1326, comma 1, del codice civile, "Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte".

Com'è noto, nella sottoscrizione della scrittura privata non è previsto l'intervento del segretario comunale; lo schema di contratto è predisposto ed approvato dal responsabile del settore, il quale provvede alla sottoscrizione. Si consiglia pertanto di controllare che lo schema di contratto utilizzato contenga le clausole più importanti relative agli **obblighi di tracciabilità, alle informazioni sulla trasmissione della fattura elettronica, all'obbligo di osservare il codice di comportamento e alle disposizioni introdotte dalla normativa di prevenzione della corruzione**. Si raccomanda, inoltre, agli uffici di procedere prima della sottoscrizione alla verifica dei poteri di firma del rappresentante della ditta appaltatrice (ivi compresa l'eventuale esistenza di cause di sospensione della capacità di contrarre con la PA), e di procedere all'acquisizione dei seguenti documenti: fideiussione, ove prevista; polizze assicurative; documenti per la sicurezza sul lavoro e/o DRUVI, se necessario.

Una volta predisposto il contratto, questo deve essere salvato in PDF/A (non scannerizzando il foglio ma utilizzando l'opzione stampa in pdf ed accertandosi che sia configurata con la conversione in PDF/A) e poi firmato digitalmente. Il file della scrittura privata, in PDF/A, potrà essere inviato via PEC al contraente, con la richiesta di sottoscrizione digitale e di restituzione tramite PEC. Le scritture private dovranno essere annotate e numerate progressivamente nello specifico registro cartaceo depositato presso l'ufficio segreteria.

I files sottoscritti dovranno essere salvati in apposita directory soggetta a backup e dovranno essere inviati alla conservazione sostitutiva. La scrittura privata riguardante prestazioni soggette ad IVA (in pratica tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture) è soggetta a registrazione solo in caso d'uso. Pertanto, le uniche spese da porre a carico dell'appaltatore sono quelle del bollo.

Con l'Intesa siglata in Conferenza Unificata il 5 dicembre 2013 (atto n. 140/CU) sono state fornite alle pubbliche amministrazioni le seguenti **indicazioni per affrontare i diversi aspetti operativi** e organizzativi derivanti dalla stipula in modalità elettronica dei contratti pubblici relativi ad appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture:

1) i contratti conclusi mediante corrispondenza, secondo l'uso del commercio, dovranno essere formalizzati con lettera d'ordine sottoscritta con firma digitale, che, qualora non controfirmata per accettazione da controparte, sarà assoggettata a bollo solo in caso d'uso (vedi risoluzione Agenzia Entrate del 28 giugno 1988 n. 451384). Il pagamento dell'imposta di bollo avverrà in via forfettaria nell'importo di 16,00 euro, analogamente a quanto previsto dalla Tariffa, Parte prima, allegata al DPR n. 642/1972, per le istanze trasmesse in via telematica agli uffici e organi della Pubblica amministrazione;

2) nel caso in cui la scrittura privata si concluda con la sottoscrizione (digitale) di entrambe le parti di un unico documento, secondo il classico schema contrattuale, salvo il caso eccezionale in cui il contratto venga stipulato in presenza delle parti, di norma la sottoscrizione sarà effettuata a distanza come segue:

a) il contratto deve essere firmato digitalmente dal responsabile del servizio interessato e inviato a mezzo PEC all'altra parte, la quale provvederà ad apporre la propria firma digitale e invierà il contratto sottoscritto al Comune sempre a mezzo PEC;

b) per le scritture private soggette a registrazione in caso d'uso in quanto assoggettate ad IVA, il contratto e suoi allegati sono soggetti all'assolvimento dell'imposta di bollo; essa viene assolta annotando sulla scrittura privata il numero seriale della marca da bollo (o delle marche da bollo) che restano depositate in atti come previsto nella lett. e);

c) per l'assolvimento dell'obbligo dell'imposta di bollo sulla base delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate, in attesa di una modifica legislativa che individui una modalità forfettaria di assolvimento dell'imposta, è necessario procedere alla stampa del contratto (formato da tutti i suoi elementi) e procedere al calcolo dell'imposta di bollo sull'esemplare cartaceo;

d) il contraente dovrà consegnare prima della firma del contratto il o i contrassegni da Euro 16,00, per l'importo richiesto dall'amministrazione;

e) il o i contrassegni dovranno essere apposti e successivamente annullati sulla stampa cartacea del contratto che dovrà essere conservata agli atti dell'ufficio;

f) al contraente sarà rilasciata una copia analogica conforme all'originale informatico da assoggettare anch'essa all'imposta di bollo nella stessa misura prevista per il contratto originale oppure sarà possibile rilasciare una copia analogica semplice del contratto (stampa del file) non soggetta ad imposta di bollo;

g) nell'ultima pagina del contratto, dovrà essere riportata la seguente dicitura: "L'imposta di bollo è assolta con il deposito da parte dell'appaltatore del contraente di €_____ che riporta il seguente numero serialee la successiva apposizione dello stesso sulla copia analogica del presente contratto ed allegati, conservata agli atti dell'Ufficio"

Nell'ambito dei controlli di regolarità amministrativa successiva, la scrivente verificherà anche il rispetto delle modalità di stipula delle scritture private e del corretto assolvimento dell'imposta di bollo.

3) nel caso di controparte priva di firma digitale, è ammessa la sottoscrizione autografa su supporto cartaceo; il documento viene poi acquisito digitalmente (scansione) e viene allegato documento di identità del sottoscrittore. Il dirigente sottoscrive con firma digitale ed invia a mezzo PEC al contraente;

Allegati di un contratto sottoscritto in modalità elettronica

Gli allegati:

a) vanno citati nel testo del contratto con una lettera (allegato "A", "B"...), che va poi riportata nell'intestazione dell'allegato stesso;

b) devono essere sottoscritti dalle parti contraenti;

c) sono assoggettati a imposta sul bollo in base alla natura del documento e secondo quanto previsto dalla norma istitutiva dell'imposta sul bollo (sono soggetti all'imposta fin dall'origine capitolati, procure, raggruppamento in ATI, ecc);

d) devono essere materialmente uniti al contratto stesso.

Le ipotesi possono essere le seguenti:

- *documento da allegare redatto su supporto cartaceo, in caso di contratto sottoscritto da una parte con sottoscrizione autografa*: la parte sottoscrive con firma autografa anche l'allegato, acquisito digitalmente come il contratto;

- *documento da allegare redatto su supporto cartaceo, in caso di contratto sottoscritto digitalmente*: è necessario allegare copia informatica, certificata conforme ai sensi dell'articolo 22, commi 1 e 3, del CAD, che viene poi sottoscritta digitalmente dalle parti;

- *documento da allegare redatto su supporto informatico*: il documento è sottoscritto digitalmente, al pari del contratto.

Deve quindi essere creato un aggregato documentale informatico che contenga tutti i documenti che formano il contratto: contratto con numero di repertorio (in caso di scritture private da registrare) o di registro e allegati.

Utile la creazione di una cartella zip (nel caso di atto in forma pubblica amministrativa, sottoscritta digitalmente dall'ufficiale rogante), e comunque è necessario procedere alla **registrazione** di tutti i documenti che costituiscono l'aggregato documentale informatico.

IL SEGRETARIO GENERALE
F.to Dott.ssa Antonella Patrizia Nostro