

Contratto di avvalimento: è solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto pena di nullità

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 16-4-2026

È solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto pena di nullità.

Nel caso di specie, non vi è nessuna previsione di legge che imponeva la forma digitale del contratto di avvalimento sotto pena di nullità, non potendo considerarsi tale il disciplinare di gara, sia perché si tratta di un atto avente natura amministrativa e non legislativa e sia perché, in ogni caso, non prevede tale forma digitale sotto pena di nullità.

Ne consegue, quindi, che ciò che avrebbe potuto rendere invalido il contratto di avvalimento è solamente la mancanza di forma scritta (art. 104, comma 1, cod. contratti pubblici), ma non anche, come preteso dalla stazione appaltante, la mancanza di firma digitale.

Guida alla lettura

Con sentenza n. **577** dello scorso 9 aprile, il **Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima** si è pronunciato in materia di forma scritta e data certa del contratto di avvalimento, affermando che **è solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto pena di nullità.**

Preliminarmente, il Collegio rammenta che, **il contratto di avvalimento è il contratto mediante il quale una impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane strumentali per tutta la durata dell'appalto.**

Lo stesso risulta disciplinato **dall'art. 104 del D.lgs., 31 marzo 2023, n. 36** che, al primo comma, dispone che **il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità; il successivo comma 4, poi, prevede che l'operatore economico debba allegare alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica.**

L'art. 101, comma 1, lett. a), del sopra citato D.lgs. 36 del 2023 ammette il ricorso al soccorso istruttorio al fine di consentire la produzione del contratto di avvalimento sempre che lo stesso risulti da un documento avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte.

I Giudici, poi, richiamano l'art. 6.2, quart'ultimo capoverso, del Disciplinare della gara a tenere

del quale: *“Il concorrente allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento, che deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti, con apposizione della marca temporale, nonché le dichiarazioni dell’impresa ausiliaria. È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell’ausiliario. Il contratto di avvalimento deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti con apposizione della marca temporale nonché le dichiarazioni delle imprese ausiliaria”.*

La medesima norma dispone, inoltre, la **sanabilità della mancata produzione del contratto di avvalimento, mediante soccorso istruttorio** *“a condizione che esso sia stato stipulato prima del termine di presentazione delle offerte e che tale circostanza sia comprovabile con data certa”.*

Dal che ne deriva, evidenzia il TAR Lecce, la possibilità per un operatore economico di utilizzare, ai fini della partecipazione alla gara pubblica in esame, i requisiti di altro soggetto non partecipante purché il **contratto di avvalimento abbia data certa** ovvero **risulti sottoscritto in data antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte** nonché la **sanabilità, mediante il ricorso all’istituto del soccorso istruttorio, della sola incompletezza documentale** e non anche della mancata sottoscrizione di uno dei contraenti.

Il Collegio, inoltre, richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. tra le tante, Cons. di Stato, Sez. III, 11 aprile 2025, n. 3154 che richiama la sentenza della Sez. V del Cons. di Stato n. 3209 del 21.05.2020) secondo cui, ***“il requisito della forma scritta, che può essere assolta sia con la tradizionale scrittura privata, sia attraverso l’uso del documento informatico, ammette la non simultaneità della sottoscrizione, che anzi è inevitabile nella veste informatica”*** e che non si pone neppure ***“il problema della ammissibilità, nei contratti pubblici, della stipula nella forma dello scambio di proposta ed accettazione tra assenti (contratti a distanza o per corrispondenza), preclusa di regola dalla legge di contabilità dello Stato (artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923), in quanto l’avvalimento è un contratto tra privati, seppure funzionalizzato alla partecipazione ad un procedimento di evidenza pubblica. La stessa sentenza del Consiglio di Stato (id est sentenza della V sezione 21 maggio 2020, n. 3209) ha stabilito che in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta ad substantiam, la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l’ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione, a condizione che l’atto sia prodotto per invocare l’adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti (in termini Cass., I, 24 marzo 2016, n. 5919; VI, 5 giugno 2014, n. 12711)”***, così che ***“per tale via si attribuisce valore, alla stregua di comportamento univoco e concludente, alla produzione in giudizio della scrittura privata, con valore di appropriazione degli effetti del contratto dalla parte che non l’ha sottoscritta”***, con la conseguenza che in quella fattispecie, sovrapponibile alla presente, il certificato della firma apposta telematicamente dall’impresa ausiliata ***“rilevi, ai sensi dell’art. 2704 Cod. civ., come fatto idoneo a dimostrare l’anteriorità del documento rispetto al termine di scadenza per la proposizione dell’offerta....anche ad ammettere che, ai sensi dell’art. 20 del C.A.D. (di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), l’unica prova della data certa sia la c.d. marcatura temporale (processo con cui un certificatore accreditato crea ed appone su di un documento informatico, digitale od elettronico, una “firma digitale del documento” alla***

