

COMUNE DI BARI SARDO

Provincia di Nuoro

Via Cagliari, 90

08042 BARI SARDO (NU)

C.F. 82001410917

☎ 0782/29523 –29593 Fax 0782/28065

e-mail: segretario@comunedibarisardo.it

PEC: protocollo@pec.comunedibarisardo.it

Prot. n. 2045

Bari Sardo, 19.02.2020

IL SEGRETARIO COMUNALE

Ai Responsabili dei Servizi

E p.c. Al Sindaco

SEDE

Oggetto: Direttiva n. 2/2020 “ Disposizioni organizzative per la stipula delle scritture private relative a contratti di lavori, servizi e forniture”.

L'articolo 6 comma 4 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha stabilito che a far data dal **1° gennaio 2015**, i contratti in forma di scrittura privata devono essere stipulati, **a pena di nullità**, in modalità elettronica.

Successivamente l'art. 32, comma 14, del D.Lgs. 50/2016 e ss. mm. e ii. ha stabilito che “ *Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri*”.

Il comma 2-bis dell'articolo 6 comma 4 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221 ha stabilito che a fare data dal **1° gennaio 2014** gli accordi di cui al comma 1 dell'art. 15 della legge 241/1990 (Accordi fra pubbliche amministrazioni), 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.

Pertanto a decorrere dalle date sopraindicate si evidenzia che:

- i contratti in forma di scrittura privata per l'affidamento di lavori, servizi e forniture (comprese le convenzioni stipulate per l'affidamento degli incarichi di progettazione, direzione lavori ecc. e quelle stipulate con gli avvocati per la difesa dell'ente in giudizio) devono essere stipulati, **a pena di nullità**, in modalità elettronica.
- gli accordi fra pubbliche amministrazioni, quali, le convenzioni ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. 267/2000, gli accordi di programma, i protocolli d'intesa e ogni altro accordo in qualunque modo denominato, sono sottoscritti con firma digitale, **a pena di nullità**.

Ciò comporta che i contratti o gli accordi firmati non in modalità elettronica o non con firma digitale sono affetti da nullità e conseguentemente non possono produrre effetti.

Volendosi ora soffermare sui contratti in forma di scrittura privata per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, si evidenzia che l'art. 32 del D.Lgs. 50/2016 contempla tra le forme di contratto utilizzabili la scrittura privata.

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 Servizio con la determinazione a contrarre, il quale provvede alla relativa sottoscrizione insieme all'operatore economico contraente.

Al fine di uniformare gli schemi utilizzati dai Responsabili di Servizio, anche per finalità di controllo di regolarità amministrativa sugli atti gestionali, potranno essere utilizzati, previo adeguamento, gli schemi dei contratti in forma pubblico amministrativa, predisposti dalla scrivente (uno per l'affidamento di lavori e l'altro per l'affidamento di servizi e forniture) che, opportunamente adeguati in ragione dell'importo e della complessità della prestazione, potranno essere utilizzati per l'affidamento dei contratti in questione da parte dei Responsabili dei Servizi e che sono stati trasmessi unitamente alla direttiva n. 1/2020.

Restano fermi gli adempimenti che precedono la stipula del contratto e che sono stati riepilogati nella direttiva n. 1 del 22.01.2020, avente ad oggetto "Stipula contratti in forma pubblico-amministrativa", a firma della scrivente, e alla quale si rinvia.

Si evidenzia che gli adempimenti che precedono la stipula del contratto in forma di scrittura privata sono, in genere, gli stessi che vengono posti in essere per i contratti in forma pubblica amministrativa e pertanto debbono, essere posti in essere anche quando il contratto viene stipulato in forma di scrittura privata.

In particolare si rappresenta la necessità:

- di verificare, prima della sottoscrizione del contratto, l'acquisizione dell'efficacia della determinazione di aggiudicazione, secondo quanto previsto dall'art. 32, comma 7 del D.Lgs. 50/2016. Si rammenta che può essere data esecuzione alle prestazioni solo ed esclusivamente dopo che la determinazione di aggiudicazione ha acquisito l'efficacia, (fatti salvi i casi d'urgenza nei modi e alle condizioni previste dal comma 8 dell'art. 32 del codice).
- di procedere, prima della sottoscrizione del contratto, alla verifica dei poteri di firma del rappresentante della ditta appaltatrice e alla acquisizione della cauzione definitiva, ove prevista, delle polizze assicurative, del POS o di altro documento o elaborato previsto dal D.Lgs.81/2008, e del DURC.

