



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Delibera n. 853 del 20 luglio 2016**

OGGETTO: Richiesta di parere in merito alle procedure per l'acquisizione dei servizi giornalistici e informativi delle agenzie di stampa per le amministrazioni centrali dello Stato (Legge 15 maggio 1954, n. 237 e s.m.i.).

**AG 27/16/AP**

#### **Affidamento a più operatori economici**

Nel caso di affidamento a più operatori economici, occorre valutare la possibilità di individuare lotti di gara distinti e utilizzare lo strumento dell'accordo quadro con più operatori economici.

**Art. 63 d.lgs. 50/2016**

### **Il Consiglio**

Visto il decreto legislativo n. 50/2016;

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

#### **Considerato in fatto**

Con nota acquisita al prot. n. 89144 del 7 giugno 2016, il Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine alla correttezza delle procedure utilizzate al fine di acquisire i servizi indicati in oggetto, in considerazione dell'entrata in vigore del Nuovo Codice degli appalti d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Il Dipartimento richiedente riferisce innanzi tutto che, in base alla legge 15 maggio 1954, n. 237 e al disposto dell'art. 55, co. 24 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, l'affidamento dei servizi giornalistici e informativi alle agenzie di stampa è sempre stato disposto, dapprima a trattativa privata (art. 7, co. 2 lett. b) d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157), e in seguito a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara (art. 57, co. 2 lett. b) d.lgs. 12 aprile 2006, n.163). Infatti il legislatore aveva espressamente ricondotto la fattispecie nell'alveo della trattativa privata «qualora per motivi di natura tecnica, artistica o per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venire affidata unicamente a un particolare prestatore di servizi». Le risorse impegnate nell'anno 2015 a tale scopo ammontano a euro 33.427.561,50, e per i servizi esteri a euro 16.477.734,24.

Le previsioni normative sopra richiamate hanno pertanto costituito finora la base giuridica di affidamenti disposti a favore di più agenzie di stampa, al fine di garantire il pluralismo dell'informazione, individuate sulla base di criteri quali l'organizzazione e la dimensione aziendale, il numero di giornalisti e dipendenti impiegati, il numero di sedi sul territorio nazionale, il numero di ore e giorni di trasmissione, eventuali sedi all'estero e rapporti di collaborazione con agenzie estere ed eventuali certificazioni del sistema di qualità.

Il Dipartimento evidenzia che i criteri appena elencati sono stati ulteriormente dettagliati con direttiva del Sottosegretario di Stato con delega in materia di informazione ed editoria del 19 giugno 2015, per cui a partire dal 2016 i requisiti minimi richiesti alle agenzie di stampa per poter contrarre sono: n. 50 giornalisti a tempo indeterminato, esclusivo e a tempo pieno, n. 3 sedi sul territorio nazionale; n. 15 ore di trasmissione al giorno per sette giorni a settimana; n. 500 lanci giornalieri; abbonamenti a titolo oneroso a 30 testate con copertura di 10 regioni. Per il 2016 tali requisiti possono essere posseduti anche in forma associata, mentre dal 2017 dovranno essere posseduti in proprio da ciascuna agenzia.

Ciò premesso, il Dipartimento riferisce che tale ultima direttiva è stata fatta oggetto di ricorso da parte dell'agenzia AGV News s.r.l. - il Velino, la quale, nel corso della procedura attivata per l'anno 2016, non è risultata in possesso dei requisiti minimi richiesti. Allo stato risulta quindi che il Consiglio di Stato ha sospeso in via cautelare l'efficacia della direttiva in parola, impregiudicati i contratti eventualmente stipulati medio tempore, e il Tar Lazio ha sospeso l'efficacia della determina a contrarre con la quale si disponeva intanto la stipula dei contratti con le agenzie in possesso dei requisiti.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Alla luce delle suesposte vicende, e altresì dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il Dipartimento chiede pertanto se sia tuttora possibile procedere all'acquisizione dei servizi in argomento attraverso procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara, seguita da stipula con una pluralità di agenzie, nonché se il ruolo del Dipartimento sia configurabile, limitatamente all'acquisto di servizi giornalistici, alla stregua di una centrale di committenza.

#### **Ritenuto in diritto**

Al fine di rendere il parere richiesto, si richiamano preliminarmente le norme di cui si chiede di delineare l'ambito di applicazione.

L'art. 2 l. 237/54 dispone che «La Presidenza del Consiglio dei Ministri è autorizzata ad avvalersi dell'Agenzia nazionale stampa associata (A.N.S.A.), o di altre agenzie di informazioni, per l'effettuazione dei servizi di cui all'art. 1, in concorso col Ministero degli affari esteri per quanto riguarda il servizio estero. Le convenzioni relative ai servizi stessi saranno approvate nei modi stabiliti dalle vigenti disposizioni».