quale sono associate le informazioni relative alla data ed all'ora di creazione, opponibili a terzi allorché siano state seguite le regole tecniche sulla validazione temporale),...il problema può ritenersi superato dal "recepimento", da parte dell'impresa ausiliata, degli effetti del contratto sottoscritto unilateralmente (e cioè dalla sola ausiliaria), con conseguente perfezionamento del contratto dal momento della produzione dello stesso agli atti del procedimento unitamente alla offerta. Con riguardo all'aspetto dell'antiorità della sottoscrizione del contratto di avvalimento rispetto al termine di presentazione delle offerte, deve ritenersi intangibile, in assenza di impugnazione dell'Amministrazione sul punto, il rilievo del primo giudice che, premesso che non fosse necessaria la contestualità delle sottoscrizioni a soddisfare il requisito della forma scritta ad substantiam (in piana applicazione delle regole stabilite dal diritto civile per le scritture private), ha preso atto che era il medesimo il documento su cui le sottoscrizioni digitali di ausiliaria e ausiliata erano state apposte separatamente (con ciò intendendosi su copie, rectius originali, separati del medesimo documento)".

Chiarito ciò, i Giudici procedono all'esame delle doglianze attoree evidenziando che, **la forma scritta di un contratto consiste nella sua redazione per atto pubblico (art. 2699 c.c.) o per scrittura privata (art. 2702 c.c.).**

Rammenta il Collegio che, **mentre l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede, la scrittura privata, invece, è il documento sottoscritto dall'autore o dagli autori dell'atto mediante l'apposizione di una firma autografa.**

L'art. 104 del D.lgs. n. 36/2023 richiede la forma scritta a pena di nullità.

In base ai principi generali del diritto civile, la nullità del contratto si produce, tra le altre ipotesi, nel caso di **"mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325"** (art. 1418, comma 2, c.c.), tra i quali vi è appunto **"la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità"** (art. 1325, n. 4, c.c.). **Pertanto, è solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto pena di nullità.**

Orbene, nel caso di specie, i Giudici rilevano che **non vi è nessuna previsione di legge che imponeva la forma digitale del contratto di avvalimento sotto pena di nullità, non potendo considerarsi tale l'art. 6.2. del disciplinare, sia perché si tratta di un atto avente natura amministrativa e non legislativa e sia perché, in ogni caso, non prevede tale forma digitale sotto pena di nullità.**

Ne consegue, quindi, che **ciò che avrebbe potuto rendere invalido il contratto di avvalimento è solamente la mancanza di forma scritta (art. 104, comma 1, cod. contratti pubblici), ma non anche, come preteso dall'Ente civico resistente, la mancanza di firma digitale (cfr. art. 6.2 del disciplinare).**

Publicato il 09/04/2026

N. 00577/2026 REG.PROV.COLL.

N. 01213/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1213 del 2025, proposto da Siram S.p.A., La Cascina Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B7BDE50F20, rappresentate e difese dagli avvocati Francesco Marone, Filippo Alberto Alario, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Taranto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Anita Conversano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-del provvedimento di cui alla comunicazione n. PE370435-25 del 27 ottobre 2025, con il quale l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Taranto ha disposto l'esclusione del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese tra Siram S.p.A. e La Cascina Costruzioni S.r.l. dalla "Procedura aperta per l'affidamento del Servizio integrato di manutenzione del patrimonio immobiliare della ASL di Taranto per la durata di anni cinque (5) - CIG B7BDE50F20", nonché della stessa comunicazione e del verbale della seduta tenutasi il 27 ottobre 2025, ivi menzionato e non conosciuto;