MODALITA' OPERATIVE PER LA STIPULA DELLE SCRITTURE PRIVATE

Per quanto riguarda le modalità operative si stabilisce quanto segue:

- Una volta predisposto il contratto, secondo lo schema in uso, questo essere salvato in PDF/A (non scannerizzando il foglio utilizzando l'opzione stampa in pdf ed accertandosi che sia configurata con la conversione in PDF/A) e poi firmato digitalmente.
Al fine di uniformare i comportamenti, è preferibile salvare ogni scrittura privata antepoendo all'oggetto del contratto, l'anno di stipula, il numero di registro e il Servizio di competenza (es. 202001AMMINISTRATIVA.pdf, 202002TECNICO.pdf, ecc.).
- Le scritture private dovranno essere iscritte e numerate progressivamente nello specifico registro digitale (diverso rispetto al repertorio dei contratti rogati o autenticati dal segretario comunale) istituito, a cura del servizio segreteria all'interno degli applicativi in uso.

- Quindi, una volta firmata digitalmente, la scrittura privata in modalità elettronica deve essere salvata e conservata utilizzando la funzione disponibile all'interno dell'applicativo. Si precisa che ogni scrittura privata in modalità elettronica sottoscritta digitalmente dovrà essere salvata e inviata alla conservazione sostitutiva secondo le regole tecniche vigenti nell'Ente, a cura del Responsabile della conservazione sostitutiva.
- Le scritture private riguardanti prestazioni soggette ad IVA (in pratica tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture) sono soggette a registrazione solo in caso d'uso. Pertanto, le uniche spese da porre nell'immediato a carico dell'appaltatore sono quelle del bollo.

Si evidenzia che a seguito dell'Intesa siglata in Conferenza Unificata il 5 dicembre 2013 (atto n. 140/CU) sono state fornite alle pubbliche amministrazioni le seguenti indicazioni operative per la stipula in modalità elettronica dei contratti pubblici relativi ad appalti di lavori, servizi e forniture:

- a. 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;
- b. il contraente dovrà consegnare prima della firma del contratto il o i contrassegni telematici sostitutivi della marca da bollo di cui all'art. 3, lett. a) del DPR 642/1972 per l'importo richiesto dall'amministrazione;
- c. il o i contrassegni telematici dovranno essere apposti e successivamente annullati sulla stampa cartacea del contratto che dovrà essere conservata agli atti dell'ufficio;
- d. 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;
- e. è possibile apporre un unico contrassegno telematico sostitutivo per l'importo complessivo dell'imposta di bollo dovuta o, in alternativa, apporre un numero di contrassegni da Euro 16,00 da calcolare ed applicare ogni 4 pagine o 100 righe del contratto ed allegati. Si ricorda che ai fini del calcolo del bollo per gli allegati la numerazione delle pagine riprende da ciascun allegato;
- f. 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 contrassegno telematico sostitutivo della marca da bollo 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”*.
- g. 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.

- In caso di sottoscrizione della scrittura privata a distanza, il contratto deve essere predisposto dall' unità organizzativa competente ed inviato a mezzo mail/pec alla parte, la quale provvederà ad apporre la propria firma digitale e invierà il contratto firmato all'amministrazione la quale apporrà la propria firma digitale. In tal caso è necessario comunicare alla parte, tramite PEC, l'avvenuta sottoscrizione in quanto da tale comunicazione decorreranno gli effetti dell'atto. Per il resto vengono confermate le modalità operative indicate nei punti precedenti.

CONTRATTI CONCLUSI MEDIANTE CORRISPONDENZA, SECONDO L'USO DEL COMMERCIO.

L'art. 32 comma 14 del D.Lgs. 50/2016 stabilisce che per gli affidamenti di importo non superiore a euro 40.000,00, la stipula del contratto può avvenire mediante corrispondenza, secondo l'uso del commercio, consistente in un apposito scambio di lettere, anche mediante posta elettronica certificata.

