DETERMINAZIONE N. 257/2020

Oggetto: Approvazione della Trattazione n. 29/2019 e Comunicazione n. 29/2019 riguardante la Segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 29/2019, prot. n. 4043 del 19.03.2019.

IL DIRETTORE GENERALE

VISTI gli articoli 19 (Istituzione dell'Agenzia per l'Italia Digitale), 21 (Organi e statuto), 22 (Soppressione di DigitPA e dell'Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione; successione dei rapporti e individuazione delle effettive risorse umane e strumentali) del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, nella legge n. 134 del 7 agosto 2012 e s.m.i. e l'articolo 14-bis (Agenzia per l'Italia digitale) nonché l'articolo 17, (Responsabile per la transizione digitale e difensore civico digitale) del decreto legislativo n.82 del 7 marzo 2005 (Codice dell'amministrazione digitale) e s.m.i. e, in particolare, il comma 1-quater del suddetto articolo 17 ai sensi del quale è istituito, presso l'AgID, l'ufficio del difensore civico per il digitale;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 gennaio 2014 (pubblicato sulla GURI n. 37 del 14 febbraio 2014), che ha approvato lo Statuto dell'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 82 del 9 aprile 2015, concernente la "Determinazione delle dotazioni delle risorse umane, finanziarie e strumentali dell'Agenzia per l'Italia digitale", adottato ai sensi dell'articolo 22, comma 6, del decreto-legge n. 83 del 2012;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 27 marzo 2017, recante "Approvazione del regolamento di organizzazione per l'Agenzia per l'Italia Digitale";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2020, registrato alla Corte dei Conti, con cui l'ing. Francesco Paorici è stato nominato, per la durata di un triennio, Direttore Generale dell'Agenzia per l'Italia Digitale, con decorrenza 20 gennaio 2020;

VISTA la determinazione n. 15/2018 del 26/1/2018 con la quale si stabilisce che, in attuazione dell'articolo 17 comma 1-quater del decreto legislativo n. 82/2005 e s.m.i., è istituito presso l'AgID l'Ufficio del difensore civico per il digitale, al quale è preposto il dott. Massimo Macchia, che si avvarrà del personale in servizio presso l'ufficio Affari Giuridici e Contratti e che le aree tecniche presteranno supporto al Difensore civico digitale al fine di fornire al medesimo elementi utili in ordine alle segnalazioni ricadenti nelle aree di propria competenza;

VISTO l'articolo 66 comma 2 del d.lgs. 217/17 ove, tra l'altro, si prevede che, "*al fine di garantire una tempestiva ed efficace attuazione del decreto legislativo n. 82 del 2005, e, in particolare, di svolgere le attività previste dall'articolo 17, comma 1-quater e dall'articolo 71 del predetto decreto legislativo e le altre misure aggiuntive disposte dal presente decreto, l'AgID può avvalersi, in aggiunta alla dotazione organica vigente, di un contingente di 40 unità di personale di altre amministrazioni statali, in posizione di comando o fuori ruolo, ai sensi dell'articolo 17, comma 14, della legge 15maggio 1997, n. 127*";

VISTA la determinazione n. 37 del 12/02/2018 con la quale è stato approvato il Regolamento concernente le procedure interne all'Agenzia per l'Italia digitale aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento, nella fase di prima applicazione, dei compiti previsti dall'articolo 17, comma 1-quater del Codice dell'Amministrazione digitale, relativi al Difensore civico per il digitale;

VISTA la segnalazione al Difensore civico per il digitale n. 29/2019 del 19.03.2019 acquisita in pari data al prot. con n. 4043, relativa alla tematica uso delle tecnologie, con cui il segnalante ha rappresentato che alla società assicuratrice, al momento della sottoscrizione digitale della polizza fideiussoria, la Regione Puglia ha richiesto l'autentica notarile della firma del procuratore della società (nonostante sullo schema della polizza fideiussoria, approvato dall'Ente segnalato, sia prevista la possibilità di apporre la firma ai sensi del DPCM 30/03/2009 e ss. modifiche ed integrazioni).

