



Roma, 26 novembre 2013

La Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio, nella seduta del 26 novembre u.s., ha stabilito di proporre alla Conferenza delle Regioni e Province autonome di sancire la seguente intesa, relativa ai criteri e modalità applicative dell'art. 6 decreto-legge n. 179/12 (stipula dei contratti pubblici di appalto in modalità elettronica).

Contratto pubblico di appalto in modalità elettronica
Bozza di intesa Governo-Regioni-ANCI

La disposizione di cui all'articolo 11, comma 13 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 così come modificata dall'articolo 6 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, stabilisce che a partire dal 1° gennaio 2013 *"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"*.

Il presente documento è finalizzato ad offrire alle pubbliche amministrazioni indicazioni per affrontare i diversi aspetti operativi e organizzativi derivanti dalla stipula in modalità elettronica dei contratti pubblici relativi ad appalti e concessioni di lavori, servizi e forniture.

A fini di inquadramento è opportuno evidenziare come il contratto stipulato in modalità elettronica sia riconducibile ai concetti più generali di documento informatico, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 Codice dell'Amministrazione Digitale ed alle relative regole tecniche in corso di emanazione.

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.

Le indicazioni contenute nel presente documento possono essere adottate anche per la stipula di accordi fra amministrazioni di cui all'art. 15 L. 241/1990.

Caratteristiche tecniche

Indipendentemente dal metodo adottato per la sua formazione, il contratto stipulato in modalità elettronica deve assumere le caratteristiche di integrità e immutabilità, in modo che forma e contenuto non siano alterabili e ne sia garantita la staticità nella fase di conservazione.

Come indicato nelle regole tecniche inerenti la formazione del documento informatico in corso di emanazione, le caratteristiche di integrità e di immutabilità sono determinate da operazioni diverse tra le quali la sottoscrizione con firma digitale ovvero con firma elettronica qualificata.

Inoltre, al fine di assicurare l'indipendenza dalle piattaforme tecnologiche, l'interoperabilità tra sistemi informatici e la durata nel tempo dei dati in termini di accesso e di leggibilità, deve essere prodotto in uno dei formati scelto in coerenza con le indicazioni contenute nell'allegato delle emanande regole tecniche relativo ai formati dei documenti informatici, pubblicato sul sito dell'Agenzia per l'Italia digitale. Nella scelta è opportuno privilegiare i formati che siano standard internazionali (de jure e de facto) o, quando necessario, formati proprietari le cui specifiche tecniche siano pubbliche, dandone opportuna evidenza nel manuale di conservazione dei documenti informatici; ad esempio formati utilizzabili possono essere PDF/A, RTF, TXT, JPEG, XML.

Formati diversi possono essere scelti nei casi in cui la natura del documento informatico lo richieda per un utilizzo specifico nel suo contesto tipico; tali formati devono essere indicati nel manuale di conservazione motivandone le scelte effettuate.

Modalità di sottoscrizione del contratto

Le tipologie di firme elettroniche

Poiché le modalità di sottoscrizione dei contratti, in relazione a quanto disposto dall'art.52 bis della legge n. 89/1913 e dall'art.21 comma 2 bis del D.lgs n. 82/2005, si differenziano in relazione alle forme del contratto stesso, al fine di una più immediata lettura, si procederà con una trattazione separata per

- l'atto pubblico amministrativo (a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione giudicatrice) e le scritture private autenticate
- Scritture private

Le tipologie di firma elettronica da utilizzare, in relazione a quanto disposto dall'art. 21 comma 2 del D.lgs n. 82/2005 e dalle relative regole tecniche approvate con DPCM del 22 Febbraio 2013, nonché dall'art. 25 del D.lgs n. 82/2005, sono le seguenti:

- Firma digitale (ivi compresa quella generata con procedure di firma remota)
- Firma elettronica qualificata (ivi compresa quella generata con procedure di firma remota)
- Firma elettronica avanzata

Per le definizioni delle tipologie di firma digitale, elettronica qualificata ed avanzata si rimanda all'art.1 del D.lgs n. 82/2005 e art.1 DPCM del 22 Febbraio 2013, tali firme possono essere autenticate, ai sensi dell'art. 25 d.lgs. n. 82/05 il quale consente altresì di procedere anche mediante acquisizione digitale della sottoscrizione autografa.

