



# Comune di Civitavecchia

## Città Metropolitana di Roma

SEGRETERIA GENERALE – UFFICIO CONTRATTI

### MANUALE D'USO PER LA STIPULAZIONE DEI CONTRATTI

#### **Premessa**

Il presente documento ha lo scopo di fornire indicazioni agli uffici per la corretta redazione e stipulazione dei contratti (in primo luogo quelli di appalto; in misura accessoria, e solo per alcuni aspetti, anche quelli di compravendita e locazione).

Si tratta di una Circolare operativa necessariamente in costante aggiornamento, anche in rapporto a sopravvenienze normative e giurisprudenziali.

L'iter della stipulazione viene considerato a partire dalla fase di aggiudicazione provvisoria, con riepilogo di tutti gli adempimenti relativi alla verifica dei requisiti e di tutta la documentazione necessaria e propedeutica alla stipulazione.

In rapporto alla fase di stipulazione propriamente intesa sono presentate le modalità di sottoscrizione elettronica e digitale.

#### **Normativa di riferimento**

La principale normativa di riferimento è la seguente:

- Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 codice dei contratti pubblici (e successive modifiche apportate dal correttivo D.L.vo 56/2017);
- Decreto Legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito con legge n. 9/2014 “*destinazione Italia*”, sulla stipula in modalità elettronica
- Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge n. 221/2012 (articolo 6, comma 3) sulla stipula in modalità elettronica
- Legge 13 agosto 2010, n. 136 tracciabilità dei flussi finanziari
- Decreto ministeriale 22 febbraio 2007 imposta di bollo atti trasmessi per via telematica
- Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 codice dell'amministrazione digitale o CAD
- Decreto legislativo 18 dicembre 1997 n. 463 procedure telematiche di registrazione
- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986 n. 131 imposta di registro come integrato dall'art. 26 comma 2 e 3 Legge 8/2013
- Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 642 imposta di bollo
- Regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440 Nuove disposizioni sull'Amministrazione del Patrimonio e sulla contabilità generale dello stato
- Legge 6 febbraio 1913 n. 89 Legge notarile

Per quanto riguarda le fonti interpretative, si segnalano fra le altre (in materia di stipula in modalità elettronica):

- Comunicato ANAC 4 novembre 2015;
- Determinazione AVCP (oggi ANAC) 13 febbraio 2013, n. 1;
- Orientamenti e deliberazioni ANAC in materia.

## SEZIONE I - ISTRUTTORIA PRELIMINARE AL CONTRATTO

### 1. Provvedimento a contrattare.

Verificata l'esistenza dell'atto di programmazione necessario e, ovviamente della disponibilità finanziaria, l'atto che innesca la procedura è il provvedimento a contrattare. Il codice stabilisce che le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, "decretano o determinano di contrarre". La norma (articolo 32, comma 2) qualifica indirettamente ma in maniera chiara il provvedimento a contrattare come atto gestionale, proprio dei dirigenti o responsabile di servizio, riferendosi a provvedimenti qualificati come "decreti" o "determine", tipicamente appartenenti alla sfera dei dirigenti.

I provvedimenti a contrattare debbono individuare:

- 1) gli elementi essenziali del contratto;
- 2) i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Dunque, sin dal primo atto, occorre che l'amministrazione si autovincoli ed in modo trasparente evidenzi i contenuti essenziali del contratto, cioè sostanzialmente il dettaglio della prestazione e dei termini di pagamento. A questo proposito, nell'ambito degli enti locali occorre prendere a riferimento la previsione dell'articolo 192, comma 1, del d.lgs 267/2000, ai sensi del quale la stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa indicante:

- a) il fine che con il contratto si intende perseguire;
- b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali;
- c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

Il Codice dei contratti chiarisce che il provvedimento a contrattare va adottato "prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici": esso, quindi, deve precedere e mai seguire la pubblicazione del bando o l'avvio delle diverse procedure elettroniche o negoziate.

Ovviamente la selezione dei partecipanti e delle offerte avviene mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal Codice.

I "sistemi" di gara sono:

1. la procedura aperta;
2. la procedura ristretta;
3. la procedura competitiva con negoziazione;
4. la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando;
5. il dialogo competitivo;
6. il partenariato per l'innovazione.

Vi sono, poi, le procedure "semplificate" previste dall'articolo 36, comma 2, del codice: si tratta di affidamenti anche diretti, ma motivati sotto la soglia dei 40.000 euro e di procedure negoziate semplificate tra i 40.000 euro e la soglia comunitaria per forniture e servizi, e tra i 40.000 euro e il milione di euro per i lavori.

I "criteri" di gara sono le modalità con le quali viene selezionato il contraente. Il Codice ne individua essenzialmente due: l'offerta economicamente più vantaggiosa, che individua elementi combinati di qualità e prezzo; il minor prezzo o massimo ribasso, relegato, dal d.lgs 50/2016 ad ipotesi sostanzialmente residuali.

### 2. Avvio della procedura.

La procedura di gara prende il suo avvio con l'atto che materialmente è la fonte della cosiddetta "evidenza pubblica", cioè che rende noto al pubblico l'intenzione dell'amministrazione di selezionare un contraente cui affidare la prestazione.

In linea generale, l'avvio della procedura è effettuato con la pubblicazione del bando di gara, secondo le modalità e regole previste dal codice. Ma, poiché le modalità operative possono essere molte, al di fuori dei casi in cui il bando è obbligatorio (procedure aperte e ristrette), i provvedimenti che innescano le procedure possono essere di varia natura. Per esempio, nel caso di appalti esclusi dall'applicazione del Codice nei quali siano ammesse forme semplificate di selezione, si può trattare di avvisi di manifestazione di interesse a partecipare a fasi successive di procedure negoziate, oppure direttamente lettere di invito a presentare una proposta economica nel caso di affidamenti diretti (generalmente ammessi sotto la soglia dei 40.000 euro). Nel caso, poi, in cui l'amministrazione utilizzi strumenti di negoziazione su piattaforme web, come il MePa, gli atti materiali di avvio delle procedure sono disposti seguendo le indicazioni procedurali delle piattaforme medesime.

### **3. Presentazione dell'offerta e sua validità.**

Il Codice specifica con molta chiarezza (articolo 32) che ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. Si tratta di un divieto operante direttamente per legge: dunque, non è necessario che il bando di gara, considerato *lex specialis*, lo disponga direttamente, perché venga pronunciata l'esclusione dell'operatore economico che presenti più di un'offerta.

L'offerta, ancora, vincola l'operatore economico che la presenta per il periodo di tempo indicato nel bando o nell'invito di gara; laddove questi provvedimenti non rechino l'indicazione della durata del vincolo, l'offerta vincola l'operatore economico per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. Tuttavia, la stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine, quando le operazioni di gara si prolunghino oltre le previsioni. Ovviamente, rimane in facoltà degli operatori economici accettare la proposta di riferimento o rifiutarla e ritirarsi, così, dalla procedura.

Il comma 8 dell'articolo 32 del Codice chiarisce che l'offerta presentata dall'operatore economico è irrevocabile per tutta la durata del termine previsto dal bando o dei 180 giorni indicati, in via suppletiva, dal Codice.