-del disciplinare di gara, e in particolare del suo art. 6.2;

-per quanto possa occorrere, dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione, a oggi non conosciuto, quindi per l'accertamento e la dichiarazione della decadenza dell'operatore economico interessato dall'aggiudicazione medesima e dell'inefficacia del contratto d'appalto

eventualmente medio tempore stipulato tra quest'ultimo e l'amministrazione resistente;

nonché per il risarcimento dei danni

subiti e subendi, in via prioritaria in forma specifica, mediante ordine all'amministrazione resistente di riammissione alla procedura, e in subordine per equivalente, nella misura che ci si riserva di quantificare nel corso del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2026 la dott.ssa Daniela Rossi e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Siram s.p.a. e La Cascina Costruzioni s.r.l., rispettivamente mandataria e mandante del costituendo RTI, hanno agito, dinanzi a questo T.A.R., per l'annullamento, previa concessione di idonea misura cautelare anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a., degli atti in epigrafe indicati e, in particolare, del provvedimento di cui alla comunicazione n. PE370435-25 del 27.10.2025 con il quale l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (d'ora in poi solo Asl Taranto) ha disposto l'esclusione delle stesse dalla procedura di gara indetta per "*l'affidamento del servizio integrato di manutenzione del patrimonio immobiliare della Asl di Taranto per la durata di anni cinque (5)-CIG B7BDE50F20*" e per il risarcimento del danno in forma specifica e/o per equivalente.

A sostegno del ricorso, parte ricorrente ha proposto i seguenti motivi:

1)Violazione del principio del giusto procedimento di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10, lett. b) della Legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

2)Violazione e falsa applicazione degli artt. 4.9, 5.3.1., 5.3.2. e 6.2 del Disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1,2, 5, 10, 101 e 104 del Codice. Violazione dei principi di buon andamento, tutela della concorrenza e tassatività delle cause di esclusione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, difetto di motivazione, difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità, ingiustizia manifesta, sviamento.

L'Asl Taranto, in data 21.11.2025, si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

Con decreto presidenziale n. 527 del 17.11.2025 è stata accolta l'istanza cautelare proposta da parte ricorrente.

All'esito della camera di consiglio del 26.11.2025, questo T.A.R., con ordinanza collegiale n. 551 del 27.11.2025, nel confermare il decreto cautelare n. 527/2025, ha sospeso l'esclusione impugnata, disponendo l'ammissione con riserva della ricorrente alle successive fasi della procedura di gara.

Alla pubblica udienza del 25.03.2026, previo deposito di memorie e documenti, la causa è stata introitata in decisione.

Il ricorso è fondato.

Preliminarmente vanno richiamati i fatti principali della vicenda in esame.

Con bando, pubblicato in data 24.07.2025, la Asl Taranto ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, avente ad oggetto *"l'affidamento del Servizio integrato di manutenzione del patrimonio immobiliare della Asl di Taranto per la durata di anni cinque (5) – CIG B7BDE50F20"*.

Alla procedura di gara, tra gli altri, ha partecipato il costituendo RTI tra la Siram s.p.a. (quale mandataria) e La Cascina Costruzioni s.r.l. (quale mandante).

Il RTI ricorrente, al fine di soddisfare i requisiti di idoneità professionale e di capacità tecnica richiesti relativamente ai servizi di ingegneria (cfr. artt. 5.3.1 e 5.3.2 del Disciplinare) si è avvalso, come consentito dalla *lex specialis* di gara, dell'istituto dell'avvalimento, allegando alla propria offerta il contratto di avvalimento stipulato con l'ing. Raffaele De Leonardis.

La Asl Taranto, nella seduta del 24.09.2025, all'esito della verifica della documentazione amministrativa presentata dai partecipanti, ha ammesso con riserva il RTI ricorrente in quanto *"nella busta documentazione amministrativa è presente una cartella zip firmata digitalmente dall'ing. De Leonardis che contiene al suo interno un contratto di avvalimento stipulato tra Siram s.p.a. e Ing. De Leonardis non firmato digitalmente dai due sottoscrittori"* (cfr. richiamata in calce al provvedimento impugnato, all. 1 al ricorso).