Firma digitale del pubblico ufficiale rogante

L'art. 23-ter della legge notarile n. 89/1913, così come integrata dal decreto legislativo n. 110/2010, precisa che il certificato qualificato associato del notaio (il certificato elettronico conforme ai requisiti di cui all'allegato I della direttiva 1999/93/CE, rilasciati da certificatori che rispondono ai requisiti di cui all'allegato II della medesima direttiva) deve contenere, sulla base delle comunicazioni inviate dai consigli notarili distrettuali, anche l'informazione relativa all'iscrizione a ruolo e che deve essere garantita l'immediata sospensione o revoca del certificato in tutti i casi previsti dalla normativa vigente in materia di firme elettroniche.

Le prescrizioni dettate nella sopracitata norma sostituiscono a tutti gli effetti non solo la sottoscrizione autografa del notaio ma anche l'apposizione del sigillo notarile sul contratto cartaceo. Nelle Amministrazioni pubbliche, allo stesso modo, l'Ufficiale rogante, laddove sia prevista l'apposizione del sigillo in calce agli atti dallo stesso ricevuti, si dovrà dotare di una firma digitale che abbia le caratteristiche di "firma funzione" che, pertanto, attesti non solo l'identità dell'Ufficiale rogante che interviene nell'atto ma anche la funzione svolta.

Firme elettroniche avanzate, qualificate e digitali delle parti

Le parti possono sottoscrivere i contratti di appalto utilizzando la firma digitale o la firma elettronica qualificata; in relazione a ciò si evidenzia che le imprese sono dotate di firma digitale rilasciate alle stesse dalla Camera di Commercio, il cui utilizzo è previsto anche per adempimenti fiscali.

Per quanto attiene alla verifica delle firme elettroniche qualificate e digitali, come previsto dall'art. 14 comma 1 del DPCM del 22 Febbraio 2013, i certificatori che rilasciano certificati qualificati forniscono ovvero indicano almeno un sistema che consenta di effettuare ai terzi la verifica delle firme elettroniche qualificate e delle firme digitali. Parimenti è utilizzabile l'applicazione europea "Digital Signature Service" (DSS), che consente anche di verificare firme digitali basate su certificati emessi da certificatori stabiliti in altri Stati membri, resa disponibile sul sito <http://dss.digitpa.gov.it/dss-webapp/signature.jsp>. Ulteriori informazioni sono disponibili sul sito della Agenzia per l'Italia digitale all'indirizzo <http://www.digitpa.gov.it/firme-elettroniche/software-di-verifica-della-firma-digitale>. Si ricorda l'importanza di mantenere sempre aggiornati i prodotti di firma e verifica delle firme digitali in uso al fine di evitare spiacevoli conseguenze (firme non valide, notifiche di revoca o sospensione non tempestive o verifiche errate). Poiché il valore delle firme elettroniche qualificate e digitali nel tempo è legato alla scadenza o revoca del certificato qualificato del sottoscrittore (come definito dall'art. 62 del DPCM del 22 Febbraio 2013), occorre preservarne la validità associando al documento sottoscritto un riferimento temporale opponibile a terzi. L'art. 41 del DPCM del 22 Febbraio 2013, elenca i riferimenti temporali opponibili a terzi tra cui la marca temporale rilasciata da certificatori accreditati, il riferimento temporale contenuto nella segnatura di protocollo, il riferimento temporale ottenuto attraverso la procedura di conservazione, ad opera di un pubblico ufficiale o di una pubblica amministrazione, quello ottenuto attraverso l'utilizzo della posta elettronica certificata o della marcatura postale elettronica.

Con le linee guida previste dal DPCM 22 febbraio 2013, da emanarsi a cura dell'Agenzia per l'Italia digitale, allo scopo di realizzare soluzioni di firma elettronica avanzata conformi alle regole tecniche stabilite dal medesimo DPCM, potranno essere possibili modalità di sottoscrizione dei contratti di appalto anche con firma elettronica avanzata"

Atto pubblico amministrativo a mezzo Ufficiale Rogante

Le parti sottoscrivono personalmente il contratto stipulato in modalità elettronica in presenza dell'Ufficiale rogante con firma digitale o con firma elettronica qualificata, l'Ufficiale rogante deve accertare la validità del certificato di firma utilizzato, attraverso la verifica che non risulti scaduto di validità o revocato o sospeso.

In proposito si sottolinea che l'apposizione di una firma digitale o di un altro tipo di firma elettronica qualificata basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso equivale a mancata sottoscrizione.

In esito alla verifica di validità delle firme, l'Ufficiale rogante appone personalmente, sempre in presenza delle parti, la propria firma digitale.