### **4. Proposta di aggiudicazione.**

L'ordinamento antecedente anche al d.lgs 163/2006 non disciplinava specificamente le varie fasi procedurali; pertanto era possibile porre in essere attività "sincopate" o, comunque, "parallele" tra loro. In effetti, la distinzione tra aggiudicazione provvisoria e definitiva era intesa nel senso che alla prima fase appartenesse ogni attività funzionale alla stipulazione del contratto, in particolare tutti i tipi di controlli necessari alla valutazione dell'effettivo possesso dei requisiti, sia di ordine generale, sia legati alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, così da poter, poi, emanare l'aggiudicazione definitiva, intesa come provvedimento formale, avente lo scopo di impegnare definitivamente la spesa e di consentire la stipulazione del contratto.

La distinzione tra aggiudicazione provvisoria e definitiva resta nell'ordinamento.

C'è da precisare che tuttavia con l'articolo 32 del d.lgs 50/2016 i due tipi di aggiudicazione hanno cambiato denominazione. Quella che era denominata precedentemente come "aggiudicazione provvisoria", oggi è definita "**proposta di aggiudicazione**", quella che era definita come "aggiudicazione definitiva" è denominata ora semplicemente "**aggiudicazione**". Nulla è cambiato, però, sotto il profilo sostanziale, rispetto al d.lgs 163/2006.

In ogni caso, sia la proposta di aggiudicazione, sia l'aggiudicazione non producono l'effetto di far insorgere il rapporto obbligatorio tra ente appaltante ed operatore economico, bensì solo di concludere formalmente la procedura di gara con l'individuazione del miglior offerente. Il rapporto obbligatorio tra amministrazione appaltante ed appaltatore nasce solo ed esclusivamente a seguito della stipulazione del contratto.

Si conferma, comunque, la scelta di far assurgere a dignità di legge ciò che ancora prima del regime normativo del d.lgs 163/2006 era solo una prassi, sia pure indagata con favore dalla giurisprudenza: la distinzione tra aggiudicazione provvisoria (oggi proposta di aggiudicazione) e aggiudicazione definitiva (oggi aggiudicazione).

In questo modo, il legislatore fa certamente chiarezza, soprattutto perché riconduce entrambe le fasi all'esercizio di poteri unilaterali ed autoritativi, negando loro qualsiasi valore negoziale di diritto privato.

La commissione di gara, o se non operi questa il seggio di gara o il dirigente competente, ultimate le nelle quali si articolano le operazioni di gara, adotta la proposta di aggiudicazione, mediante la sottoscrizione dell'ultimo verbale, includente un'apposita declaratoria.

Ai sensi dell'articolo 76, comma 5, del d.lgs 50/2016, le amministrazioni comunicano l'aggiudicazione d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati [rectius: a tutti gli offerenti] che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva. Ai sensi dell'articolo 32, comma 9, il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

### **5. Comunicazioni.**

L'articolo 52 del d.lgs 50/2016 è molto chiaro nello stabilire che nei settori ordinari e nei settori speciali, tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni debbono essere eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità con quanto disposto dai commi 1, e dai commi da 2 a 9, dell'articolo 52 medesimo, nonché dal Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

La regola, quindi, è che le informazioni tra amministrazioni appaltanti ed operatori economici transitino esclusivamente attraverso i canali elettronici e digitali. Sono, comunque, ammesse alcune deroghe all'obbligo della comunicazione per via digitale, disposte espressamente dal citato articolo 52 del Codice.

#### **6. Trasmissione della proposta di aggiudicazione per la successiva approvazione.**

La commissione di gara è un organo straordinario dell'amministrazione, che agisce nell'esercizio di proprie competenze e responsabilità. Occorre, dunque, una formale assegnazione degli atti al dirigente, che poi provvederà all'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, che quindi passa ad essere definitiva.

Lo stesso vale quando non si sia insediata una commissione, ma un seggio di gara, cioè un collegio di supporto al dirigente.

#### **7. Approvazione della proposta di aggiudicazione.**

Il dirigente approva la proposta di aggiudicazione, il che equivale ad adozione del provvedimento di aggiudicazione.

L'aggiudicazione deve essere adottata entro il termine previsto dall'ordinamento di ciascuna amministrazione. Nel caso degli enti locali, è regolamento dei contratti a fissarlo. Laddove il regolamento non fissi tale termine, si deve procedere entro i 30 giorni previsti dall'articolo 33 del Codice. Occorre ricordare che se il dirigente non provvede entro il termine fissato, la proposta di aggiudicazione provvisoria si intende approvata ope legis e, dunque, si forma implicitamente il provvedimento di aggiudicazione. Il termine previsto per l'approvazione della proposta di aggiudicazione è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere, ripristinando da zero la durata (30 giorni o il diverso termine fissato dal regolamento dei contratti) da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente.

Il comma 6 dell'articolo 32 del Codice chiarisce che l'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. Dall'aggiudicazione, quindi, non deriva alcun vincolo obbligatorio tra amministrazione appaltante ed operatore economico aggiudicatario. Anche perché l'aggiudicazione non è immediatamente efficace: lo diviene solo dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti soggettivi in capo all'aggiudicatario. Per questo l'aggiudicazione non autorizza alla stipulazione del contratto, né all'emanazione dell'ordine di esecuzione in via d'urgenza.

#### **8. L'aggiudicazione diventa efficace**

Il termine dilatorio che impedisce di stipulare il contratto per 35 giorni, decorre non dalla data di adozione dell'aggiudicazione, **ma dall'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione**. Il nuovo Codice dei contratti modifica l'impostazione precedente, che faceva partire il termine dilatorio dei 35 giorni dalla comunicazione della data di conseguimento di efficacia dell'aggiudicazione definitiva medesima, non più richiesta.

C'è, tuttavia, da aggiungere che il termine dilatorio di 35 giorni nel quale è vietato stipulare il contratto è leggermente sfasato. Infatti, esso decorre, come vedremo meglio dopo, dall'invio della comunicazione dell'adozione dell'aggiudicazione. Ma, il termine di 30 giorni per presentare ricorso (teoricamente inferiore ai 35 giorni di stop alla stipulazione) decorre dalla ricezione della comunicazione. Prudenza, allora, invita ad astenersi dalla stipulazione del contratto finché non pervenga la prova della ricezione della comunicazione.

#### **9. Comunicazione dell'aggiudicazione – inizio del decorso del termine entro il quale è vietato stipulare il contratto.**

Si è visto prima che l'amministrazione appaltante ha l'obbligo di comunicare l'aggiudicazione, entro termini autoregolamentati.

Poiché tale provvedimento deve essere adottato con atto del dirigente, nel caso degli enti locali esso decorre dalla data di adozione della determinazione con la quale tale dirigente approva l'aggiudicazione. Dall'ultima delle comunicazioni dell'aggiudicazione decorre il termine dilatorio di 35 giorni, durante il quale "il contratto non può comunque essere stipulato".

