

Deliberazione n. 2 del 11 gennaio 2012

Fascicolo n. 1682/2011

Oggetto: affidamento a Telecom Italia S.p.a. del servizio di diffusione telematica della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana

Stazione Appaltante: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato

Riferimenti normativi: D.Lgs. 163/2006, artt. 2, co. 1; 57, co. 2; L. 559/1966; L. 839/1984; T.U. 1092/1985

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata,

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture

Considerato in fatto

Da una segnalazione anonima, ma alquanto circostanziata e puntuale, pervenuta all'Autorità è emerso che l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (d'ora innanzi IPZS) avrebbe affidato direttamente a Telecom Italia S.p.a., dunque, senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, il servizio di diffusione telematica della Gazzetta Ufficiale della Repubblica sul canale on line "biblet.it" della stessa società, ove gli utenti possono acquistare, al prezzo di copertina, la singola copia della Gazzetta in versione Pdf; il segnalante ha altresì evidenziato come l'art. 3 della legge 559/1966, sull'ordinamento dell'IPZS, tenda ad escludere forme di esternalizzazione dei servizi relativi alla Gazzetta Ufficiale.

Nel procedimento di vigilanza avviato d'ufficio dall'Autorità, l'IPZS ha presentato le proprie controdeduzioni, nelle quali, dopo aver osservato che il richiamo all'art. 3 della legge 559/1966 non sarebbe pertinente (in quanto la norma atterrebbe al divieto di affidamento a terzi della fase di preparazione, gestione e stampa della G.U.R.I., laddove la diffusione della stessa in formato digitale su piattaforme innovative non atterrebbe a tali fasi ma a quella di "distribuzione presso punti vendita"), ha ritenuto che:

- l'affidamento si pone nell'ambito del processo di rafforzamento dell'innovazione multimediale già intrapreso dall'Istituto e lo store on-line multibrand di Telecom (sul portale "Biblet") è stato la prima piattaforma digitale italiana dedicata alla distribuzione ed alla fruizione dei prodotti editoriali;
- "Biblet.it" è, in sostanza, una libreria on-line che consente la distribuzione della Gazzetta in tempo reale sul territorio nazionale, analogamente per quanto avviene con la distribuzione tradizionale del prodotto cartaceo mediante i punti vendita e le librerie concessionarie; risulterebbe, pertanto, improprio l'inquadramento della fattispecie nell'ambito di applicazione del Codice dei Contratti Pubblici;
- l'accordo con Telecom esclude qualsiasi vincolo di esclusiva, essendo "precipuo interesse dell'Istituto l'implementazione del servizio di distribuzione mediante piattaforme innovative rese disponibili da aziende leader del settore, nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza";
- dell'iniziativa l'Istituto ha dato comunque informativa di prassi al Ministero della Giustizia (che ha espresso il proprio compiacimento) ed al Ministero dell'Economia.

Alle controdeduzioni è stato allegato il contratto siglato con Telecom, in cui si legge che:

- oggetto del contratto è l'acquisto da parte di Telecom dei contenuti digitali della G.U. solo ed esclusivamente al fine di vendere gli stessi ai clienti finali attraverso lo store on-line multibrand sul portale web Biblet.it;
- Telecom corrisponderà all'IPZS un importo pari al 70% del prezzo di copertina (al netto dell'IVA), oltre IVA;
- il contratto ha durata sino al 31 dicembre 2012.

Ritenuto in diritto

Alla luce di quanto evidenziato nella parte in fatto che precede si rimettono le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, si ritiene opportuno contestualizzare la fattispecie *de quo* definendo in modo puntuale il quadro normativo ed il fine pubblico perseguito mediante la stampa e la diffusione dello strumento informativo oggetto dell'affidamento in questione.

La Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana rappresenta la fonte ufficiale di conoscenza delle norme in vigore in Italia e costituisce lo strumento mediante il quale si realizza la diffusione, l'informazione e l'ufficializzazione dei testi legislativi e degli atti pubblici di vario tipo.

Il legislatore statale ha stabilito che sia edita dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, che, appunto, "provvede alla stampa ed alla gestione, anche con strumenti informatici, della Gazzetta Ufficiale", in collaborazione con il Ministero della Giustizia, al quale spetta la direzione e la redazione della stessa (cfr. art. 2, co. 2, L. 559/1966).

Sempre all'IPZS è stato imposto, inoltre, l'obbligo di assicurarne "la più ampia e rapida diffusione [...] nell'intero territorio italiano" (v. art. 11, L. 839/1984 recepito dall'art. 23 del D.P.R. 1092/1985, recante "Approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana").