Scritture private autenticate

Qualora l'atto sia stipulato a mezzo di scrittura privata autenticata l'autenticazione della firma digitale o della firma elettronica qualificata consiste in una attestazione, da parte dell'Ufficiale rogante, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, con l'indicazione della data e del luogo e della validità dell'eventuale certificato elettronico utilizzato. Detta attestazione può essere contenuta nello stesso contratto formato in modalità elettronica, o in un ulteriore documento informatico contenente l'impronta del contratto e collegato ad esso. Il documento sottoscritto dalle parti e la dichiarazione di autentica redatta dall'Ufficiale rogante devono costituire, così come avviene utilizzando la tradizionale modalità cartacea, un tutt'uno e devono pertanto necessariamente essere connessi inscindibilmente.

Acquisizione digitale della sottoscrizione autografa

Nei casi di sottoscrizione di atti pubblici amministrativi o di scritture private autenticate, qualora la parte non disponga di alcun tipo di firma elettronica, è possibile procedere all'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa apposta su qualsiasi tipo di supporto, cartaceo o informatico (tablet) ai sensi dell'art.25 comma 2 del D.lgs n. 82/2005.

L'utilizzo di tale modalità di apposizione della firma richiede la presenza di un pubblico ufficiale la cui attività va distinta a seconda che si tratti di un atto pubblico amministrativo o di una scrittura privata autenticata. Nel primo caso l'ufficiale rogante, che identifica le parti costituite dinanzi a sé e verifica i poteri di rappresentanza delle stesse, riporta tali attività nella parte iniziale dell'atto; in calce allo stesso, quindi, acquisisce digitalmente la firma apposta dalle parti su supporto cartaceo o informatico e procede alla chiusura del medesimo atto con la formula di rito, in cui indica soltanto le modalità di acquisizione delle firme in questione, senza procedere ad una ulteriore autenticazione delle stesse. Al termine, l'ufficiale rogante appone la propria firma.

Nel secondo caso, invece, il pubblico ufficiale, dopo aver verificato l'identità personale ed i poteri dei soggetti che appongono la firma, ne attesta le modalità di acquisizione e l'autenticità delle firme stesse e completa il documento informatico apponendo la propria firma digitale.

Tale modalità di acquisizione della firma non è invece utilizzabile nel caso della scrittura privata in quanto essa non prevede la presenza di un pubblico ufficiale che attesta l'autenticità della firma medesima.

Relativamente alle modalità di acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, va precisato che la stessa può avvenire effettuando una copia per immagine (scansione o fotografia) della firma autografa apposta su un supporto cartaceo oppure tramite acquisizione della firma apposta su un tablet, anche nel caso in cui sullo stesso non sia riprodotta copia del contratto da sottoscrivere. La firma così acquisita va inserita in calce al documento informatico che contiene il contratto. Successivamente il pubblico ufficiale compie le operazioni sopra descritte, a seconda che si tratti di ufficiale rogante che forma un atto in forma pubblica amministrativa o di pubblico ufficiale che autentica la firma apposta in calce ad una scrittura privata.

Con riferimento alla firma apposta su *tablet*, va sottolineato che quella così apposta va considerata una firma elettronica semplice (ma autenticata), da non confondere con la firma elettronica avanzata che, benchè apposta sullo stesso supporto informatico, deve presentare le garanzie di imputabilità,

di sicurezza e di immodificabilità previste dalle regole tecniche stabilite dal DPCM 22 febbraio 2013, e, quindi, costituisce, di per sé, senza necessità di ulteriori attività di acquisizione, una firma validamente apposta al documento sottoscritto”

Scrittura privata

La scrittura privata può essere sottoscritta contestualmente dalle parti o a distanza .

In caso di sottoscrizione contestuale le parti sottoscrivono personalmente il contratto stipulato in modalità elettronica con firma digitale o con firma elettronica qualificata valida.

In caso di sottoscrizione a distanza il contratto deve essere predisposto dall'amministrazione 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 al proponente, tramite PEC, l'avvenuta sottoscrizione in quanto da tale comunicazione decorreranno gli effetti dell'atto.