È fondamentale, pertanto, tracciare l'invio delle comunicazioni e a questo scopo ovviamente fa fede il protocollo. Altrettanto utile è prendere atto che il termine dilatorio di 35 giorni decorre dall'invio e non dalla ricezione della comunicazione. In effetti, dunque, l'amministrazione appaltante potrebbe non sapere quando si verifica la "piena conoscenza" del provvedimento che approva l'aggiudicazione provvisoria, scaturente, ovviamente, dalla presa visione della comunicazione.

Il termine dilatorio per la stipulazione del contratto, come visto, è di 35 giorni, decorrenti dall'invio dell'ultima comunicazione di aggiudicazione definitiva ed è previsto per permettere alle imprese appaltatrici di presentare il ricorso avverso l'aggiudicazione evitando che la situazione giuridica si consolidi, a loro danno ma anche a danno dell'ente appaltante, attraverso la stipulazione del contratto. Con la riduzione del termine per presentare il ricorso da 60 a 30 giorni, operata dagli articoli 119, comma 1, e 120, comma 5, del d.lgs. 104/2010, il termine dilatorio entro il quale è fatto divieto di stipulare il contratto consente di sapere con certezza se uno dei potenziali interessati presenterà o meno ricorso.

Bisogna ricordare che ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del d.lgs. 50/2016, il contratto può essere stipulato solo "divenuta efficace l'aggiudicazione" entro i successivi 60 giorni. V'è anche, pertanto, un termine sollecitatorio da rispettare, la cui scadenza è comunque modificabile attraverso il bando di gara.

In ogni caso, verosimilmente il contratto difficilmente può essere stipulato entro il termine dilatorio dei 35 giorni decorrenti dall'ultima comunicazione dell'aggiudicazione definitiva. Infatti, non solo occorre attendere che questa divenga efficace, consumandosi già quasi tutti, se non di più, i 35 giorni previsti dalla norma; ma, poi, occorre stendere il contratto, liquidare i diritti di segreteria, convocare la parte e procedere alla stipulazione formale se si procede a seguito di procedure aperte o ristrette.

<b>Termine</b>	<b>Destinatari</b>	<b>Modalità</b>	<b>Allegati</b>
5 giorni	1. aggiudicatario 2. concorrente che segue nella graduatoria 3. tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara 4. coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentarla 5. coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva	- all'indirizzo pec dichiarato dal concorrente; - deve essere indicata la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto; - procedura di accesso semplificata (co. 5 quater)	Verbali di gara

#### **10. Casi tipici di mancata applicazione del termine dilatorio di 35 giorni.**

Il termine dilatorio per la stipulazione del contratto non si applica nelle seguenti ipotesi:

a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del Codice:

- è stata presentata una sola offerta;
- o è stata ammessa una sola offerta;
- non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito;
- o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;

b) nel caso di:

- un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 54;
- appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 55;
- acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico;
- acquisti di importo inferiore alle soglie comunitarie affidati per importi fino a 150.000 euro per lavori, e fino alla soglia comunitaria per forniture e servizi (articolo 36, comma 2, lettere a) e b)).

Il nuovo Codice razionalizza il sistema e rende più chiare ed esplicite le ipotesi in cui il termine dilatorio non va applicato. Tuttavia, è da ritenere che l'elencazione risulti incompleta. Vi sono, infatti, casi eventuali di affidamento diretto ad una sola impresa ammessi dall'articolo 63 del nuovo Codice, che sostituisce la disciplina contenuta dall'articolo 57 del d.lgs 163/2006, e cioè:

- quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
- 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

- nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, ivi comprese le emergenze di protezione civile, nonché nei casi urgenti di bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminati ai sensi della normativa ambientale, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;

- nel caso di appalti pubblici di forniture, la procedura di cui al presente articolo è, inoltre, consentita nei casi seguenti:

- a) qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che non si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
- b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- c) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- d) per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

- negli appalti pubblici relativi ai servizi qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso;

- nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura prevista dall'articolo 59 del Codice, di tipo concorrenziale.

- affidamenti mediante adesione alle convenzioni della Consip o di altri soggetti aggregatori.

In tutti questi casi non si dà vita ad una procedura di gara tra più imprenditori. Manca, pertanto, il controinteressato dotato dell'interesse a ricorrere avverso la procedura. Al limite, potrebbe evidenziarsi l'interesse a ricorrere contro la scelta dell'amministrazione di procedere seguendo le procedure di affidamento diretto indicate sopra, che oltre tutto è possibile rendere note attraverso l'avviso volontario per la trasparenza preventiva, allo scopo di evitare l'inefficacia del contratto.

Per altro, nel caso delle convenzioni con la Consip o altri soggetti aggregatori l'ipotesi non è possibile materialmente formularla. Infatti, le amministrazioni aderiscono semplicemente ad un contratto già stipulato da Consip stessa o altro soggetto aggregatore. L'eventuale vertenza sarà stata proposta dagli interessati avverso l'appalto svolto dalla Consip o dal soggetto aggregatore.

11 Termine dilatorio di 20 giorni per ricorso con istanza cautelare.

Vi è, però, un ulteriore ed eventuale termine dilatorio che impedisce di stipulare il contratto. Nel caso in cui sia proposto un ricorso avverso l'aggiudicazione, con contestuale domanda cautelare (la richiesta di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato), il contratto non può essere stipulato:

- a) dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi 20 giorni, se, però, entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare;

b) oppure anche per oltre 20 giorni laddove la pronuncia di detti provvedimenti intervenga successivamente (non si capisce perché il legislatore non abbia inteso, come sarebbe stato opportuno, fissare un termine al giudice per decidere).

L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare:

- 1) il giudice si dichiara incompetente;
- 2) o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

L'istanza cautelare ha lo scopo fondamentale di sospendere proprio gli effetti del provvedimento impugnato – l'aggiudicazione definitiva – i quali, essenzialmente, consistono proprio nell'abilitare la stazione appaltante a stipulare il contratto.

Allora, laddove il ricorso avverso l'aggiudicazione con istanza cautelare sia notificato entro la parte iniziale del termine dei 35 giorni, questa seconda ipotesi di sospensione del contratto può non incidere in modo rilevante sulla durata del procedimento di gara e stipulazione. In caso contrario, quando la notifica avvenga nella seconda metà del termine dei 35 giorni le cose potrebbero complicarsi, quanto meno ai fini della durata del procedimento.

### **11. Verifiche sul possesso dei requisiti**

In caso di aggiudicazione di un appalto pubblico, gli operatori economici affidatari possono stipulare i relativi contratti solo se in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 80 del decreto legislativo n. 50/2016.

Le stazioni appaltanti (e per esse, di norma, il RUP) effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 80, dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione con la partecipazione alla procedura di gara, acquisendo "d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti", ai sensi dell'articolo 43 del d.p.r. n. 445/2000.

La verifica positiva sul possesso dei requisiti costituisce condizione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva (articolo 32, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016), che è l'atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente e dunque della fase pubblicistica dell'appalto.

Di seguito la documentazione che deve essere acquisita per rendere definitiva l'Aggiudicazione:

- D.U.R.C.;
- Certificati di Carichi pendenti;
- Visura camerale;
- Certificati Casellario Giudiziale;
- Verifica regolarità fiscale;
- Annotazioni casellario imprese;
- Certificato anagrafe delle sanzioni amministrative;
- Verifica nulla osta antimafia;
- Verifica di procedura di fallimento in corso o pregressa.

