

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2080
Data ricezione: 27/06/2023

Argomento: **Controlli**

Oggetto: **D.Lgs. 36/2023, art. 18, comma 1, 1° paragrafo - Stipula del contratto nelle procedure ordinarie sopra e sotto soglia**

Quesito: L'articolo in oggetto indica che, la stipula del contratto per le procedure diverse dalle negoziate ed affidamenti diretti, può avvenire tramite **scrittura privata in modalità elettronica**. Si ritiene che, a livello operativo, la sottoscrizione di tale atto negoziale possa avvenire con **scambio a mezzo PEC, del medesimo documento in formato pdf**, finalizzato all'acquisizione della **firma digitale dei due contraenti sull'unico file**. A seguito di tale procedura, potrebbero quindi verificarsi le seguenti **tre situazioni**: 1 - il **documento risulterà firmato in CADES ossia in p7m**. Tale formato non genera alcuna stampigliatura quindi, lo stesso, apparirà visivamente "vuoto" ossia privo di firme poiché riscontrabili solo tramite l'utilizzo del programma "kit firma digitale"; 2 - **l'atto negoziale risulterà firmato in PADES, modalità che rilascia le stampigliature "digitalmente firmato"** con nominativo del firmatario, data e ora, tutte verificabili in modo visivo; 3 - **la scrittura privata viene firmata analogicamente dall'operatore economico (OE), scansionata in pdf ed inoltrata tramite PEC alla Stazione Appaltante (SA)**. Quest'ultima, una volta stampato e controfirmato il documento sempre in modalità analogica, provvederà ad effettuare la **definitiva scansione per il successivo invio, sempre a mezzo PEC, all'OE**. **Tutti e tre i casi parrebbero conformi alla norma** poiché, in ciascuno di essi, si verificano integralmente le prescrizioni per una corretta stipula contrattuale, indicate dall'allegato I.1, art. 3, comma 1, lett. b). **Si chiede conferma** della corretta interpretazione normativa prospettata e di chiarire se, le date delle firme digitali dei due contraenti, possano eventualmente non coincidere con quella della scrittura privata stipulata (Es.: scrittura privata n. 10 del 24/07/2023, digitalmente firmata dalla SA in data 25/07/2023 e controfirmata dall'OE in data 26/07/2023).



Risposta:

L'art. 18, co. 1, primo capoverso, D.lgs. 36/2023 riporta una dicitura non dissimile rispetto a quella contenuta nel previgente art. 32, co. 14, primo capoverso, d.lgs. 50/2016. Ad ogni modo, qualora la stipula del contratto avvenga, in modalità elettronica, per il tramite di scrittura privata, è corretto ritenere che lo scambio di quest'ultimo – previa estrazione di sua copia informatica - avvenga mediante l'uso delle caselle di posta elettronica certificata facenti capo alla stazione appaltante e all'operatore economico. Per quanto riguarda l'apposizione della firma, poi, si rileva che il citato art. 18 D.lgs. 36/2023 rinvia alle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, il quale all'art. 20, co. 1-bis, recita che “il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore”. Orbene, la predetta disposizione fa riferimento alla firma digitale, ad altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata; nella stessa direzione, in alternativa alla firma digitale, richiede la previa identificazione informatica del suo autore, identificazione che può ritenersi assolta in caso di uso di pec. Tanto premesso, l'interpretazione prospettata è coerente con la normativa richiamata, con l'unica accortezza che in caso di firma analogica, al contratto dovrà essere allegato copia del documento di riconoscimento del firmatario. Da ultimo, in caso di non coincidenza delle date delle firme digitali con quella indicata nel contratto, si rileva che la data di efficacia di quest'ultimo sarà quella indicata dalle firme.

STAMPA IL QUESITO



INDIETRO