Con nota n. PE282463-25 del 25.09.2025 è stato attivato il sub-procedimento di soccorso istruttorio, ai sensi degli artt. 101 del D.lgs n. 36 del 2023 e dell'art. 4.9. del Disciplinare di gara al fine di consentire al RTI ricorrente di trasmettere *'il contratto di avvalimento stipulato tra Siram e Ing. Raffaele De Leonardis firmato digitalmente dai due sottoscrittori. Codesto operatore dovrà produrre la suddetta documentazione caratterizzata da data certa (ricavabile dalla marca temporale apposta sul documento, o altro elemento che attesti in maniera equipollente la data certa del documento medesimo) dimostrano in tal modo che la produzione della documentazione sia pertanto anteriore al termine di presentazione delle offerte"*.

Con successiva comunicazione PE43617-25 del 30.09.2025 il RTI ricorrente ha prodotto la seguente documentazione:

-prima copia del contratto di avvalimento (allegato 1 e relativo rapporto di verifica) dotato di marca temporale del 17.09.2025;

-seconda copia del contratto di avvalimento (allegato 2 e relativo rapporto di verifica) firmato digitalmente in data 17.09.2025 dal solo Ing. De Leonardis;

-terza copia del contratto di avvalimento (allegato 3 e relativo rapporto di verifica) firmato digitalmente dall'ing. Cantarella della società Siram s.p.a. (sottoscrittore dell'offerta) il 17.09.2025 dotato di relativa marca temporale.

La Asl Taranto, all'esito dell'attivato sub-procedimento istruttorio, con nota PE370435-25 del 27.10.2025, nel rilevare che *“mediante la documentazione prodotta, codesto operatore economico non è stato in grado di produrre il contratto di avvalimento stipulato tra SIRAM e Ing. Raffaele De Leonardis firmato digitalmente dai due sottoscrittori e caratterizzato da data certa (ricavabile dalla marca temporale apposta sul documento, o altro elemento che attesti in maniera equipollente la data certa del documento medesimo)”*, ha escluso il RTI ricorrente dalla procedura di gara in esame.

Da qui il presente giudizio.

Ciò posto in punto di fatto è opportuno, sempre in via preliminare, richiamare la normativa e la giurisprudenza di riferimento in materia di forma scritta e data certa del contratto di avvalimento.

Come è noto, il contratto di avvalimento è il contratto mediante il quale una impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane strumentali per tutta la durata dell'appalto.

Lo stesso risulta disciplinato dall'art. 104 del D.lgs., 31 marzo 2023, n. 36 che, al 1 comma, dispone che il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità; il successivo comma 4 poi, prevede che l'operatore economico debba allegare alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica.

L'art. 101, 1 comma, lett. a), del sopra citato D.lgs. 36 del 2023 ammette il ricorso al soccorso istruttorio al fine di consentire la produzione del contratto di avvalimento sempre che lo stesso risulti da un documento avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte.

Va, poi, richiamato l'art. 6.2, quart'ultimo capoverso, del Disciplinare della gara a tenore del quale *“Il concorrente allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento, che deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti, con apposizione della marca temporale, nonché le dichiarazioni dell'impresa ausiliaria. È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell'ausiliario.”*

Il contratto di avvalimento deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti con apposizione della marca temporale nonché le dichiarazioni delle imprese ausiliaria”.

La medesima norma, poi, dispone la sanabilità della mancata produzione del contratto di avvalimento, mediante soccorso istruttorio *“a condizione che esso sia stato stipulato prima del termine di presentazione delle offerte e che tale circostanza sia comprovabile con data certa”*.

