Appalti: per la Corte dei Conti vale la stipula cartacea

2 Maggio 2013

Anche la sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei Conti con deliberazione n.91/Pareri del 18 marzo 2013 interviene in merito alla forma da osservare nella stipulazione dei contratti di appalto pubblici.

Tale interpretazione, pervenuta in risposta ad un quesito posto dal comune di Varese, si aggiunge a quanto già espresso dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, con determinazione n. 1 del 19 dicembre 2012, e dal Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, con una nota del 28 febbraio u.s. di risposta ad un quesito dell'ANCE.

La ben nota questione interpretativa concerne la stipulazione dei contratti di appalto che, "*a pena di nullità*", dovrebbero essere stipulati "*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*" (*cfr.* art. 11, comma 13, del Codice dei contratti, D.lgs. n. 163/2006, così come modificato dall'art. 6, comma 3, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, e convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, il cd. decreto sviluppo bis).

In particolare, la risposta della Corte dei Conti sopra citata si distingue nettamente dalle precedenti interpretazioni già elaborate, evidenziando come la disciplina generale sulla forma dei contratti pubblici sia contenuta nella legge di contabilità generale dello Stato tutt'ora vigente. Rispetto alla quale il Codice dei contratti si trova in rapporto di mera specialità.

In sintesi, **la Corte dei Conti individua nella difformità testuale rispetto alla precedente formula legislativa la volontà del legislatore di superare la tassatività della forma scritta cartacea, mediante la previsione di altre forme *ad substantiam*, ma sempre alternative alla vigente forma cartacea, che non appare soppressa**.

In tal modo, chiarisce la Corte dei Conti, "*la disposizione ha inteso adeguare alle moderne tecnologie l'utilizzo delle forme contrattuali in cui è trasfusa la volontà della pubblica amministrazione, aggiungendo, ma non sostituendo alle tradizionali forme scritte cartacee la forma pubblica elettronica e/o digitale, con l'avvertenza che qualora le norme vigenti per la singola stazione appaltante (regolamentari o di legge) prevedessero l'adozione della sola modalità elettronica, l'utilizzo di altra metodologia di documentazione, ancorché scritta o cartacea, in violazione delle norme speciali, sarebbe affetta da nullità assoluta*."

In conformità a quest'analisi, la Corte dei Conti perviene alle seguenti conclusioni:

1. la sanzione di nullità, prevista dalla normativa del codice dei contratti, è riferita a tutte le forme *ad substantiam* di stipulazione previste dal comma 13, dell'art. 11;
2. 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. n. 2440/1923, essendo ancora prevista la scrittura privata anche nell'art. 11, comma 13;
3. 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.
4. l'adozione del rogito notarile condurrà, invece, all'utilizzo esclusivo del documento informatico notarile.

La posizione ora descritta sembrerebbe seguire l'apertura alla forma cartacea che il Ministero delle infrastrutture, Servizio contratti, aveva evidenziato nella risposta n. 4185, ad un quesito del 17

gennaio 2013. In particolare, in tale occasione il Ministero aveva fornito un'interpretazione che valorizzava fortemente l'intervento regolamentare della stazione appaltante, sottolineando che "*solo l'atto pubblico notarile deve essere redatto in forma informatica a pena di nullità. L'atto pubblico amministrativo deve essere predisposto in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante*".
L'ANCE pur nel condividere le ragioni sottese all'interpretazione della Corte dei Conti, alla luce delle difficoltà in un panorama applicativo in cui sono già intervenuti in modo discorde l'Autorità di vigilanza e il Dipartimento della Funzione Pubblica, ritiene auspicabile un intervento del legislatore al fine di ottenere un'interpretazione autentica sull'argomento.

Per completezza, si allega copia della Delibera della Corte dei Conti

11181-Delibera Corte dei Conti Lombardia.pdfApri