### **12. Sistema AVCpass per la verifica dei requisiti e la gestione della gara**

A partire dal 1° gennaio 2013 l'AVCP (oggi ANAC) ha attivato il sistema AVCpass per l'acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti generali e speciali per la partecipazione alle procedure per l'affidamento degli appalti pubblici, nonché per la gestione telematica di alcune fasi della procedura di gara.

L'utilizzo del sistema è obbligatorio per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo a base d'asta pari o superiore a 40.000,00 euro, con esclusione:

- di quelli svolti attraverso procedure interamente gestite con sistemi telematici, sistemi dinamici di acquisizione o mediante ricorso al mercato elettronico,
- di quelli relativi ai settori speciali.

La previsione riguarda le procedure per le quali sia stato richiesto il CIG in modalità ordinaria (con esclusione, pertanto del cd. "smart CIG"). Ciò non esclude, peraltro, che il sistema possa essere utilizzato anche per procedure per le quali sia possibile prendere un CIG in forma semplificata, ma, in tal caso, è necessario richiedere il CIG ordinario (mediante accesso al sistema SIMOG).

Rimane fermo che a far fede delle operazioni di gara è il relativo verbale, che dovrà a maggior ragione avere profili di chiarezza proprio ove incorrano problematiche, anche in relazione al sistema AVCpass, le cui disfunzioni non debbono rallentare o interrompere le altre operazioni di gara, che semmai verranno completate in attesa che il sistema venga ripristinato o le criticità superate.

### 13. Requisiti generali

Punto di partenza di tale controllo è la dichiarazione sostitutiva resa dall'operatore economico per la partecipazione alla gara o, comunque, in fase di affidamento diretto, dalla quale occorre acquisire i dati e le informazioni necessarie per le richieste agli enti certificatori o per l'acquisizione da banche dati disponibili, distinguendo a seconda che gli stessi siano verificati:

- senza l'ausilio del sistema AVCpass;
- attraverso il sistema AVCpass.

Esistono inoltre due separati sistemi di verifica per specifici requisiti:

- per la verifica della regolarità in materia di contributi previdenziali e assistenziali attraverso la richiesta del DURC, va utilizzato il sistema “Durc on line”;
- per la verifica della assenza di cause ostative di cui all'art. 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (di seguito anche “codice delle leggi antimafia”) attraverso la richiesta della cd. comunicazione antimafia, occorre utilizzare la BDNA. Considerato che i tempi di risposta della Prefettura non sempre sono tempestivi, dovendo rispettare i tempi previsti dal Codice dei Contratti pari a 60 gg. dalla verifica di tutti i requisiti di legge, **occorre inserire nel contratto la condizione risolutiva con la clausola di risoluzione automatica ed espressa nel caso di positivo riscontro ai sensi dall'articolo 92, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159.**

### 14. Requisiti di capacità speciale

La verifica sul possesso dei requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria, capacità tecnica e professionale viene effettuata in fase di gara, ai sensi dell'art. 83 del codice con le modalità previste negli atti di gara.

Occorre, infatti, inserire nel disciplinare una clausola specifica che regolamenti le modalità di comprova dei requisiti, precisando quale documento debba fornire l'operatore a dimostrazione del requisito di capacità richiesto.

### 15. I controlli antimafia. White list e protocollo di legalità

La stazione appaltante, prima di procedere alla stipula del contratto di appalto, è tenuta, ai sensi delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (codice delle leggi antimafia), a verificare, mediante richiesta di apposita certificazione che l'operatore economico aggiudicatario sia in regola con la normativa antimafia ed, in particolare, che a carico dello stesso non sussista alcuna delle situazioni ostative previste.

In particolare:

- in caso di appalto di importo compreso tra 150.000 euro e la soglia comunitaria deve essere richiesta la comunicazione antimafia di cui all'articolo 87 del d.lgs. n. 159/2011;
- in caso di appalto superiore alla soglia comunitaria, invece, è necessario richiedere le informazioni antimafia di cui all'articolo 90 della medesima legge.

L'articolo 1 comma 52 della legge 190/2012 prevede che, per le attività imprenditoriali di cui al comma 53, la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria da acquisire indipendentemente dalle soglie stabilite dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, è obbligatoriamente acquisita attraverso la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori (cd. “white list”).

Si tratta nella specie delle seguenti attività:

- a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) noli a freddo di macchinari;
- f) fornitura di ferro lavorato;



- g) noli a caldo;
- h) autotrasporti per conto di terzi;
- i) guardiania dei cantieri.

Il suddetto elenco è istituito presso ogni prefettura e l'iscrizione nell'elenco è disposta dalla Prefettura del Comune in cui il soggetto richiedente ha la propria sede, che effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco.

Ai sensi del comma 52-bis della medesima disposizione *“L'iscrizione nell'elenco ... tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa e' stata disposta”*.

Pertanto, su un piano operativo, la stazione appaltante verifica l'avvenuta iscrizione nei suddetti elenchi:

1. obbligatoriamente ed a prescindere dalle soglie stabilite dal codice delle leggi antimafia, per la stipula di contratti e per l'autorizzazione di subappalti relativi alle attività di cui all'articolo 1, comma 53 della legge n. 190/2012;
2. nei casi nei quali debba essere acquisita la documentazione antimafia, per la stipula di contratti o per l'autorizzazione di subappalti concernenti attività diverse da quelle per le quali è avvenuta l'iscrizione.

#### 16. Richiesta della documentazione necessaria alla stipula

Con la comunicazione dell'aggiudicazione all'operatore economico aggiudicatario deve essere:

1. comunicata la scadenza del termine dilatorio per la stipula e, ove disponibile, la data della medesima o il lasso temporale in cui potrà avvenire indicativamente;
2. richiesta la produzione dei documenti necessari per la stipula;
3. richiesto ogni altro documento o informazione o attestazione prevista negli atti di gara (es.: elenco personale dedicato, referenti e reperibilità, schede tecniche, ecc.).

La **tabella** seguente contiene l'elenco dei documenti da richiedere, da integrare con le specifiche previsioni degli atti di gara, nonché riferimento alla modulistica disponibile.

In caso di avvio dell'esecuzione in via d'urgenza (cd. esecuzione nelle more della stipula) di cui all'art. 32, comma 8, del d. lgs. n. 50/2016, devono sempre essere acquisite la cauzione definitiva e le eventuali garanzie assicurative.

Tipologia	Documenti da richiedere	Necessario per esecuzione in via d'urgenza
Lavori, servizi e forniture	1. cauzione definitiva	x
	2. polizze assicurative (per lavori: CAR, responsabilità civile, etc)	x
	3. dichiarazione tracciabilità pagamenti	
	4. dichiarazione composizione societaria	
	5. dichiarazione ai sensi dell'art. 53 comma 16-ter del DLgs 165/2001 <sup>1</sup>	
	6. dati anagrafici soggetto che interverrà alla stipula ed eventuale procura	
	7. altri documenti necessari per lo specifico appalto (elenco personale dedicato, referenti etc.)	

