

REPUBBLICA ITALIANA

**la Corte dei conti
in Sezione regionale di controllo per la Puglia**

Nella camera di consiglio del 22 gennaio 2014 composta da:

Presidente di Sezione Raffaele Del Grosso Presidente

Consigliere Luca Fazio

Consigliere Stefania Petrucci Relatore

Primo Referendario Marco Di Marco

Referendario Rossana De Corato

Referendario Cosmo Sciancalepore

ha assunto la seguente deliberazione

sulla richiesta di parere formulata dal vice Sindaco del Comune di Crispiano (TA), per impedimento del Sindaco, pervenuta in data 2/01/2014 prot. n. 2;

Vista l'ordinanza n. 2/14 del 9/01/2014 con la quale è stata convocata la Sezione Regionale di Controllo per il giorno 22/01/2014; udito il relatore Consigliere Dott. Stefania Petrucci;

Ritenuto in
FATTO

Il vice Sindaco del Comune di Crispiano, con la nota riportata in epigrafe, pone un quesito inerente l'interpretazione dell'art. 11, comma 13, del D. Lgs. 12/04/2006 n. 163 che così dispone: *“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”*.

In particolare, il vice Sindaco richiede se:

a) la comminatoria di nullità prevista dalla norma sia riferibile alla necessità della forma scritta *ad substantiam*, ovvero anche alle modalità di stipulazione previste dalla norma; in quest'ultima ipotesi non risulterebbero più utilizzabili le forme di stipulazione, alternative alla scrittura privata, previste dall'art. 17 del R.D. 18/11/1923 n. 2440;

b) *la stipulazione in forma pubblica amministrativa debba avvenire esclusivamente in modalità elettronica, ovvero sia possibile ancora stipulare il contratto in forma pubblica amministrativa su supporto cartaceo, come sembra emergere chiaramente dalle schede di lettura, allegate al progetto di legge. Tale conclusione appare avvalorata dal tenore letterale della norma laddove il legislatore ha aggiunto la specificazione “...informatico...” esclusivamente all'atto pubblico notarile - prevedendo in tal caso un obbligo di utilizzo dell'atto notarile informatico nel caso di stipulazione tramite notaio esterno all'amministrazione appaltante - e non anche alla “...forma pubblica amministrativa...”*;

c) la locuzione *“...le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante ...”* riferita alla modalità elettronica della stipulazione dei contratti sia da intendere come rinvio ad una legislazione tecnica generale, che detti norme sulla compilazione, sottoscrizione e conservazione sostitutiva degli atti pubblici e contratti stipulati in modalità elettronica, ovvero demandi a ciascuna stazione appaltante il potere di determinare autonomamente tali parametri tecnici.

Il vice Sindaco precisa che la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione del 18/03/2013 n. 97, ha ritenuto che la stipulazione in forma pubblica amministrativa deve avvenire in modalità elettronica solo se essa è prevista quale metodologia esclusiva da specifiche norme di legge o di regolamento applicabili alla stazione appaltante, essendo ancora validamente stipulabile il contratto in forma pubblica amministrativa su supporto cartaceo e con la successiva deliberazione del 28/03/2013 n. 121 ha rilevato che

a) la disciplina prevista dall'art. 11 comma 13 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163 è speciale rispetto alla disciplina che regola la forma degli atti contenuta nella legge di contabilità pubblica.

b) la comminatoria di nullità prevista dalla norma è riferita a tutte le forme *ad substantiam* di stipulazione previste dalla citata disposizione;

c) in quanto forme scritte peculiari di scrittura privata (scambio di proposta ed accettazione nei contratti *inter absentes*), in caso di trattativa privata, conservano piena validità le forme di stipulazione, previste dall'art. 17 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 (la scrittura privata è prevista anche nell'art. 11 comma 13 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n.163);

d) la stipulazione in forma pubblica amministrativa deve avvenire in modalità elettronica solo se essa è prevista quale metodologia esclusiva da specifiche norme di legge o di regolamento applicabili alla stazione appaltante, essendo ancora validamente stipulabile il contratto in forma pubblica amministrativa su supporto cartaceo;

e) l'adozione del rogito notarile condurrà invece all'utilizzo esclusivo del documento informatico notarile, alla stregua del richiamo selettivo contenuto nella dizione normativa;

f) la locuzione “... *le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante* ...” riferita alla modalità elettronica della stipulazione dei contratti è da intendersi non come potere della singola stazione appaltante di autodeterminazione, ma come rinvio ad una normativa tecnica, di rango legislativo o regolamentare, di fonte statale (artt. 117 comma 2 lett. 1 Cost.), che detti i precetti in modo uniforme sulla compilazione, sottoscrizione e conservazione sostitutiva degli atti pubblici e contratti stipulati in modalità elettronica.

Infine, il vice Sindaco precisa che la presente richiesta di parere è sottoscritta in luogo del Sindaco temporaneamente impedito per malattia.