Con le linee guida previste dal DPCM 22 febbraio 2013, da emanarsi a cura dell'Agenzia per l'Italia digitale, allo scopo di realizzare soluzioni di firma elettronica avanzata conformi alle regole tecniche stabilite dal medesimo DPCM, potranno essere possibili modalità di sottoscrizione dei contratti di appalto anche con firma elettronica avanzata”

Si evidenzia che, al fine di evitare il rischio di modifiche al contenuto del contratto da parte del privato, è possibile “bloccare” i singoli files che compongono il contratto e che devono essere sottoscritti attraverso l'apposizione da parte del dirigente dell'amministrazione di una firma debole (firma in formato PDF apposta con certificato di autenticazione) non valida ai fini della sottoscrizione ma in grado di rendere la documentazione immodificabile.

Aggregato documentale informatico

Per ogni contratto formato in modalità elettronica è necessario che nel sistema di gestione documentale sia creato un aggregato documentale informatico (fascicolo) che contiene i documenti che formano il contratto (contratto ed eventuali allegati) e quelli che sono ad esso collegati, unitamente ai metadati che descrivono l'aggregato e i singoli documenti che compongono l'aggregato stesso.

Gli aggregati documentali informatici devono essere versati al sistema di conservazione in maniera unitaria per essere conservati unitariamente così come sono stati costituiti dall'ufficio “produttore”.

Si evidenzia che qualora al contratto informatico debba essere allegato un documento redatto su supporto cartaceo, l'Ufficiale rogante provvede, ai sensi dell'articolo 22, commi 1 e 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ad allegarne copia per immagine con attestazione di conformità.

Modalità tecniche di annotazione

Il contratto stipulato in modalità elettronica è oggetto di repertoriatura al fine di garantirne l'identificazione univoca e certa nel sistema di gestione documentale.

I dati relativi a tale operazione sono associati al contratto stipulato in modalità elettronica secondo le modalità indicate nelle regole tecniche inerenti il protocollo informatico in corso di emanazione.

Caratteristiche del sistema di conservazione

Gli aggregati documentali informatici dei contratti stipulati in modalità elettronica vengono conservati in modo permanente nel sistema di conservazione che ne assicura la conservazione tramite l'adozione di regole, procedure e tecnologie, garantendo le caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità dei singoli documenti conservati.

Le componenti funzionali del sistema di conservazione assicurano il trattamento dell'intero ciclo di gestione degli aggregati e dei contratti conservati nell'ambito del processo di conservazione, secondo le modalità descritte nel manuale di conservazione.

Il sistema di conservazione garantisce l'accesso ai contratti conservati indipendentemente dall'evolversi del contesto tecnologico.

Regole, procedure e standard utilizzabili quali riferimento per il sistema di conservazione sono riportati nelle regole tecniche in materia di sistema di conservazione in corso di emanazione che prendono spunto dallo standard internazionale OAIS - Open Archival Information System (standard ISO:14721:2003) che definisce concetti, modelli (anche organizzativi) e funzionalità inerenti la conservazione degli archivi digitali.

Gli aspetti organizzativi

La natura del documento informatico è tale per cui deve essere "conservato" fin dal momento della sua formazione perché ne vengano garantite le caratteristiche di autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità, reperibilità, nonché il valore giuridico.

Questo comporta che anche il sistema di gestione documentale debba essere in grado di garantire tali caratteristiche.

Le regole di conservazione si potrebbero differenziare a seconda dei sistemi presenti nelle amministrazioni anche al fine di definire le diverse responsabilità.

In un caso si potrebbe adottare un adeguato sistema di gestione documentale che prevede anche la "preservazione" dei contratti stipulati in modalità elettronica. Una volta che i singoli documenti del contratto e il relativo aggregato sono perfezionati, nonché il contratto non sia più in essere, questi possono essere unitariamente versati al sistema di conservazione, secondo le regole descritte nel manuale della conservazione.

Di contro, nel caso in cui lo si reputi preferibile, o l'amministrazione non sia dotata di un siffatto sistema di gestione documentale, i contratti potrebbero essere versati direttamente al sistema di conservazione.

Le responsabilità dei soggetti

Nell'ambito del sistema di conservazione sono individuati almeno i seguenti ruoli:

- il produttore, diverso dal soggetto che forma il contratto stipulato in modalità elettronica, che è l'ufficio responsabile del trasferimento nel sistema di conservazione degli aggregati documentali informatici dei contratti secondo le modalità operative definite nel manuale di conservazione;
- l'utente che richiede al sistema di conservazione l'accesso al contratto stipulato in modalità elettronica per acquisire le informazioni di interesse nei limiti previsti dalla legge;

- il responsabile della conservazione che definisce e attua le politiche complessive del sistema di conservazione e ne governa la gestione con piena responsabilità ed autonomia, in relazione al modello organizzativo adottato.