Considerata, infatti, la fondamentale importanza della Gazzetta Ufficiale quale strumento di conoscenza dell'attività legislativa e amministrativa dello Stato, appare evidente l'interesse alla sua più ampia diffusione su tutto il territorio nazionale, al fine di rendere edotta la popolazione tutta dell'attività posta in essere dallo Stato.

Sotto questo profilo si può giungere ad affermare che la diffusione della Gazzetta Ufficiale si pone quale "servizio universale": l'universalità deriva dalla valutazione circa la sua rilevanza per la collettività all'interno del sistema economico e, dunque, garantirne la massimizzazione della diffusione diventa espressione ed applicazione pratica di un fondamentale diritto della persona.

Il tema, nei termini sopra evidenziati, è stato costantemente al centro del dibattito all'"European Forum of Official Gazettes", che dal 2004 ha luogo grazie all'Organizzazione europea responsabile della pubblicazione delle Gazzette Ufficiali dei Paesi Ue e all'Ufficio Pubblicazioni della Comunità Europea.

In particolare, nel Forum svoltosi a Roma lo scorso anno - nello specifico sul confronto tra idee e informazioni circa i processi di pubblicazione digitali - si è concordato che le diverse pubblicazioni, *in primis* l'edizione del Giornale Ufficiale dello Stato in formato "digitale", debbano essere tutte orientate ad offrire all'utenza un servizio totalmente gratuito, nonché arricchito da servizi additivi aventi anche natura di consulenza.

Non a caso, il Ministero della Giustizia, nella propria nota del 21.4.2011 di riscontro all'informativa data dall'Istituto circa l'iniziativa adottata per uniformare la gestione della Gazzetta Ufficiale a quelle più avanzate delle comunità statali europee ed internazionali, ha enfatizzato il ruolo della Gazzetta Ufficiale come "servizio universale", osservando che "ogni iniziativa come quella da Lei annunciata si inserisce pertanto in un'ottica di ottimizzazione della diffusione del Giornale Ufficiale dello Stato con il fine di rendere effettivo il diritto di cittadinanza", ed ha espresso compiacimento per un servizio immaginato come "totalmente gratuito".

Nel corso dei suddetti forum è dunque emerso il principio della gratuità della fruizione della Gazzetta Ufficiale "digitale"; principio che deve essere posto alla base delle scelte strategiche da perseguire per ottenere la più ampia diffusione di tale strumento informativo.

L'IPZS, investito istituzionalmente di tale compito, deve pertanto garantire una fruizione della Gazzetta Ufficiale tale da risultare accessibile a chiunque in modo uniforme sul territorio nazionale, in quanto diritto da garantire indipendentemente dalle capacità economiche degli utenti.

Risulta chiaro, dunque, che il suo primario obiettivo debba essere, anziché lo sfruttamento economico della Gazzetta Ufficiale, la garanzia della sua massima diffusione.

In altre parole, la Gazzetta Ufficiale non dovrebbe essere vista come "prodotto" da vendere al miglior offerente, ma come strumento per garantire l'avvicinamento delle

istituzioni ai cittadini, affinché possa essere effettivamente ed efficacemente esercitato il loro diritto di cittadinanza.

Da quanto finora evidenziato consegue l'importanza del percorso intrapreso dall'IPZS di migliorare l'offerta dei servizi fruibili tramite la rete attraverso la diffusione della Gazzetta Ufficiale "digitale" anche su piattaforme innovative quali e-book reader ed analoghi *device* di ultima generazione, quali smartphone, tablet, ecc..

Si dà, dunque, atto all'IPZS dell'impegno profuso nell'individuazione delle modalità più efficaci per estendere la diffusione della Gazzetta Ufficiale "digitale", in aggiunta al noto portale della GURITEL (in cui si ritiene, tuttavia, opportuno estendere la consultazione gratuita anche alle Gazzette precedenti gli ultimi sessanta giorni), anche sulle più moderne piattaforme di comunicazione (e-book, tablet e smartphone).

Peraltro, a tale ultimo riguardo, si deve sottolineare l'importanza che il perseguimento di tale obiettivo primario sia raggiunto mediante il massimo coinvolgimento, a titolo gratuito, degli operatori economici del settore in grado di mettere a disposizione le predette piattaforme innovative.

Di converso, un affidamento diretto del suddetto servizio "universale" ad un unico soggetto economico, per di più a titolo oneroso, non appare in linea con l'obiettivo strategico sopra menzionato, poiché oramai le piattaforme di ultima generazione sono offerte da una molteplicità di soggetti, come riconosciuto dallo stesso IPZS ("piattaforme innovative quali e-book reader ed analoghi *device* di ultima generazione (smartphone, tablet, ecc.), resi disponibili da aziende leader del settore", nota del 14/4/2011 inviata al ministero della Giustizia ed al Ministero dell'Economia).