Considerato in DIRITTO

Preliminarmente, occorre valutare i profili di ricevibilità e di ammissibilità della richiesta di parere alla luce dell'art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131 che conferisce a Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane la possibilità di richiedere alle Sezioni Regionali di Controllo della Corte dei Conti pareri in materia di contabilità pubblica.

In relazione ai profili di ricevibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere, sottoscritta dal vice Sindaco per impedimento del Sindaco dovuto a malattia deve ritenersi ammissibile atteso che, secondo il disposto dell'art. 53, comma 2 del T.U.E.L., il vice Sindaco sostituisce il Sindaco in caso di assenza o di impedimento temporaneo nonché nel caso di sospensione dall'esercizio della funzione.

Non può ritenersi di ostacolo alla ricevibilità della richiesta la mancanza nella Regione Puglia del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, nel testo introdotto

dalla L. Cost. 18/10/2001 n. 3, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, quale organo di consultazione tra la Regione stessa e gli Enti locali.

Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è quindi destinato a svolgere, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere da sottoporre alle Sezioni Regionali di Controllo.

Invero, l'art. 45 dello Statuto della Regione Puglia, approvato con L. R. 12/05/2004 n. 7, ha previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali e con la successiva L. R. del 26/10/2006 n. 29 sono state disciplinate le modalità di composizione, elezione e competenze.

Tuttavia, rilevato che allo stato attuale il Consiglio delle Autonomie Locali non è tuttora operante, la Sezione ritiene ricevibile la richiesta di parere. Accertata la ricevibilità della richiesta, occorre ora analizzarne i profili di ammissibilità.

La Corte dei Conti, secondo il disposto dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003, può rendere pareri in materia di *"contabilità pubblica"*. Il Collegio evidenzia che, le Sezioni Riunite in sede di Controllo, con la deliberazione n. 54 depositata in data 17/11/2010 resa in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D. L. 1/07/2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3/08/2009, n. 102, condividendo l'orientamento già espresso dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 5 del 17/02/2006, hanno affermato che la nozione di *"contabilità pubblica"* strumentale alla funzione consultiva deve assumere un ambito limitato alle normative ed ai relativi atti applicativi che disciplinano l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina inerente la gestione dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la gestione delle spese, la disciplina del patrimonio, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli.

Le Sezioni Riunite hanno, inoltre, sottolineato che *il concetto di contabilità pubblica consiste nel sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici.*

Per consolidato orientamento delle Sezioni Regionali di Controllo, fatto proprio anche da questa Sezione, la funzione consultiva assegnata alla Corte dei conti deve trattare ambiti ed oggetti di portata generale e non fatti gestionali specifici; non può riguardare provvedimenti già formalmente adottati non potendo tramutarsi in una verifica postuma di legittimità e non può interferire con le funzioni assegnate ad altre Magistrature o alla stessa Corte. Alla luce delle predette osservazioni, la Sezione rileva che il quesito attiene all'interpretazione della normativa inerente le procedure per lo svolgimento dell'attività contrattuale degli enti locali e pertanto rientra nell'alveo della contabilità pubblica.

L'art. 11, comma 13, del D. Lgs. 12/04/2006 n. 163 recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture prevede 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 dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata"*.

Antecedentemente alle modifiche normative introdotte dall'art. 6, comma 3, del D. L. 18/10/2012 n. 179 convertito dalla L. 17/12/2012 n. 221, l'art. 11, comma 13, del codice dei contratti pubblici prevedeva che: *"il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante"*

scrittura privata, nonchè in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante”.

Si rammenta, inoltre, che è tuttora vigente la normativa dettata dagli articoli 16, 17 e 18 del R. D. 18/11/1923 n. 2440 recante le disposizioni di contabilità generale dello Stato e che prevede, in via generale, la modalità di stipula mediante forma scritta pubblica amministrativa e per i contratti a trattativa privata anche la stipula mediante scrittura privata, per mezzo di obbligazione in calce al capitolato, con atto separato d’obbligo e per mezzo di corrispondenza, secondo l’uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali. Secondo il costante orientamento della Suprema Corte di Cassazione, in materia contrattuale, quando ne sia parte una pubblica amministrazione e pur ove questa agisca *iure privatorum*, è richiesta, in ottemperanza al disposto degli artt. 16 e 17 del R. D. 18/11/1923 n. 2440, come per ogni altro contratto stipulato dalla pubblica amministrazione stessa, la forma scritta *ad substantiam* (Cassazione, Sezioni Unite Civili, 22/03/2010 n. 6827, Cassazione civ., sez. II, 18/05/2011 n. 10910) che è strumento di garanzia del regolare svolgimento dell’attività amministrativa nell’interesse sia del cittadino, costituendo remora ad arbitri, sia della collettività, agevolando l’espletamento della funzione di controllo, e, per tale via, espressione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. posti dall’art. 97 della Costituzione (Cassazione, 4/11/2013 n. 24679). L’art. 11, comma 3, del D. Lgs. n. 163/2006, nel testo novellato dal D. L. n. 179/2012 impone, quindi, ai contratti disciplinati dal codice degli appalti determinate forme (atto pubblico notarile informatico, modalità elettronica) che assurgono ora ad elemento essenziale del contratto e che, in caso di mancata osservanza, ne comportano la nullità.