ESAMINATA la Trattazione n. 29/2019, predisposta dall'Ufficio del Difensore civico per il digitale, relativa all'istruttoria del caso sopra segnalato. In particolare, si è proceduto con nota prot. n. 8845 del 25.06.2019 e successivi solleciti con note prot.n.14672 del 04.11.2019 e prot.n.3426 del 19.03.2020, ad inviare una richiesta di notizie all'amministrazione segnalata al fine di acquisire ulteriori elementi utili ad una valutazione definitiva della segnalazione in esame.

Con nota acquisita al prot. AgID con n. 3426 del 19.03.2020, il Responsabile per la Transizione al Digitale della Regione Puglia ha fornito riscontro rappresentando che: "*con riferimento a quanto sopra indicato, si osserva preliminarmente che lo schema di contratto fideiussorio è approvato dalla Giunta regionale, in uno specifico format, da ultimo con la D.G.R. 07.07.2016, n.1000. Tale schema fa esplicito riferimento alla possibilità di sottoscrizione elettronica, che non inficia l'eventuale necessità degli altri elementi richiesti dal format approvato. Ad ogni modo, al fine di approfondire il tema e di riscontrare più compiutamente la Vs segnalazione, si chiede di conoscere gli estremi del procedimento e la Sezione/Servizio interessata alla procedura, al fine di acquisire le necessarie informazioni e verificare il riscontro fornito alla richiesta dell'interessato".*

A seguito della nota di cui sopra, si è provveduto a contattare il segnalante (e- mail del 17 e del 27.04.2020) per chiedergli di fornire ulteriori dettagli utili a circoscrivere maggiormente l'oggetto della segnalazione. Il cittadino/segnalante ha fatto presente, telefonicamente (in data 27/04/2020),

che nonostante ci fosse stata, da parte di un funzionario (non ha specificato Area o Servizio di appartenenza), una richiesta verbale di autentica notarile della firma, l'Ente segnalato abbia comunque accettato la polizza recante la firma digitale del procuratore della società assicuratrice senza autentica. Sempre durante la telefonata il cittadino ha aggiunto che ha ritenuto la segnalazione, nel momento in cui era stata inoltrata al Difensore Civico per il Digitale, una modalità utile per sensibilizzare l'Amministrazione a non effettuare più richieste ufficiose in tal senso. Inoltre, a conclusione della comunicazione, ha riferito che avrebbe inviato una nota con i dettagli sul procedimento oggetto della segnalazione e sul Servizio della Regione Puglia responsabile dello stesso. Tuttavia a seguito di tali precisazioni e nonostante un sollecito effettuato dall'Istruttore con e- mail del 06.05.2020, non è pervenuta alcuna ulteriore comunicazione dal Segnalante. Tanto premesso, in considerazione della risposta dell'Amministrazione segnalata dalla quale si evince che la possibilità di "sottoscrizione elettronica" della polizza fideiussoria è possibile e per quanto sopra riportato che fa presupporre, da parte del cittadino/segnalante, una sopravvenuta carenza di interesse nel proseguire con un'ulteriore richiesta di elementi alla Regione Puglia, si è proposto al Difensore Civico per il Digitale di procedere all'archiviazione della Segnalazione in esame, previa comunicazione e nulla osta del Direttore Generale per quanto di competenza e contestuale comunicazione al Segnalante.

ESAMINATA la comunicazione di Archiviazione n.29/2019, conseguente all'approvazione da parte del Difensore per il digitale della proposta di archiviazione contenuta nella richiamata Trattazione n.29/2019, trasmessa al Direttore Generale per quanto di competenza e, qualora nulla osti, con archiviazione della Segnalazione e comunicazione al Segnalante;

DETERMINA

di approvare dette Trattazione n. 29/2019 e Archiviazione n. 29/2019 di seguito allegate, che formano parte integrante della presente determinazione.

FRANCESCO PAORICI

Firmato digitalmente da FRANCESCO PAORICI
Data: 2020.06.05 09:07:05 +02'00'

Segnalazione n.29/2019 - Trattazione

Oggetto:

Segnalazione 29/2019- Amministrazione segnalata: Regione Puglia - Qualificazione tematica: Uso delle tecnologie -Protocollo n. 4043 del 19/3/2019.