<sup>1</sup> “16-ter. I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.”

## 17. Attestazioni

Costituiscono presupposto per la stipula le attestazioni riportate nella tabella che segue.

Le attestazioni sono protocollate e richiamate nel contratto.

Descrizione	Contenuto e riferimento normativo
Attestazione del Responsabile del procedimento, se diverso dal Responsabile che partecipa alla stipula dell'atto avendo competenza all'adozione degli atti di gara	<ul style="list-style-type: none"><li>- l'aggiudicazione è divenuta efficace in quanto è stata effettuata la verifica positiva del possesso dei prescritti requisiti dell'appaltatore, come previsto dall'art. 32, comma 7, del D.lgs. 50/2016 e successive modificazioni;</li><li>- sono state effettuate le pubblicazioni dei risultati della procedura di affidamento (per quanto previsto), come prescritto dall'art. 98 del D.lgs. 50/2016;</li><li>- sono state effettuate le comunicazioni all'appaltatore ed ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione e che è trascorso il termine minimo, di 35 giorni, previsto dall'art. 32, comma 9, del D.lgs. 50/2016;</li></ul>
Attestazione del Responsabile che partecipa alla stipula dell'atto avendo competenza all'adozione degli atti di gara	<ul style="list-style-type: none"><li>- di cui all'art. 26, comma 3-bis della Legge n. 488/1999 relativa al rispetto delle disposizioni di cui al comma 3 della medesima norma (circa l'assenza di Convenzioni Consip attive);</li><li>- di insussistenza cause di incompatibilità dei dipendenti pubblici previste dall'art. 14, commi 2 e 3 del DPR 62/2013</li></ul>

## 18. Spese contrattuali e di pubblicazione

Le spese inerenti alla stipulazione del contratto (in particolare: diritti di segreteria, imposta di registro e imposta di bollo - telematica), sono a carico dell'altro contraente (art. 16-bis del Regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440), se non espressamente e diversamente disposto dalla legge o dal contratto.

Il versamento delle spese contrattuali deve essere effettuato prima della stipulazione del contratto.

Ai sensi dell'articolo 34, comma 35, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, l'aggiudicatario di un appalto deve corrispondere alla stazione appaltante, entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione, le spese relative alla pubblicità legale su quotidiani (articolo 26 della legge n. 89/2014).

## SEZIONE II - REDAZIONE E STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

### 1. Forma dell'atto

La disciplina generale della forma dei contratti pubblici è contenuta nel Regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440 "Nuove disposizioni sull'Amministrazione del Patrimonio e sulla contabilità generale dello stato", agli articoli 1625, 1726 e 1827.

In base a tali disposizioni, è richiesta la forma pubblica amministrativa, fatte salve le deroghe previste dalla normativa vigente.

In ogni caso, la forma del contratto è condizionata dalle modalità di espletamento della gara (ad esempio, in caso di procedura ad evidenza pubblica il relativo contratto sarà stipulato in forma pubblica).

I contratti di lavori, forniture e servizi al di sotto di €. 40.000,00 per i quali è possibile l'affidamento diretto o inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 32, comma 14, del d.lgs. n. 50/2016 vengono stipulati mediante corrispondenza, secondo l'uso del commercio, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata, in una delle seguenti forme:

- sottoscrizione per accettazione in calce al capitolato o al disciplinare;
- sottoscrizione da parte dell'aggiudicatario della determinazione dirigenziale di affidamento la quale dovrà contenere gli elementi essenziali del contratto;

c) atto separato di obbligazione costituito da lettera-offerta, sottoscritta dall'aggiudicatario ed accettata dal Comune o mediante scambio di corrispondenza tra proposta ed accettazione secondo gli usi del commercio, ai sensi dell'art. 1326 del Codice Civile.

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".

Per meglio comprendere quanto esposto nei paragrafi che seguono, si ritiene utile precisare che l'espressione "forma" dell'atto fa riferimento alla tipologia del documento e comprende:

- l'atto pubblico notarile,
- l'atto in forma pubblico amministrativa,
- la scrittura privata (autenticata o non autenticata), compresa la lettera commerciale;

L'espressione "modalità di stipulazione" o "di sottoscrizione" dell'atto, fa riferimento al supporto ed alla modalità di sottoscrizione e, dunque, comprende la modalità cartacea e quella elettronica o informatica, indipendentemente dal tipo (o veste) del documento.

### **1.1. Obbligo della forma scritta**

Per i contratti in cui sono parti le pubbliche amministrazioni vige l'obbligo della forma scritta, a pena di nullità dell'atto medesimo, in una delle tipologie sopra elencate (atto pubblico, notarile o amministrativo, o scrittura privata, autenticata o meno).

Altri requisiti formali sono quelli previsti dalla legge notarile per gli atti in forma pubblica o in forma pubblica amministrativa.

### **1.2. Modalità di sottoscrizione**

Recente normativa ha introdotto obblighi specifici in relazione alle modalità di stipulazione per gli accordi di cui all'articolo 15 della legge n. 241/1990 e per i contratti pubblici:

#### **I. gli accordi di cui all'articolo 15 della legge n. 241/1990**

In materia di stipula di accordi di programma, di cui al comma 2-bis, dell'art. 15 della L. n. 241/1990, il legislatore stabilisce espressamente che questi accordi siano sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. n. 82/2005, 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;

#### **II. i contratti pubblici**

L'articolo 32 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, comma 14, prevede: *"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 dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata"*.

Quindi, i contratti pubblici devono essere stipulati a pena di nullità nelle seguenti modalità:

- a) atto pubblico notarile informatico
- b) in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa
- c) mediante scrittura privata, sempre in modalità elettronica.

### **1.3. Modalità elettronica**

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.

Formati utilizzabili possono essere: PDF/A, RTF, TXT, JPEG, XML.

E' buona prassi prevede l'impiego del PDF/A (standard di formato per l'archiviazione nel lungo periodo di documenti elettronici).

Le tipologie di firma elettronica da utilizzare sono:

- firma digitale
- firma elettronica qualificata
- firma elettronica avanzata

Per le definizioni e regole tecniche di tali tipologia si rinvia al CAD.

La sottoscrizione per parte della Comune avviene con firma digitale, di cui sono titolari tutti i soggetti preposti alla sottoscrizione o rogazione dei contratti.

### **1.3.1. in caso di atto pubblico amministrativo**

Si applica quanto previsto per l'atto pubblico informatico dalla legge notarile e quindi:

- 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, è ammessa la sottoscrizione autografa su supporto cartaceo: con acquisizione digitale della sottoscrizione autografa la firma acquisisce il valore di firma elettronica. Il dirigente e il segretario sottoscrivono con firma digitale;
- il segretario ufficiale rogante, prima di apporre la sua firma, accerta la validità del certificato di firma utilizzato dalle parti. In esito alla verifica, appone personalmente la propria firma digitale, sempre in presenza delle parti.

