



SERVIZIO AUTONOMO COMPLESSO GESTIONE RISORSE UMANE, LEGALE, GARE E CONTRATTI SERVIZIO GARE E CONTRATTI

ITER PER LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO (lavori, forniture, servizi)

1. Determina a contrattare

Dopo la programmazione necessaria e verificata la disponibilità finanziaria, l'atto che avvia la procedura è la **determina a contrattare** (articolo 17 comma 1 del Codice dei contratti pubblici – D.Lgs. 36/2023): atto gestionale proprio dei dirigenti o P.O.

Questo atto individua:

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

Con questo atto l'Ente evidenzia in modo trasparente i contenuti essenziali del contratto che si andrà a stipulare (dettaglio della prestazione, dei termini di pagamento, etc.), così come l'art. 192 del D.lgs 267/2000 (TUEL), che prevede che 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.

La determina a contrattare va adottata prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, fatti salvi gli affidamenti diretti per i quali si adotta un unico atto, con il quale si individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

2. Avvio della procedura

Nel caso di "evidenza pubblica" (rendere noto al pubblico l'intenzione dell'amministrazione di selezionare un contraente cui affidare la prestazione), l'avvio della procedura è effettuato con la pubblicazione di un bando di gara, secondo le modalità e regole previste dal codice.

Altri casi di avvio della procedura, al di fuori dei casi in cui il bando è obbligatorio (procedure aperte e ristrette), possono essere:

- avviso di ricerca di manifestazioni di interesse a partecipare a successive di procedure negoziate;
- lettere di invito a presentare offerta (procedura negoziata – RdO Mepa).

Principali tipi di procedure:

1. procedura aperta: emissione di un bando in base al quale ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta;
2. procedura ristretta: emissione di un bando alla quale ogni operatore economico può chiedere di partecipare ma in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal Codice;
3. procedura negoziata: la stazione appaltante invita gli operatori economici prescelti e negozia con uno o più di essi le condizioni dell'appalto;
4. partenariato pubblico privato;
5. affidamenti diretti.

Criteri di valutazione delle offerte:

Le modalità con le quali viene selezionato il contraente sono due:

1. l'offerta economicamente più vantaggiosa, che individua elementi combinati di qualità e prezzo;
2. il minor prezzo o massimo ribasso.

3. Presentazione dell'offerta e sua validità

L'offerta vincola l'operatore economico che la presenta per il periodo di tempo indicato nel bando o nell'invito di gara, sulla base delle disposizioni del Codice.

4. Aggiudicazione

L'art. 17 comma 5 del Codice dei contratti pubblici prevede che l'organo preposto alla valutazione delle offerte (RUP oppure Commissione giudicatrice, a seconda del criterio di valutazione delle offerte) propone al Dirigente/P.O. l'aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. Quindi, appena avuto notizia della proposta di aggiudicazione, il RUP avvia le verifiche dei requisiti dichiarati dall'aggiudicatario previsti ai fini della stipulazione: requisiti generali; specifici e operativi richiesti dalle regole di gara.

Acquisita la documentazione a comprova dell'effettivo possesso dei requisiti, il dirigente/P.O. dispone l'aggiudicazione (determina) sulla base dell'articolo 107 comma 3 del D.lgs. 267/2000, che è immediatamente efficace.

Quindi la "proposta di aggiudicazione" è un atto infraprocedimentale, privo della forza di poter ledere le posizioni giuridiche dei concorrenti e come tale, dunque, non autonomamente impugnabile (ad esempio, al termine dell'esame delle offerte tecniche/economiche, la commissione giudicatrice propone l'aggiudicazione al soggetto primo in graduatoria).

L'aggiudicazione (determina dirig.) è l'atto da cui può discendere la lesione degli interessi legittimi delle ditte concorrenti nella gara.

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 esclusivamente a seguito della stipulazione del contratto.

Dopo l'esecutività dell'aggiudicazione è possibile ordinare la consegna dei lavori o l'esecuzione anticipata del servizio in via d'urgenza SOLO nei casi disciplinati dal codice (art. 17 commi 8 e 9).

Invece, per le procedure sotto soglia, l'art. 50 comma 6 del Codice prevede che, dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, si può procedere all'esecuzione anticipata del contratto.

5. Comunicazioni - Termine dilatorio per la stipula

Tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni debbono essere eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici, in conformità al C.A.D. (D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82): **PEC**.

Ai sensi dell'articolo 90 del Codice, l'Ente comunica l'aggiudicazione entro un termine non superiore a cinque giorni (dalla data di esecutività della determina) all'aggiudicatario ed a tutti gli offerenti.

Quando è stata adottata la determinazione di aggiudicazione ed è stata fatta la comunicazione ai concorrenti dell'aggiudicazione, decorre il termine dilatorio di 35 giorni (quando applicabile ai sensi dell'art. 18 comma 3 del Codice¹), 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 (PEC).