La definizione del manuale di conservazione

Il manuale di conservazione illustra dettagliatamente l'organizzazione, i soggetti coinvolti e i ruoli svolti dagli stessi, il modello di funzionamento, la descrizione del processo, la descrizione delle architetture e delle infrastrutture utilizzate, le misure di sicurezza adottate e ogni altra informazione utile alla gestione e alla verifica del funzionamento, nel tempo, del sistema di conservazione.

Definizione di contesti operativi

Il sistema di conservazione opera secondo modelli organizzativi esplicitamente definiti nel manuale di conservazione.

La conservazione può essere svolta all'interno della struttura organizzativa dell'amministrazione o può essere affidata a conservatori, pubblici o privati, accreditati presso l'Agenzia per l'Italia Digitale, i quali, possedendo i requisiti più elevati in termine di qualità e sicurezza, offrono idonee garanzie organizzative e tecnologiche.

In quest'ultimo caso la conservazione può essere affidata mediante contratto o convenzione di servizio che preveda l'obbligo del rispetto del manuale di conservazione predisposto dal responsabile della stessa.

Le attività richieste per la conservazione a lungo termine dei contratti stipulati in modalità elettronica richiedono interventi particolarmente complessi sotto il profilo infrastrutturale, tecnologico, organizzativo e professionale, oltre che impegnativi dal punto di vista economico e finanziario.

Difficilmente tali interventi sono sostenibili da una singola struttura; da qui la convenienza di perseguire economie di scala e di scopo mediante la realizzazione di strutture preposte alla conservazione, serventi più amministrazioni, come i poli archivistici.

Laddove non siano già presenti sistemi di conservazione, nelle more della predisposizione degli stessi, i contratti possono essere conservati con modalità diverse, definite con i responsabili dei sistemi informativi delle amministrazioni, che garantiscano comunque l'autenticità, integrità, affidabilità, leggibilità e reperibilità dei contratti.

Registrazione del contratto

Anche per la registrazione del contratto occorre distinguere tra gli atti in forma pubblica amministrativa e le scritture private .

Per gli atti in forma pubblica amministrativa soggetti a registrazione a termine fisso la registrazione all'Agenzia delle Entrate avverrà con modalità telematica ai sensi dell'art. 3 bis del D.Lgs. n. 463/1997, e gli obblighi fiscali attenenti l'imposta di registro e bollo saranno assolti secondo le modalità definite dai decreti di cui all'art. 21 co. 5 del D.Lgs. n. 82/2005, mentre per l'imposta di bollo se viene rilasciata alla parte copia conforme all'originale occorre attenersi a quanto previsto per le scritture private mentre in caso di copia semplice la stessa non è assoggettata a bollo.

Per le scritture private soggetti a registrazione in caso d'uso in quanto assoggettate ad IVA il contratto e suoi allegati sono soggetti all'assolvimento dell'imposta di bollo.

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

Il contraente dovrà presentare 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'amministrazione¹.

Il o i contrassegni telematici dovranno essere apposti e successivamente annullati sulla stampa cartacea del contratto che dovrà essere conservata agli atti dell'ufficio².

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 alternativa all'apposizione dei contrassegni telematici potrebbe essere utilizzato il bollo virtuale di cui al DM 7 giugno 1973, in base al quale "L'intendente di finanza, su richiesta degli interessati, può autorizzare a pagare in modo virtuale, con l'osservanza delle norme di cui all'art. 15 del decreto presidenziale 26 ottobre 1972, n. 642, l'imposta di bollo dovuta" su alcuni atti e documenti tra cui secondo l'art. 3 le scritture private contenenti convenzioni o dichiarazioni anche unilaterali con le quali si creano, si modificano, si estinguono, si accertano o si documentano rapporti giuridici di ogni specie. Si evidenzia però che questa soluzione comporta una complessità organizzativa in quanto impone di nominare agente contabile ogni funzionario autorizzato ad apporre il bollo virtuale con i conseguenti oneri di resa del conto.

1 E' 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.

2 Nell'ultima pagina del contratto, dovrà essere riportata la seguente dicitura:

"Il presente contratto viene regolarizzato ai fini dell'imposta di bollo attraverso l'apposizione di un contrassegno telematico sostitutivo per un importo di Euro _____ (**oppure:** di numero __ contrassegni telematici di Euro 16,00 ciascuno), che vengono apposti sulla copia analogica del presente contratto ed allegati, conservata agli atti dell'Ufficio".