Dal che ne deriva:

-la possibilità per un operatore economico di utilizzare, ai fini della partecipazione alla gara pubblica in esame, i requisiti di altro soggetto non partecipante purché il contratto di avvalimento abbia data certa ovvero risulti sottoscritto in data antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

-la sanabilità, mediante il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio, della sola incompletezza documentale e non anche della mancata sottoscrizione di uno dei contraenti.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. tra le tante, Cons. di Stato, Sez. III, 11 aprile 2025, n. 3154 che richiama la sentenza della Sez. V del Cons. di Stato n. 3209 del 21.05.2020) *“il requisito della forma scritta, che può essere assolta sia con la tradizionale scrittura privata, sia attraverso l'uso del documento informatico, ammette la non simultaneità della sottoscrizione, che anzi è inevitabile nella veste informatica”* e che non si pone neppure *“il problema della ammissibilità, nei contratti pubblici, della stipula nella forma dello scambio di proposta ed accettazione tra assenti (contratti a distanza o per corrispondenza), preclusa di regola dalla legge di contabilità dello Stato (artt. 16 e 17 del r.d. n. 2440 del 1923), in quanto l'avvalimento è un contratto tra privati, seppure funzionalizzato alla partecipazione ad un procedimento di evidenza pubblica. La stessa sentenza del Consiglio di Stato (id est sentenza della V sezione 21 maggio 2020, n. 3209) ha stabilito che in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta ad substantiam, la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione, a condizione che l'atto sia prodotto per invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti (in termini Cass., I, 24 marzo 2016, n. 5919; VI, 5 giugno 2014, n. 12711)”*, così che *“per tale via si attribuisce valore, alla stregua di comportamento univoco e concludente, alla produzione in giudizio della scrittura privata, con valore di appropriazione degli effetti del contratto dalla parte che non l'ha sottoscritta”, con la conseguenza che in quella fattispecie, sovrapponibile alla presente, il certificato della firma apposta telematicamente dall'impresa ausiliata “rilevi, ai sensi dell'art. 2704 Cod. civ., come fatto idoneo a dimostrare l'anteriorità del documento rispetto al termine di scadenza per la proposizione dell'offerta....anche ad ammettere che, ai sensi dell'art. 20 del C.A.D. (di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), l'unica prova della data certa sia la c.d. marcatura temporale (processo con cui un certificatore accreditato crea ed appone su di un documento informatico, digitale od elettronico, una “firma digitale del documento” alla quale sono associate le informazioni relative alla data ed all'ora di creazione, opponibili a terzi allorché siano state seguite le regole tecniche sulla validazione temporale),...il problema può ritenersi superato dal “recepimento”, da parte dell'impresa ausiliata, degli effetti del contratto sottoscritto unilateralmente (e cioè dalla sola ausiliaria), con conseguente perfezionamento del contratto dal momento della produzione dello stesso agli atti del procedimento unitamente alla offerta.”*

Con riguardo all'aspetto dell'anteriorità della sottoscrizione del contratto di avvalimento

rispetto al termine di presentazione delle offerte, deve ritenersi intangibile, in assenza di impugnazione dell'Amministrazione sul punto, il rilievo del primo giudice che, premesso che non fosse necessaria la contestualità delle sottoscrizioni a soddisfare il requisito della forma scritta ad substantiam (in piana applicazione delle regole stabilite dal diritto civile per le scritture private), ha preso atto che era il medesimo il documento su cui le sottoscrizioni digitali di ausiliaria e ausiliata erano state apposte separatamente (con ciò intendendosi su copie, rectius originali, separati del medesimo documento).

Chiarito quanto sopra, è possibile procedere all'esame delle doglianze attoree.

Fondate e meritevoli di positiva condivisione, ad avviso del Collegio, sono le contestazioni con cui parte ricorrente ha censurato la condotta della Stazione appaltante per aver la stessa ritenuto non esaustiva la documentazione prodotta in sede di soccorso istruttorio e, quindi, in ultima istanza, nullo il contratto di avvalimento prodotto perché privo della sottoscrizione delle parti e della data certa.

Nella specie, è documentalmente dimostrato che il contratto di avvalimento di che trattasi è stato concluso attraverso la sottoscrizione, a cura delle parti, di tre originali materiali diversi, in data 17.09.2025 ovvero prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Infatti, in sede di soccorso istruttorio la ricorrente ha prodotto le seguenti copie contrattuali:

- un primo contratto di avvalimento con marcatura temporale del 17.9.2025;
- un secondo contratto di avvalimento firmato digitalmente dal solo ausiliario De Leonardis privo di marca temporale;
- un terzo contratto di avvalimento con firma digitale della Siram, nella persona del sig. Cantarella, con marca temporale del 17.9.2025.