Si sottolinea che l'apposizione di firma digitale con un certificato revocato, sospeso o scaduto equivale a mancata sottoscrizione: la verifica di firma deve quindi essere effettuata con software ufficiale di verifica di firma, quali ad esempio quelli forniti da soggetti certificatori.

### **1.3.2. gli allegati di un contratto sottoscritto in modalità elettronica**

Le ipotesi concretizzabili e percorribili sono 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, allegati, eventuale allegato per clausole vessatorie, eventuale attribuzione di numero di repertorio (in caso di scritture private da registrare).

Si suggerisce, quale modalità per la costituzione dell'aggregato, la creazione di cartella zip (nel caso di atto in forma pubblica amministrativa, sottoscritta digitalmente dall'ufficiale rogante), e comunque la necessaria registrazione al registro dei contratti (su folium) di tutti i documenti che costituiscono l'aggregato documentale informatico.

## **2. I soggetti della stipulazione**

Fondamentale è la corretta individuazione e identificazione delle parti (Comune e contraente) e dei soggetti che sottoscrivono l'atto. Infatti, un atto è nullo se è sottoscritto da persona priva dei poteri di rappresentanza.

Si rammenta che, in caso di scrittura privata, l'accertamento della capacità dello stipulante ad impegnare legalmente l'impresa contraente incombe sul dirigente che stipula.

### **2.1. Le parti**

Le parti devono essere identificate:

- nella loro denominazione, codice fiscale e sede
- con l'individuazione della persona che sottoscrive, indicandone i dati anagrafici e i poteri che la autorizzano alla firma.

Per il Comune: la stipulazione del contratto deve essere effettuata dall'organo dotato di rappresentanza esterna:

- il dirigente della struttura cui si riferisce il contratto, ai sensi dell'articolo 107 del D.Lgs. n. 267/2000 ;
- il presidente o un suo delegato, per le convenzioni quadro con pubbliche amministrazioni per la gestione associata di servizi e funzioni.

Per la completa indicazione dei poteri di rappresentanza, vanno, inoltre, riportati gli estremi della determinazione di affidamento/aggiudicazione.

Per il contraente:

- in caso di legale rappresentante: deve essere specificato il titolo che abilita alla rappresentanza e alla sottoscrizione (ad esempio: titolare, amministratore delegato, etc.), verificandolo mediante visura camerale, anche con riferimento ad eventuali limiti per importo o tipologia di contratto;
- in caso di procuratore (generale o speciale), deve essere acquisita e controllata la procura (cfr. articolo 1392 del codice civile) per verificarne la validità e i poteri in relazione all'atto che deve essere sottoscritto.

Inoltre, la procura deve:

- essere specificatamente citata nell'atto e indicata come primo allegato (allegato "A");
- risultare dalla CCIAA, citando nell'atto gli estremi di registrazione (salvo il caso di procura speciale, rilasciata per lo specifico atto);
- essere materialmente allegata all'atto in originale o copia dichiarata conforme all'originale da notaio.

Può essere omessa l'allegazione della procura se la stessa è già stata allegata ad altro atto repertoriato/registrato presso l'ente; in questo caso devono essere citati gli estremi di repertoriamento/registrazione dell'atto che la contiene;

- in caso di raggruppamento temporaneo di imprese il contratto è sottoscritto dal rappresentante legale della società mandataria, in virtù del mandato speciale di rappresentanza conferito mediante l'atto notarile di costituzione dell'associazione temporanea. Non è impedita comunque alla mandataria la possibilità di delegare tale attività ad un procuratore speciale attraverso il medesimo atto di raggruppamento ovvero mediante un distinto atto di procura. Devono essere espressamente indicati i soggetti che compongono il raggruppamento. L'atto costitutivo di raggruppamento deve essere:
  - specificatamente citato nell'atto e indicato come allegato;
  - registrato, citando nell'atto gli estremi di registrazione;
  - materialmente allegato all'atto in originale o copia dichiarata conforme all'originale da notaio;
- in ogni caso, deve essere acquisita agli atti del fascicolo copia di un documento di identità del sottoscrittore (ai fini della sua identificazione).

## **2.2. Indicazione del certificato di firma digitale**

Nell'identificazione delle parti, in caso di firma digitale, è opportuno indicare:

- gli estremi del certificato di firma (numero, ente emittente)
- la validità del certificato di firma (data di scadenza).

Esempio di clausola da apporre: *“Le Parti lo approvano, lo confermano e lo sottoscrivono in mia presenza, unitamente ai citati allegati, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 52-bis della legge n. 89/1913 e dell'articolo 24 del decreto legislativo n.82/2005, mediante apposizione di firma digitale, la cui validità è stata da me segretario rogante verificata ai sensi dell'articolo 14 del D.P.C.M. 22 febbraio 2013”.*

La stazione appaltante è tenuta a verificare:

- che il procuratore sia in possesso dei poteri risultanti dallo specifico atto di procura, da acquisire agli atti;
- che la delega sia stata conferita dal legale rappresentante dell'operatore economico.

La verifica della firma può essere effettuata al seguente link:

<https://www.firma.infocert.it/utenti/verifica.php>

## **3. Contenuto del contratto**

Per i contratti di appalto, il contenuto segue la struttura dello schema di contratto predisposto e reso noto dalla stazione appaltante all'atto dell'avvio della gara.

## **4. Clausole “vessatorie”**

Le clausole “vessatorie”, cioè le condizioni di contratto predisposte da uno dei contraenti che limitano la responsabilità a favore dello stesso o attribuiscono allo stesso particolari facoltà, non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto.

Pertanto, per le ipotesi previste al comma 2 dell'articolo 1341 del codice civile, è necessario prevedere, dopo la sottoscrizione nell'ultima pagina del contratto, un richiamo agli articoli contenenti le predette clausole e la specifica approvazione mediante ulteriore sottoscrizione da parte del contraente.

In caso di contratto sottoscritto con firma digitale, si propongono le seguenti alternative modalità (reputando che sia prudente, in questa fase, non rifarsi alla sola unica sottoscrizione dell'intero documento in formato digitale):

- controfirma mediante utilizzo di detta funzionalità della firma digitale, indicandone la rilevanza nell'atto;
- firma di separato allegato che preveda il richiamo agli articoli contenenti le predette clausole, con specifica approvazione mediante ulteriore sottoscrizione da parte del contraente di detto allegato, il quale deve essere quindi congiunto al contratto nell'aggregato documentale informatico (formato .zip); questa seconda opzione è quella utilizzata nella prassi, in quanto meno controvertibile.

## **5. I termini per la stipulazione e la data del contratto**

L'art. 11, comma 9, del Codice prevede che la stazione appaltante sia tenuta alla sottoscrizione del contratto con il soggetto risultato aggiudicatario dell'appalto entro sessanta giorni decorrenti dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva ovvero entro un diverso termine previsto nei documenti di gara o appositamente concordato con l'aggiudicatario.

Ai sensi dell'art. 11, comma 10, del Codice il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'ultima comunicazione di aggiudicazione definitiva di cui all'art. 79 del Codice.

La data del contratto è quella della apposizione delle firme digitali, salvo solo il caso di sottoscrizione cartacea da parte dell'operatore economico.