Il predetto termine dilatorio (quando previsto) dà una duplice garanzia:

1. fare in modo che l'Ente avvii i propri contratti quando è ragionevolmente certo dell'acquiescenza delle aziende partecipanti alla gara in merito alla sua regolarità, per evitare contenziosi successivi;
2. dare agli imprenditori uno spazio di tempo predeterminato per agire nei confronti dell'amministrazione appaltante, potendo vantare la legittima pretesa che l'Ente non adotti atti lesivi della propria posizione.

Infatti questo termine di 35 giorni di attesa della stipulazione è previsto per permettere alle imprese 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.

6. Autotutela

Tra l'efficacia dell'aggiudicazione e la successiva stipulazione del contratto resta salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti. Fino alla stipulazione del contratto, l'Ente può revocare o annullare la procedura di gara, nei casi ammessi dalla legge 241/1990 (articoli 21-quinquies e 21-nonies).

Fino alla stipulazione del contratto si resta in una fase sorretta dalle regole pubblicistiche: non nascono obbligazioni tra le parti.

L'ente conserva il potere amministrativo di agire in esercizio di autotutela in quanto l'aggiudicazione non produce alcun effetto obbligatorio di diritto civile; la stipulazione del contratto deve intervenire entro il termine di 30 giorni (sotto soglia) o 60 giorni (sopra soglia) dalla conseguimento di efficacia dell'aggiudicazione definitiva, o entro il diverso termine previsto nel bando.

7. Stipulazione del contratto

Atteso il decorso dei 35 giorni dalla comunicazione ai controinteressati (quando applicabile secondo il Codice dei contratti pubblici) e l'eventuale ulteriore termine sospensivo nel caso di notificazione di ricorso con istanza cautelare, si può stipulare il contratto, con cui si costituisce un rapporto di diritto privato (giurisdizione ordinaria anziché amministrativa), e si instaura il rapporto obbligatorio paritetico tra le parti.

¹ ad esempio non si applica ai contratti di importo inferiore alle soglie europee di cui all'art. 14 del Codice.

Il contratto deve essere stipulato, a pena di nullità, mediante:

1. atto pubblico amministrativo (a cura dell'Ufficiale rogante / Segretario generale)
2. scrittura privata autenticata dal Segretario generale;
3. atto pubblico notarile (casi particolari, ad es. la compravendita di immobili)
4. scrittura privata
5. lettera commerciale (lettera d'ordine)

8. Modalità di stipulazione dei contratti

Preliminarmente alla stesura dell'atto, vanno acquisiti i documenti necessari, principalmente d'ufficio, tramite richiesta agli Enti competenti (C.C.I.A.A., Agenzia Entrate, Sportello Unico Previdenziale, Casellario Giudiziale e Prefettura competente) oppure, quando prevista, tramite la procedura FVOE di ANAC.

L'acquisizione dei documenti necessari tramite richiesta diretta ai contraenti riguarda:

1. Dichiarazione composizione societaria ai sensi del D.P.C.M. n. 187/1991;
2. Dichiarazione relativa alla verifica dell'idoneità tecnico professionale (art. 90 comma 9 del D.Lgs. 81/2008);
3. Dichiarazione, ai sensi dell'art. 1, comma 42, lett. L) della Legge 6/11/2012, n° 190, circa l'assenza di contratti di assunzione e di collaborazione con dipendenti pubblici in quiescenza da meno di tre anni che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto del Comune;
4. Dichiarazione per tracciabilità flussi finanziari Legge n. 136/2010;
5. Dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante i familiari conviventi, ai fini della richiesta dell'informazione antimafia alla Prefettura competente, quando previsto;
6. Cauzione definitiva a garanzia degli obblighi assunti nei confronti del Comune.
7. Altri eventuali documenti da richiedere in relazione alla particolarità del contratto.

9. Sottoscrizione dei contratti

Il sottoscrittore del contratto deve sempre essere munito di un **documento personale di identità** in corso di validità e di smart card o chiavetta USB o firma (digitale) remota. La firma digitale del contratto avviene mediante il supporto informatico di uno dei software disponibili scaricabili gratuitamente. Alternativamente, il firmatario del contratto dovrà essere munito di propria postazione portatile per la firma.

Per gli atti di natura immobiliare (locazioni, concessioni, comodati, ecc.) continua ad essere consentita la forma cartacea e pertanto la sottoscrizione dei medesimi con firma autografa.

Nel caso di Atto pubblico o scrittura privata autenticata la firma avviene presso gli uffici comunali alla contemporanea presenza del contraente, del rappresentante del Comune e del Segretario Generale in veste di ufficiale rogante o autenticante, previo appuntamento concordato telefonicamente con il Servizio Contratti. Nel caso di scrittura privata (non autenticata) la firma da parte del contraente avviene anche da remoto (quando effettuata in modalità digitale) previa apposita disposizione del Servizio Contratti.