Ebbene la forma scritta di un contratto consiste nella sua redazione per atto pubblico (art. 2699 c.c.) o per scrittura privata (art. 2702 c.c.).

Mentre l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede, la scrittura privata, invece, è il documento sottoscritto dall'autore o dagli autori dell'atto mediante l'apposizione di una firma autografa.

L'art. 104 del D.lgs. n. 36/2023 richiede la forma scritta a pena di nullità.

In base ai principi generali del diritto civile, la nullità del contratto si produce, tra le altre ipotesi, nel caso di "mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325" (art. 1418, comma 2, c.c.), tra i quali vi è appunto "la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità" (art. 1325, n. 4, c.c.).

Pertanto, è solamente la legge che può prescrivere una determinata forma negoziale sotto

pena di nullità.

Nel caso di specie, non vi è nessuna previsione di legge che imponeva la forma digitale del contratto di avalimento sotto pena di nullità, non potendo considerarsi tale l'art. 6.2. del disciplinare, sia perché si tratta di un atto avente natura amministrativa e non legislativa e sia perché, in ogni caso, non prevede tale forma digitale sotto pena di nullità.

Ne consegue, quindi, che ciò che avrebbe potuto rendere invalido il contratto di avalimento è solamente la mancanza di forma scritta (art. 104, comma 1, cod. contratti pubblici), ma non anche, come preteso dall'Ente civico resistente, la mancanza di firma digitale (cfr. art. 6.2 del disciplinare).

E nella specie, per quanto sopra detto, parte ricorrente ha prodotto un contratto di avalimento regolarmente sottoscritto nella medesima data da ambo le parti.

Colgono nel segno, altresì, le censure con cui parte ricorrente si duole dell'illegittimità della condotta dell'Amministrazione resistente con specifico riferimento alla data certa del predetto contratto di avalimento.

Come sopra detto, parte ricorrente ha documentato di aver prodotto in gara un contratto di avalimento contenente la sottoscrizione di tutti i contraenti.

A ciò si aggiunga che in sede di soccorso istruttorio sono state prodotte le marcature temporali e i rapporti di verifica prestati tutti contestualmente il 17.09.2025 ovvero in data anteriore al termine di scadenza per la presentazione delle offerte.

Ulteriori elementi a sostegno della tesi attorea si rinvergono nei principi generali di diritto civile.

L'art. 2704 c.c. prevede la possibilità di attribuire la data certa ad una scrittura privata nei confronti dei terzi al verificarsi di una serie di specifiche circostanze (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di una delle parti, riproduzione in atti pubblici) oppure dal giorno in cui si verifica *“un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento”* e sia pur con specifico riferimento alla data delle quietanze, con qualsiasi mezzo di prova.

E tra gli altri fatti idonei ai sensi dell'art. 2704 c.c. a dimostrare l'anteriorità del documento rispetto al termine di scadenza di presentazione delle offerte, non può che rientrare anche la sottoscrizione digitale.

E nella specie, prova idonea ai sensi dell'art. 2704 c.c. è senz'altro rappresentata dalla cartella zip firmata digitalmente dall'ing. De Leonardis contenente al suo interno il contratto di avalimento prodotto in gara.

Del che ne viene dato conto, non contestato, nel gravato provvedimento.

L'aver presentato tempestivamente in gara tale documento, ad avviso del Collegio, cristallizza

dal punto di vista temporale la sottoscrizione del contratto e quindi l'impegno assunto dall'ausiliario in data anteriore al termine di scadenza per la presentazione delle offerte.

Né elementi di segno contrario possono trarsi dalle plurime contestazioni (ivi incluse quelle relative all'aver l'ing. De Leonardis sottoscritto con firma autografa la sola tabella riepilogativa dei servizi di ingegneria allegata al contratto di avvalimento) sollevate dalla difesa della resistente, risolvendosi le stesse in una inammissibile integrazione postuma della motivazione, tra l'altro contraddette dalle evenienze documentali in atti.

In conclusione il ricorso è fondato e va, pertanto accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione gravato.

Le spese di lite, stante la peculiarità della vicenda esaminata possono essere eccezionalmente compensate tra le parti

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Silvio Giancaspro, Consigliere

Daniela Rossi, Referendario, Estensore