Tali contratti dovranno essere formalizzati con lettera d'ordine sottoscritta con firma digitale (da adeguare e semplificare in base al tipo di prestazione) e che ad ogni buon fine si allegano alla presente), che, sarà assoggettata a bollo solo in caso d'uso (ovvero nel caso in cui gli atti siano presentati all'ufficio delle entrate per la registrazione; vedi risoluzione Agenzia Entrate del 28 giugno 1988 n. 451384 e interpello n. 954 – 15/2017). In tal caso, 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.

Anche in questo caso dovrà essere istituito, un registro, in forma digitale, dei contratti conclusi mediante scambio di corrispondenza o ordini elettronici conclusi mediante CONSIP o MEPA, o SardegnaCat, dove devono essere riportati, in ordine cronologico ed entro lo stesso giorno in cui avviene la sottoscrizione, la data, i nominativi delle parti e l'oggetto del contratti e la copia digitale dell'atto; al fine di agevolare l'attività di controllo, tale registro deve essere consultabile dal Segretario Comunale, attraverso la rete interna.

OBBLIGATORIETA' DELLA FORMA SCRITTA

Il vigente quadro normativo prevede che i contratti degli enti pubblici devono essere stipulati, **a pena di nullità, in forma scritta**. Come recentemente ribadito dai giudici della Corte di Cassazione (infra Cassazione Civile, Sez. III, sentenza n.7040/2017, Cassazione Civile, Sez. I sentenza n. 20690/2016) " *I contratti degli enti pubblici devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta, la quale assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo d'identificare con precisione il contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell'assoggettamento al controllo dell'autorità tutoria*".

Le conseguenze di tale principio sono due:

- l'esclusione della possibilità di desumere l'intervenuta stipulazione del contratto da una manifestazione di volontà implicita o da comportamenti meramente attuativi;
- la necessità che, salvo diversa previsione di legge, l'intera vicenda negoziale sia consacrata e inserita in un unico documento, contenente tutte le clausole destinate a disciplinare il rapporto.

Pertanto ogni contratto, indipendentemente dall'importo, **deve essere stipulato in forma scritta**, fermo restando che quando l'importo non è superiore a € 40.000,00, il contratto può essere stipulato mediante corrispondenza, secondo l'uso del commercio, consistente in un apposito

scambio di lettere, anche mediante posta elettronica certificata (art. 32 comma 14 del D.Lgs. 50/2016).

Quindi il codice dei contratti prevede delle procedure semplificate che possono essere utilizzate nei casi previsti. Resta fermo che ogni rapporto contrattuale, anche quello di importo non elevato, deve prevedere espressamente le condizioni che regolano la prestazione, in quanto preordinate al soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il contratto stesso è finalizzato.

Si comunica inoltre che in data 30.01.2019 la Giunta Comunale ha adottato la deliberazione n. 11 avente ad oggetto "*FUNZIONI ROGATORIE DEL SEGRETARIO COMUNALE AI SENSI DELL'ART. 97 COMMA 4 LETTERA C) DEL D.LGS. 267/2000 E SS. MM.. DIRETTIVE.*" trasmessa con prot. n. 1842 del 13.02.2020 a tutti i Responsabili dei Servizi e altresì consultabile nel programma atti, alla quale si rinvia nonché disponibile su:

- Rete – Pubblica – nella cartella denominata "Direttive e Circolari del Segretario Comunale" - "Direttiva n.2/2020".

Si resta a disposizione per ogni ulteriore chiarimento in merito.

ALLEGATI:

1. schema lettera contratti conclusi secondo l'uso del commercio e relativo capitolato speciale descrittivo e prestazionale.
2. schema scrittura privata per affidamento lavori.
3. schema scrittura privata per affidamento servizi e forniture.

Il Segretario Comunale
dott.ssa Maria Teresa Vella¹

MTV/gp

¹ Documento firmato digitalmente ai sensi e per gli effetti dell'art. 20, comma 2 del D.Lgs 7 marzo 2005, n. 82 "Codice dell' Amministrazione digitale"