Il Segnalante espone la seguente questione: "*Buongiorno, in sede di presentazione di polizza fideiussoria, benché sullo schema di polizza, approvato dallo stesso Ente, ci sia la possibilità di apporre la firma del procuratore della società assicurativa, con autentica notarile ed anche con firma apposta ai sensi del DPCM 30/03/2009 e ss. m. e i., l'Ente Regione Puglia richiede, verbalmente, condicio sine qua non, l'autentica notarile della firma del procuratore della società assicurativa. Chiedo info in merito alla legittimità di tale presa di posizione. Grazie".*

Da quanto esposto dal segnalante, lo stesso lamenta un aggravio amministrativo nella procedura prevista in caso di presentazione della polizza fideiussoria da parte della società assicurativa, consistente nella richiesta da parte dell'amministrazione segnalata di un'autentica notarile della firma del procuratore della società nonostante sullo schema della polizza fideiussoria, approvato dall'Ente segnalato, sia prevista la possibilità di apporre la firma ai sensi del DPCM 30/03/2009 e ss. modifiche ed integrazioni (***Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici).***

Nella trattazione del caso di specie occorre, quindi, appurare se sia possibile la presentazione di una polizza assicurativa, a titolo fideiussorio, con firma digitale senza autentica di firma da parte di notaio o altro pubblico ufficiale.

Dalla segnalazione in esame non si comprende in quale ambito e per quale procedimento amministrativo sia avvenuta la richiesta di autentica notarile della firma pur essendo prevista la possibilità, nello schema adottato dall'Ente, di firma digitale su documenti informatici, come si evince dal richiamo del D.P.C.M. del 30 marzo 2009 e ss.ii.

Per effettuare un inquadramento giuridico della materia prendiamo in esame l'art. 24 del D.lgs 82/2005 "Codice dell'Amministrazione Digitale" (di seguito C.A.D.) che dispone: "*1. La firma digitale deve riferirsi in maniera univoca ad un solo soggetto ed al documento o all'insieme di documenti cui è apposta o associata.*

2. L'apposizione di firma digitale integra e sostituisce l'apposizione di sigilli, punzoni, timbri, contrassegni e marchi di qualsiasi genere ad ogni fine previsto dalla normativa vigente.

3. Per la generazione della firma digitale deve adoperarsi un certificato qualificato che, al momento della sottoscrizione, non risulti scaduto di validità ovvero non risulti revocato o sospeso";

inoltre, si prende in considerazione dell'art.25 del C.A.D.: "*1. Si ha per riconosciuta, ai sensi dell'articolo 2703 del codice civile, la firma elettronica o qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.*

2. L'autenticazione della firma elettronica, anche mediante l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, o di qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità dell'eventuale certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico.

3. L'apposizione della firma digitale da parte del pubblico ufficiale ha l'efficacia di cui all'articolo 24, comma 2.

4. Se al documento informatico autenticato deve essere allegato altro documento formato in originale su altro tipo di supporto, il pubblico ufficiale può allegare copia informatica autenticata dell'originale, secondo le disposizioni dell'articolo 23".

A questo punto occorrerebbe analizzare la natura giuridica della polizza fideiussoria in modo da stabilire se la sottoscrizione della stessa da parte del rappresentante della società debba essere anche autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale.

Per quanto riguarda il raccordo tra norme in materia di appalti e di C.A.D. in relazione alla firma delle polizze fideiussorie con autentica di firma, l'argomento è piuttosto dibattuto a livello giurisprudenziale. Da una recente sentenza del T.A.R. Venezia 11/04/2019 n.464 (*https://www.sentenzeappalti.it/2019/04/15/polizza-fideiussoria-sottoscrizione-priva-di-autentica-notarile-soccorso-istruttorio-legittimita-art-83-art-93-d-lgs-n-502016/*) si evince che: "*le disposizioni del codice che*

prevedono tali cauzioni, nel caso di specie gli artt. 93 e 183, pur disciplinando in modo espresso vari aspetti delle cauzioni, non prevedono affatto la necessità di autenticazione della firme del sottoscrittore. Del pari, la disciplina codicistica della fideiussione (artt. 1936 – 1957 cod. civ.) non contempla alcuna forma particolare per questo negozio.