10. Spese contrattuali

Quando le spese inerenti la formalizzazione del contratto sono poste a carico del contraente con il Comune, il sottoscrittore deve attestare il versamento delle spese contrattuali per l'esatto importo precedentemente comunicato dal Servizio Contratti.

Le voci che compongono le spese contrattuali connesse alla formalizzazione degli atti in forma pubblica amministrativa o scrittura privata autenticata sono:

- **Diritto fisso di originale** (applicabile su avviso di gara, verbale di asta pubblica, contratto), pari ad € 0,52 per ciascun atto;
- **Diritti di scritturazione**, pari ad € 0,52 per ogni facciata scritta di cui si compone l'atto da sottoscrivere;
- **Imposta di bollo**: per i contratti disciplinati dal Codice è prevista l'imposta unica omnicomprensiva (art. 18 comma 10 del codice dei contratti pubblici - allegato I.4). Per le altre tipologie di contratto, fatte salve le esenzioni ex lege, l'imposta è attualmente prevista nella misura di € 16,00 ogni 4 facciate scritte di cui si compone l'atto da sottoscrivere (oppure ogni 100 righe).
- **Diritto proporzionale di segreteria** sul valore economico dell'atto, c.d. diritto di rogito, calcolato secondo la Legge 8.6.1962 n. 604 / Aggiornamento al 20.11.1987.
- **Imposta di registro**, in misura fissa o proporzionale, a seconda del regime fiscale applicabile alla fattispecie contrattuale (ad es. il contratto di appalto soggetto ad I.V.A. sconta l'imposta di registro in misura fissa che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, è pari ad € 200,00).
- Si precisa che gli atti redatti in forma di scrittura privata nelle ipotesi sopra indicate, scontano solo l'imposta di bollo (salvo i casi di esenzione stabiliti dalla normativa vigente) ed eventualmente l'imposta di registro qualora l'atto debba essere presentato all'Agenzia delle Entrate per le formalità connesse con la sua registrazione.

- Il pagamento delle spese contrattuali può essere effettuato con bonifico bancario a favore della Tesoreria Comunale.

11. Adempimenti successivi alla stipula degli atti

Successivamente alla sottoscrizione degli atti, il Servizio Contratti provvede a tutti gli adempimenti connessi e successivi eventualmente previsti, ossia la repertoriatura e la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate (effettuata in via telematica mediante Modello Unico Informatico (UNIMOD) e l'invio alle parti del contratto.

12. Definizioni

Scrittura privata semplice: documento redatto per iscritto (con qualunque mezzo: manuale, meccanico, elettronico) e sottoscritto con firma autografa (o digitale). La scrittura privata "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta" (art. 2702 c.c.). Nel processo civile la scrittura privata non autenticata deve ritenersi tacitamente riconosciuta quando la parte alla quale la scrittura è attribuita o contro la quale è prodotta non la disconosce nella prima udienza o nella prima difesa successiva alla produzione (art. 215 c.p.c.).

La scrittura privata, secondo il codice civile, vincola i firmatari e vale nei confronti di terzi fintanto che i firmatari riconoscono la propria firma. Per evitare eventuali problemi da parte dei firmatari si ricorre all'atto pubblico, che avviene con l'autentica delle firme dal notaio (il quale autenticando le firme certifica anche la coerenza e la conformità dell'atto con la legge) e la registrazione.

La scrittura privata non è definita dalla legge civile né da quella penale; può intendersi come qualsiasi documento, non proveniente da un pubblico ufficiale, capace di conservare attraverso segni grafici qualsiasi dichiarazione di volontà o di scienza avente rilevanza giuridica. Tale dichiarazione, per essere attribuibile al soggetto che l'ha espressa, deve essere da lui sottoscritta.

La legge considera sempre riconosciuta la **scrittura privata autenticata**, che è stata sottoscritta alla presenza di un pubblico ufficiale che, previo accertamento, attesta l'identità della persona che sottoscrive (art. 2703 c.c.).

L'atto pubblico è il documento redatto secondo le prescritte formalità da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo in cui esso è formato. L'atto pubblico è considerato dal codice civile una prova legale, esso infatti fa piena prova della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. Per vincere questa prova, e negare quindi la attendibilità dell'atto pubblico, è necessario che chi vi abbia interesse ricorra ad un particolare procedimento che prende il nome di querela di falso. Per quanto riguarda l'ambito di efficacia di questa prova, è necessario osservare che il documento non fa piena prova del contenuto (ossia della veridicità) delle dichiarazioni effettuate dalle parti, ma solo della provenienza delle dichiarazioni che le parti abbiano materialmente fatto quelle dichiarazioni in presenza del notaio o altro pubblico ufficiale.

Luglio 2023

SERVIZIO GARE E CONTRATTI