La *ratio* della novella introdotta con l’art. 6, comma 3, del citato D. L. n. 179/2012 deve rinvenirsi nella volontà legislativa di estendere alla stipula dei contratti della pubblica amministrazione il ricorso alla modalità elettronica o digitale.

Ritiene il Collegio che la normativa dettata dall’art. 11, comma 13, del D. Lgs. n. 163/2006 deve ritenersi limitata alla materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ponendosi in rapporto di specialità rispetto alle disposizioni della legge di contabilità di Stato come, peraltro, rilevato anche dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia con le deliberazioni n. 97/2013/PAR del 18/03/2013 e n. 121/2013/PAR del 28/03/2013 e dall’Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con determinazione del 13/02/2013 n. 1.

Tuttavia, deve porsi in evidenza che la predetta normativa in materia di forma dei contratti pubblici ha subito un ulteriore recente modifica per effetto dell’art. 6, comma 6, del D. L. 23/12/2013 n. 145 recante interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015, che ha differito l’applicazione delle nuove disposizioni in materia di forma della stipula dei contratti pubblici di appalti, servizi e forniture, a fare data dal 30 giugno 2014 per i contratti stipulati in forma pubblica amministrativa ed a far data dal 1° gennaio 2015 per i contratti stipulati mediante scrittura privata.

Conseguentemente, l’art. 6, comma 7, del su richiamato D. L. n. 145/2013 ha disposto, in via di sanatoria, che sono validi gli accordi tra pubbliche amministrazioni di cui all’art. 15, comma 2 bis della L. 7/08/1990 n. 241 ed i contratti di cui all’art. 6, comma 3, del D. L. 18/10/2012 n. 179,

convertito, con modificazioni, dalla L. 17/12/2012 n. 221, non stipulati in modalità elettronica a far data dal 1 gennaio 2013 e fino alle date in cui la stipula in modalità elettronica diventa obbligatoria ai sensi, rispettivamente, dei citati art. 15, comma 2 bis della L. 7/08/1990 n. 241 e 6, comma 4 del D. L. n. 179/2012. Il legislatore ha, pertanto, con le disposizioni introdotte dall'art. 6, commi 6 e 7, del D. L. n. 145/2013 prorogato l'applicazione della novella introdotta dal D. L. n. 179/2012 ed ha salvaguardato la validità di tutti i contratti non stipulati in modalità elettronica a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Dai lavori parlamentari emerge, inoltre, che presso la Presidenza del Consiglio è stato attivato un tavolo tecnico per la risoluzione delle problematiche relative all'introduzione degli obblighi di stipula in forma elettronica; tra le problematiche più rilevanti indicate si segnalano: 1) le caratteristiche tecniche dell'accordo o del contratto per garantirne l'immodificabilità e la leggibilità nel tempo; 2) le modalità di sottoscrizione anche in relazione agli allegati; 3) la definizione di un formato informatico per collegare in modo univoco l'accordo o il contratto con i relativi allegati; 4) le caratteristiche del sistema informatico di conservazione idonee a garantire nel tempo l'unicità, l'integrità, l'autenticità e la leggibilità dell'atto e dei relativi allegati; 4) le modalità per l'assolvimento dell'imposta di bollo.

Ritiene, pertanto, il Collegio, che, allo stato attuale, l'interpretazione della disposizione dell'art. 11, comma 13, del codice degli appalti debba avvenire alla luce della normativa dettata dal recente D. L. n. 145/2013, che dispone la salvezza degli accordi e dei contratti stipulati, a partire dal 1 gennaio 2013, in modo difforme rispetto alle modalità elettroniche, fino alle date in cui la stipula con le predette modalità diventa obbligatoria e che conseguentemente, a decorrere dalle date fissate dal legislatore, i contratti pubblici inerenti lavori, servizi e forniture devono essere stipulati, a pena di nullità, esclusivamente con atto pubblico notarile informatizzato, ovvero in modalità elettronica mediante forma pubblica amministrativa o in forma di scrittura privata.

P Q M

Nelle su esposte considerazioni è il parere della Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Crispiano (TA). Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 22 gennaio 2014.

Il Relatore Il Presidente

F.to Stefania Petrucci F.to Raffaele Del Grosso

Depositata in Segreteria il 22 gennaio 2014

Il Direttore della Segreteria

F.to Marialuce Sciannameo