Infine, "in base alle regole generali sulla rappresentanza colui che contrae col rappresentante «può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri», eventualmente attraverso «copia da lui firmata» dell'atto sulla cui base tali poteri sono stati conferiti (art. 1393 cod. civ.). Pertanto, attraverso la «giustificazione dei poteri del rappresentante» (rubrica dell'articolo del codice civile ora richiamato) nelle forme ora descritte già al momento della stipula è consentito avere certezza sulla validità ed efficacia di quest'ultimo. Per contro, la clausola della lettera di invito in esame onera il partecipante ad una procedura di affidamento di un adempimento ulteriore che, come finora delineato, la legge non richiede ai fini della prova del potere rappresentativo e che consiste nel reperire un ufficiale autorizzato – nel caso di specie un notaio – ai fini dell'autenticazione della sottoscrizione apposta in calce alla fideiussione e dell'attestazione circa i poteri di rappresentanza del soggetto sottoscrittore per conto del fideiussore".

Sussiste anche altro orientamento (*Consiglio di Stato sez. VI, 06 giugno 2011, n. 3365)* che ha affermato, "*con riferimento alla richiesta della stazione appaltante di autenticare la firma digitale apposta alla polizza fideiussoria, che "Lo scopo dell'autenticazione della firma digitale è di conferire alla sottoscrizione digitale della scrittura privata il valore giuridico di sottoscrizione legalmente considerata come riconosciuta, valore giuridico che per legge è attribuito alla sottoscrizione autenticata (artt. 2702 e 2703 c.c.). Tanto, al fine della piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi ha sottoscritto la scrittura privata, piena prova che si ha se colui contro cui è prodotta la scrittura privata ne riconosce la sottoscrizione o se la sottoscrizione è legalmente considerata come riconosciuta (art. 2702 c.c.)".*

In alcuni casi, quindi, è stato previsto che l'autentica notarile dei poteri di firma del fideiussore non consiste in un aggravamento procedurale ma tende a tutelare l'interesse della stazione appaltante azionabile attraverso una fideiussione provvisoria di provenienza certa (e non falsamene rilasciata).

Ciò premesso, tenuto conto delle notevoli implicazioni che l'argomento in questione comporta in materia di appalti e di tutela della collettività per l'erogazione di beni e servizi ed in considerazione della genericità della segnalazione che non contiene molti elementi su cui fondare la trattazione della stessa, si è ritenuto opportuno, con nota prot.n.8845 del 25.06.2019 e successivi solleciti con note prot.n.14672 del 04.11.2019 e prot.n.3426 del 19.03.2020, procedere ad una richiesta di notizie all'amministrazione segnalata al fine di acquisire ulteriori elementi utili ad una valutazione definitiva della segnalazione in esame.

Con nota acquisita al prot. AgID con n. 3426 del 19.03.2020, il Responsabile per la Transizione al Digitale della Regione Puglia ha fornito riscontro rappresentando che: "*con riferimento a quanto sopra indicato, si osserva preliminarmente che lo schema di contratto fideiussorio è approvato dalla Giunta regionale, in uno specifico format, da ultimo con la D.G.R. 07.07.2016, n.1000. Tale schema fa esplicito riferimento alla possibilità di sottoscrizione elettronica, che non inficia l'eventuale necessità degli altri elementi richiesti dal format approvato. Ad ogni modo, al fine di approfondire il tema e di riscontrare più compiutamente la Vs segnalazione, si chiede di conoscere gli estremi del procedimento e la Sezione/Servizio interessata alla procedura, al fine di acquisire le necessarie informazioni e verificare il riscontro fornito alla richiesta dell'interessato".*

A seguito della nota di cui sopra, si è provveduto a contattare il segnalante (e- mail del 17 e del 27.04.2020) per chiedergli di fornire ulteriori dettagli utili a circoscrivere maggiormente l'oggetto della segnalazione. Il cittadino/segnalante ha fatto presente, telefonicamente (in data 27/04/2020), che nonostante ci fosse stata da parte di un funzionario (non ha specificato Area o Servizio di appartenenza) una richiesta verbale di autentica notarile della firma, l'Ente segnalato abbia comunque accettato la polizza recante la firma digitale del procuratore della società assicuratrice senza autentica. Sempre durante la telefonata il cittadino ha aggiunto che la segnalazione, al momento in cui era stata inoltrata al Difensore Civico per il Digitale, gli sembrava un modo per sensibilizzare l'Amministrazione a non effettuare più richieste ufficiose in tal senso; inoltre, a conclusione della comunicazione, ha riferito che avrebbe inviato nota con i dettagli sul procedimento oggetto della segnalazione e sul Servizio della Regione Puglia responsabile dello stesso. Nonostante un ulteriore invito con e- mail del 06.05.2020, non è pervenuta alcuna nota.