Alla stregua di quanto precede, non si può non osservare che l'affidamento a Telecom Italia S.p.A. del servizio di diffusione telematica della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana è censurabile, in quanto avvenuto, a ben vedere, a titolo oneroso.

Dalla lettura del contratto tra l'IPZS e Telecom S.p.A. si evince, infatti, che l'oggetto del contratto, nella fattispecie, è l'acquisto da parte di Telecom dei contenuti digitali della G.U. al solo fine di vendere gli stessi ai clienti finali attraverso lo *store on-line* sul portale web *Biblet.it*.

Telecom corrisponde al Poligrafico il 70% del prezzo di copertina pagato dai clienti, trattenendo evidentemente la differenza; lo schema è, a ben vedere, simile a quello del servizio di biglietteria, dove il gestore corrisponde all'amministrazione il prezzo del biglietto pagato dagli utenti trattenendovi un aggio percentuale, il quale rappresenta, in sostanza, il "prezzo" del servizio pagato dalla stazione appaltante (cfr. Corte di Cassazione, sez. unite civili, ordinanza n. 12252/2009). Il vantaggio economico per l'operatore economico è dunque presente e speculare all'onerosità per l'Istituto. L'affidamento in oggetto si configura, pertanto, ai sensi dell'art. 3, co. 6, D.Lgs. 163/2006, come un appalto pubblico, ossia come un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra una stazione appaltante (IPZS) ed un operatore economico (Telecom S.p.A.), avente per oggetto la prestazione di servizi come definiti dal Codice dei Contratti Pubblici (servizio di diffusione telematica della Gazzetta Ufficiale).

In altri termini, l'affidamento del servizio *de quo* è stato trattato dall'Istituto alla stregua di un qualsivoglia servizio "commercializzabile", ancorché configurabile come servizio "universale" nei termini di cui sopra.

E' appena il caso di aggiungere, tra l'altro, che il suddetto affidamento "oneroso" è stato compiuto senza nemmeno l'espletamento di una procedura di gara. Pertanto, anche diversamente opinando rispetto alla ricostruzione sopra esposta, nel caso di specie il *modus operandi* dell'Istituto non sarebbe stato comunque conforme alla normativa sui contratti pubblici, avendo concretizzato, nella sostanza, un ulteriore affidamento diretto, prassi già contestata all'IPZS in passato dall'Autorità (cfr. precedenti delibere dell'Autorità sul tema, nn. 21/2008 e 25/2008, n. 33/2010).

Conclusivamente, quindi, si deve ritenere che il contratto tra l'IPZS e Telecom S.p.A. dovesse essere stipulato a titolo gratuito e che l'Istituto avrebbe dovuto offrire la stessa opportunità anche ad altri operatori del settore interessati.

Per tutto ciò che precede,

Il Consiglio

- ritiene che l'IPZS, in ordine alla Gazzetta Ufficiale dello Stato, debba avere come obiettivo primario la sua più ampia diffusione, atteso che essa rappresenta lo strumento informativo dell'attività legislativa ed amministrativa dello Stato, utile a rendere effettivo l'esercizio del diritto di cittadinanza;
- ritiene che il suddetto obiettivo possa e debba essere raggiunto mettendo a disposizione gratuitamente a tutti i cittadini i contenuti digitali relativi alla Gazzetta Ufficiale, anche sui moderni e diffusi strumenti elettronici e che la massima espansione dei canali distributivi debba avvenire mediante il coinvolgimento di una molteplicità di operatori economici detentori delle piattaforme tecnologiche innovative, nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza;
- ritiene che l'affidamento diretto da parte dell'IPZS a Telecom Italia S.p.a. del servizio di diffusione telematica della Gazzetta Ufficiale della Repubblica attraverso lo store on-line sul portale web Biblet.it. sia censurabile in quanto effettuato a titolo oneroso (oltre che, comunque, senza l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica);
- invita l'IPZS a riscontrare la presente delibera nel termine di trenta giorni dalla ricezione postale della stessa, rendendo noti gli eventuali provvedimenti assunti in autotutela;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture affinché comunichi la presente delibera all'IPZS, al Ministero della Giustizia ed al Ministero dell'Economia.

Il Consigliere relatore: Sergio Santoro

Il Presidente FF: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 gennaio 2012

Il Segretario: Maria Esposito