Nel caso di firma digitale, è opportuno che nella parte finale sia comunque presente la dicitura di identificazione del soggetto sottoscrittore, con indicazione della apposizione di firma digitale ai sensi del CAD.

## **6. Allegati al contratto**

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.

## **7. Regime fiscale**

Le spese connesse alla stipulazione sono rappresentate da:

- imposta di bollo
- imposta di registro
- diritti di rogito.

La quantificazione dell'importo delle spese contrattuali viene effettuata dall'ufficio e comunicata all'altro contraente che deve provvedere al pagamento secondo le modalità di seguito precisate.

### **7.1 Imposta sul bollo**

Per l'apposizione dei bolli, se l'atto è soggetto a registrazione, il pagamento avviene contestualmente alla trasmissione telematica in modalità forfettaria.

Occorre inserire nel testo dell'atto la dicitura : “ imposta di bollo assolta con le modalità telematiche, ai sensi del D.M. 22 febbraio 2007, mediante MODELLO Unico informatico (M.U.I.), secondo gli importi previsti dalla normativa vigente.

### 7.1.1 Atti in modalità elettronica o digitale

Il pagamento del bollo avviene in modalità virtuale.

Il Comune può corrispondere in modo virtuale il bollo da applicare sui contratti poiché il nostro Ente è autorizzato ad utilizzare la suddetta modalità. Il pagamento del bollo in modo virtuale è in generale applicabile a tutti i contratti, non comporta oneri particolari e consente di semplificare la sottoscrizione dei contratti soprattutto quelli firmati digitalmente e scambiati via PEC, evitando il paradosso dell'acquisizione di bolli cartacei per la sottoscrizione digitale e a distanza del contratto.

Occorre comunque precisare che per quanto riguarda i contratti soggetti a registrazione presso l'Agenzia delle Entrate (atti pubblici, scritture private autenticate, concessioni, locazioni) e presentati in modalità telematica, il pagamento del bollo sull'originale dell'atto avviene attraverso la procedura Unimod/Sister mentre per l'assolvimento del bollo sugli allegati è possibile utilizzare la modalità virtuale.

Per la presentazione telematica il Decreto ministeriale 22 febbraio 2007 ha modificato le tariffe dell'imposta di bollo sugli atti trasmessi all'Agenzia delle Entrate per la registrazione, prevedendo:

- un importo forfetario in base alla tipologia di atto;
- il pagamento con addebito su conto corrente dell'Ente (bollo su originale dell'atto e imposta di registro)
- esclusione dall'importo forfetario degli allegati che per loro natura sono soggetti all'imposta fin dall'origine (capitolati, procure, autorizzazioni, certificati di destinazione urbanistica, ecc.): questi allegati devono quindi assolvere l'imposta di bollo autonomamente, secondo le indicazioni della tariffa.

L'utilizzo del bollo virtuale consente di superare le possibili sanzioni previste quando le marche apposte hanno una data di emissione successiva a quella di sottoscrizione del contratto.

### 7.1.2. Istruzioni operative per gli uffici della Comune

Al fine di consentire il corretto pagamento del bollo virtuale l'ufficio contratti deve:

- individuare l'importo dei bolli da pagare;
- invitare l'operatore economico ad effettuare il relativo bonifico bancario per l'importo dovuto con la seguente causale: “*bollo virtuale + denominazione operatore economico*”. **E' assolutamente indispensabile** far presente all'operatore economico l'esatta dizione da inserire nella causale in modo tale che il sospeso in entrata possa essere identificato subito ed in maniera certa;
- verificare che l'operatore economico abbia effettivamente versato l'esatto importo dovuto con **la causale corretta** attraverso l'invio di copia del bonifico in occasione della trasmissione della documentazione utile per la stipula del contratto o del contratto stesso.

E' opportuno che ogni servizio tenga traccia dei versamenti effettuati con bollo virtuale così da essere in grado di supportare/rendicontare il servizio gestione bilancio.

La mancata applicazione dei bolli è sanzionabile da parte dell'Agenzia delle Entrate; qualora si ritenga che i bolli non siano dovuti, nel contratto va inserito il richiamo all'articolo di legge che ne consente l'esenzione

La modalità tradizionale di assolvere il bollo è la presentazione di marca contrassegno, che dovrà essere apposta su copia cartacea dell'atto (o su nota riferita al contratto) e protocollata (come allegato al contratto su Registro dei contratti): è necessario garantire la conservazione della marca contrassegno.

### 7.1.3. Atti sottoscritti nell'ambito del MEPA

Devono essere seguite le regole indicate per gli atti in modalità elettronica o digitale.

## 7.2 Imposta di registro

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 26 aprile 1986, istitutivo dell'imposta di registro, i contratti si distinguono in:

- atti soggetti a registrazione in termine fisso (tariffa parte I)
- atti soggetti a registrazione in caso d'uso (tariffa parte II)

- atti esenti da registrazione (tabella).

Il contratto deve necessariamente contenere l'espressa indicazione dell'assoggettamento o dell'esenzione dello stesso dalla registrazione, con l'esatto riferimento normativo.

In caso di atto sottoposto al regime IVA

- se si tratta di scrittura privata non autenticata, la stessa è sottoposta a pagamento dell'imposta di registro in misura fissa solo in caso d'uso;
- se si tratta di scrittura privata autenticata o atto pubblico, è sempre necessaria la registrazione in termine fisso ed in misura fissa.

In caso di atto non sottoposto al regime IVA, si applica aliquota proporzionale rapportata alle singole specifiche fattispecie (di norma, il 3% del valore del contratto). Per le concessioni, l'aliquota è del 2%.

I termini per la presentazione all'Agenzia delle Entrate per la registrazione sono:

1. 20 giorni decorrenti dalla data di stipulazione, cioè dalla data apposta sull'atto e non dalla data di repertoriamento o dall'ultima autenticazione per le scritture private autenticate;
2. per le locazioni di beni immobili, 30 giorni dalla data di stipulazione, ovvero dalla data di decorrenza della locazione, se non coincidente.

Il ritardo nella registrazione è sanzionato; pertanto, nel caso di atti soggetti a registrazione è indispensabile la immediata trasmissione al servizio AA.GG. che provvederà alla registrazione.

### **7.2.1 Formule da inserire nel contratto :**

Di seguito riportiamo lo schema delle clausole da utilizzare alternativamente:

- per atto soggetto a registrazione in termine fisso:

*Il presente contratto viene registrato ai sensi dell'articolo ..... della tariffa parte prima allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.*

- per atto soggetto a registrazione in caso d'uso in quanto atto soggetto ad I.V.A.:

*La presente scrittura privata, in quanto non autenticata, avendo ad oggetto prestazioni di servizi soggette ad I.V.A., sarà registrata solo in caso d'uso, come previsto dall'articolo 5, comma 2 e dall'articolo 1, lettera "b" della Tariffa parte seconda, del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.*

- per atto soggetto a registrazione in caso d'uso, con riferimento da individuare:

*La presente scrittura privata sarà registrata solo in caso d'uso come previsto dall'articolo ..... della Tariffa parte seconda del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.*

- per atto esente da registrazione (in caso di convenzioni):

*Il presente contratto è esente da registrazione ai sensi dell'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 e dell'articolo 1 della tabella allegata al suddetto decreto.*

- per atto esente da registrazione (con riferimento da individuare):

*Il presente contratto è esente da registrazione ai sensi dell'articolo ... della tabella allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (o altra normativa speciale).*

### **7.3 Diritti di rogito**

Rientrano tra le spese contrattuali anche i diritti di segreteria o di rogito dovuti in rapporto alla stipulazione di contratti in forma atto pubblico amministrativo, scrittura privata autenticata ove è prevista, cioè, la presenza di un ufficiale rogante.