Tanto premesso, in considerazione della risposta dell'Amministrazione segnalata da cui si evince che la possibilità di sottoscrizione elettronica della polizza fideiussoria è possibile e per quanto sopra riportato che fa presupporre, da parte del cittadino/segnalante, una sopravvenuta carenza di interesse nel proseguire con un'ulteriore richiesta di elementi alla Regione Puglia, si propone al Difensore Civico per il Digitale di procedere all'archiviazione della Segnalazione in esame, poiché si ritiene che non sussistano violazioni del C.A.D. e di altre norme in materia di digitalizzazione ed innovazione della Pubblica Amministrazione, previa comunicazione e nulla osta del Direttore Generale per quanto di competenza e contestuale comunicazione al Segnalante.

18 maggio 2020 Maria Antonietta Ventriglia

Oggetto: Segnalazione 29/2019- Amministrazione segnalata: Regione Puglia - Qualificazione tematica: Uso delle tecnologie -Protocollo n.4043 del 19/03/2019.

Gent.mo Segnalante,

è stata valutata la Sua segnalazione che riporta la seguente questione: "*Buongiorno, in sede di presentazione di polizza fideiussoria, benché sullo schema di polizza, approvato dallo stesso Ente, ci sia la possibilità di apporre la firma del procuratore della società assicurativa, con autentica notarile ed anche con firma apposta ai sensi del DPCM 30/03/2009 e ss. m. e i., l'Ente Regione Puglia richiede, verbalmente, condicio sine qua non, l'autentica notarile della firma del procuratore della società assicurativa. Chiedo info in merito alla legittimità di tale presa di posizione. Grazie".*

In via istruttoria si è ritenuto opportuno, con nota prot.n.8845 del 25.06.2019 e successivi solleciti con note prot.n.14672 del 04.11.2019 e prot.n.3426 del 19.03.2020, procedere ad una richiesta di notizie all'amministrazione segnalata al fine di acquisire ulteriori elementi utili ad una valutazione definitiva della segnalazione in esame.

Con nota acquisita al prot. AgID con n. 3426 del 19.03.2020, il Responsabile per la Transizione al Digitale della Regione Puglia ha fornito riscontro rappresentando che: "*con riferimento a quanto sopra indicato, si osserva preliminarmente che lo schema di contratto fideiussorio è approvato dalla Giunta regionale, in uno specifico format, da ultimo con la D.G.R. 07.07.2016, n.1000. Tale schema fa esplicito riferimento alla possibilità di sottoscrizione elettronica, che non inficia l'eventuale necessità degli altri elementi richiesti dal format approvato. Ad ogni modo, al fine di approfondire il tema e di riscontrare più compiutamente la Vs segnalazione, si chiede di conoscere gli estremi del procedimento e la Sezione/Servizio interessata alla procedura, al fine di acquisire le necessarie informazioni e verificare il riscontro fornito alla richiesta dell'interessato".*

A seguito della nota di cui sopra, si è provveduto a contattarla (e- mail del 17 e del 27.04.2020) per chiederLe di fornire ulteriori dettagli utili a circoscrivere maggiormente l'oggetto della segnalazione. Oltre ad un contatto telefonico in cui Lei ha anticipato l'invio di una nota scritta per chiarire la situazione ed ottenere una risposta più puntuale da parte della Regione Puglia e, nonostante un ulteriore invito con e- mail del 06.05.2020, non è pervenuto nulla.

Tanto premesso, in considerazione della risposta dell'Amministrazione segnalata da cui si evince che la possibilità di sottoscrizione elettronica della polizza fideiussoria è possibile e, quindi, si ritiene non sussistano violazioni del C.A.D. e di altre norme in materia di digitalizzazione ed innovazione della Pubblica Amministrazione e, per quanto sopra riportato, che fa presupporre da parte Sua una sopravvenuta carenza di interesse nel proseguire con un'ulteriore richiesta di elementi alla Regione Puglia, si è proceduto ad archiviare la Sua segnalazione.

Cordiali saluti

Massimo Macchia