La destinazione di una quota degli stessi all'ufficiale rogante, se dovuta, è disciplinata dal d.l. n. 90 del 24 giugno 2014, convertito in legge n. 114/2014.

## **SEZIONE III - ADEMPIMENTI SUCCESSIVI ALLA STIPULAZIONE**

### **1. Ulteriori adempimenti per contratti di appalto**

Dopo la stipulazione del contratto, il responsabile del procedimento deve completare i seguenti adempimenti:

- comunicazione di avvenuta stipula del contratto (articolo 79, comma 5, lettera b-ter del codice dei contratti);
- aggiornamento schede di gara su sistema SIMOG;
- aggiornamento scheda amministrazione trasparente (se necessario).



## **2.Repertoriazione**

La legge notarile prevede l'obbligo di tenere una raccolta, detta "repertorio", dei contratti in forma pubblica amministrativa, delle scritture private autenticate e delle scritture private soggette a registrazione in termine fisso.

Il registro di repertorio deve necessariamente essere completato con i seguenti dati:

- numero e data di repertoriatura;
- oggetto;
- parti;
- durata;
- corrispettivo;
- dati della registrazione con importo della tassa di registro pagata, o eventuali riferimenti di esenzione.

Da qui, la necessità che i contratti soggetti a registrazione all'Agenzia delle Entrate (e quindi anche a repertoriatura) contengano tutti gli elementi sopra richiamati (ad esclusione del punto 6), che costituiscono **elementi essenziali del contratto per tali adempimenti**.

## **3.Trasmissione telematica all'Agenzia delle Entrate**

Gli atti del Comune sono registrati all'Agenzia delle Entrate (e trascritti e volturati all'Agenzia del Territorio) con trasmissione telematica che prevede:

1. predisposizione di modello unico informatico attraverso l'utilizzo del software Unimod, messo gratuitamente a disposizione dall'Agenzia delle Entrate, con generazione di un file (denominato "plico") in formato .xml successivamente firmato digitalmente dal segretario;
2. trasmissione del suddetto file tramite piattaforma Sister.

La responsabilità del calcolo dell'importo della tassazione è in capo a chi registra, trattandosi di autoliquidazione (l'Agenzia effettua verifica successiva, sanzionando eventuali erronee tassazioni).

Con la procedura telematica:

1. il termine di registrazione è di 30 giorni anziché 20;
2. all'atto viene immediatamente attribuito il numero di registrazione, comunicato sempre attraverso la piattaforma Sister;
3. il pagamento delle imposte avviene con addebito da parte dell'Agenzia sul conto corrente dell'Ente;
4. l'imposta di bollo è assolta per il contratto secondo importo forfetario in base alla tipologia di atto, pagato sempre con addebito su conto corrente dell'Ente; diverso è il trattamento degli altri allegati, secondo quanto sopra precisato;
5. è sufficiente un originale, nel caso di scritture private, e non serve la copia conforme nel caso di atti pubblici in forma pubblica amministrativa.

## **4.Adeempimenti finali del servizio contratti dopo la registrazione**

L'ufficio contratti, acquisita la ricevuta di registrazione, provvede ad aggiornare il repertorio con i dati di registrazione.

## **5.Trasmissione alla controparte dopo la registrazione**

L'ufficio contratti, dopo la registrazione, trasmette copia semplice del contratto al contraente, preferibilmente tramite PEC.

#### **SEZIONE IV: CONTRATTI DI APPALTO STIPULATI PER SCRITTURA PRIVATA (AI SENSI DELLA LEGGE 221/2012 E DEL D.LGS. 50/2016)**

L'art. 6, commi 3 e 4 della legge 221/2012 "Trasmissione di documenti per via telematica, contratti della pubblica amministrazione e conservazione degli atti notarili", prevede che **a far data dal 1° gennaio 2015 anche i contratti stipulati mediante "scrittura privata"** devono rispettare, a pena di nullità, i requisiti della modalità elettronica (alla stregua dei contratti stipulati in forma pubblica amministrativa), con la precisazione che tutti i contratti conclusi mediante il MEPA rispondono già a tale requisito.

Si possono ritenere esclusi dalla portata applicativa della suddetta norma i seguenti casi:

- Contratti di lavoro tra l'Ente ed i propri dipendenti (assunzioni tipiche secondo le regole degli EE.LL.)
- Incarichi ex DLGS 165/2001 (incarichi di studio, ricerca e consulenza)
- Incarichi al di fuori del Codice appalti (Revisori Conti, Commissioni concorsi, CQUAP, OIV, etc...);
- Contratti d'affitto per alloggi erp
- Contratti per l'affidamento di spazi/beni immobili comunali a Enti/Associazioni etc...
- Contratti volti a regolamentare le attività di gestione relative agli spazi/beni di cui sopra
- Concessioni loculi cimiteriali
- Cessioni terreni per tombe di famiglia
- Contratti conclusi a mezzo lettere commerciali
- Perfezionamento del contratto a mezzo sottoscrizione dell'atto amministrativo recante l'affidamento
- Convenzioni con Associazioni
- Contratti con cui si concedono beni a terzi

Per la firma:

- 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 dirigente 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.

Ai fini della presente circolare operativa:

- è 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, la complessità dei quali costituisce il contratto.

Il contratto è di norma perfezionato quando l'ultima delle parti 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*".

In rapporto ai contratti delle pubbliche amministrazioni, discusso è quale ruolo abbiano, sotto il profilo civilistico, gli atti della PA e quelli del privato. Ad ogni modo di seguito le prassi alternative maturate in argomento in altre amministrazioni:

- nel caso di contratto sottoscritto per primo dal dirigente, lo stesso contratto, con nota di invio alla controparte, è perfezionato con il ricevimento al protocollo dell'Ente del documento sottoscritto per "accettazione" dalla controparte (quindi, un protocollo in uscita, ed un inserimento nel registro contratti del documento in entrata); la modalità risulta problematica nel caso in cui controparte non sia in possesso della firma digitale;

- nel caso di contratto sottoscritto per primo dall'operatore economico, e poi sottoscritto dal dirigente, e conseguente registrazione, si rende necessario comunque inviare comunicazione di avvenuta accettazione da parte dell'Ente all'operatore economico (quindi, un protocollo in uscita per inviare il documento, un protocollo in ingresso, inserimento nel registro contratti dopo la firma del dirigente, un protocollo in uscita); si tratta di procedura farraginosa, che può risultare necessaria nel caso in cui controparte non possa sottoscrivere digitalmente.

Segretario Generale  
Dott.ssa Caterina Cordella