L'art. 55 co. 24 l. 449/97 ha poi fornito l'indicazione secondo cui «l'articolo 2 della legge 15 maggio 1954, n. 237 va interpretato nel senso che, al fine di un più razionale utilizzo delle risorse e per garantire alle Amministrazioni dello Stato una completa informazione attraverso la più ampia pluralità delle fonti, la Presidenza del Consiglio dei ministri è autorizzata ad acquistare dalle agenzie di stampa, mediante appositi contratti, notiziari ordinari e speciali, servizi giornalistici e informativi, ordinari e speciali, e loro raccolte anche su supporto informatico, nonché il servizio di diramazione di notizie e di comunicati degli organi centrali e periferici delle Amministrazioni dello Stato. Tali prestazioni rientrano nei servizi di cui all'articolo 7, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157».

Tale ultima norma prevedeva appunto la possibilità di procedere tramite trattativa privata, senza preliminarmente pubblicazione di un bando di gara: «b) qualora, per motivi di natura tecnica, artistica o per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venire affidata unicamente a un particolare prestatore di servizi».



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

La richiamata disposizione veniva poi trasposta con contenuto identico all'art. 57, co. 2 lett. b) del d.lgs. 163/2006.

Il Nuovo Codice degli Appalti, d.lgs. 50/2016 prevede adesso all'art. 63 ("Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara"), co. 2 lett. b), che tale sistema è utilizzabile «quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
- 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto».

Premesso il quadro normativo di riferimento, occorre osservare che sia le disposizioni previgenti sia la norma attuale si riferiscono all'ipotesi in cui esiste un solo operatore sul mercato in grado di produrre un determinato bene per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, mentre nel caso di specie l'Amministrazione procedente ha la necessità di procurarsi i servizi in oggetto da più agenzie, al dichiarato scopo di garantire il pluralismo dell'informazione.

La giurisprudenza ha, sull'argomento, assunto un orientamento costante e ha evidenziato che, nell'ipotesi contemplata dal citato art. 57, co. 2 lett. b) d.lgs. 163/2006, «incombe sull'Amministrazione l'onere di verificare, attraverso un'approfondita ricerca di mercato, l'effettiva unicità della proposta pervenuta» e che «l'affidamento di un servizio a trattativa privata non può giustificarsi solo in virtù del possesso di una privativa industriale, atteso che questa può legittimare una limitazione concorrenziale solo se sia in grado di connotarsi in termini di esclusiva funzionale, e cioè se venga in rilievo un prodotto con caratteristiche tecniche infungibili, non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzionalità» (Cons. Stato Sez. V, 2 novembre 2011, n. 5837, che confermava T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 63; v. anche T.A.R. Liguria Sez. II, 2 febbraio 2011, n. 191).

E' stato anche rilevato che l'ipotesi prevista dalla lettera b) del secondo comma dell'art. 57 d.lgs. 163/2006, «correttamente interpretata in senso restrittivo, può operare solo ove ne ricorra in modo oggettivo ed incontrovertibile il presupposto applicativo e non quando sussista comunque



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

anche un minimo spazio per poter utilmente esperire una procedura comparativa» (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Sez. I, 17 giugno 2015, n. 290), e che «qualificandosi la norma come eccezione all'obbligo di affidamento secondo procedura concorrenziale, se ne impone un'applicazione restrittiva, negandola ogni qualvolta sussista spazio per poter esperire procedura comparativa» (T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 4 dicembre 2015, n. 558; T.A.R. Veneto Sez. I, 4 ottobre 2010, n. 5267).

I principi appena evidenziati sono confluiti, come noto, anche nel Nuovo Codice degli appalti, il quale si è preoccupato di specificare che la procedura in argomento si applica «solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli».

Ciò premesso, appare evidente che i presupposti applicativi della norma in parola mal si conciliano con l'esigenza manifestata dall'Amministrazione richiedente di affidare il servizio necessariamente a più operatori economici, attraverso la definizione di criteri selettivi tesi a selezionare le agenzie idonee allo scopo. La peculiarità della procedura posta in essere dal Dipartimento richiedente sta in ciò che, proprio in considerazione della necessità di garantire il fondamentale principio del pluralismo dell'informazione, esso ha fino ad oggi operato una selezione rivolta a tutte le agenzie a diffusione nazionale, la quale ha in realtà condotto alla stipula di contratti con numerose agenzie di stampa.

Anche la direttiva del 19 giugno 2015, nello stabilire i contestati requisiti minimi più stringenti, non fa alcun riferimento a un numero massimo di contraenti, lasciando intendere che è possibile stipulare contratti con tutti i soggetti in possesso dei requisiti richiesti, sulla base tuttavia di una «valutazione dettagliata dell'offerta giornalistica, per accertarne la congruità in relazione alle esigenze dell'amministrazione».

In relazione ai requisiti minimi fissati con la sopra citata direttiva del Sottosegretario di Stato del 19 giugno 2015 si evidenzia che il Consiglio di Stato, con ordinanza cautelare n. 652/2016 nel ricorso proposto dall'agenzia AGV News s.r.l., ha rilevato che essa appare carente di motivazione in ordine ai nuovi requisiti, e che questi difettano di ragionevole proporzionalità, e che pertanto la direttiva stessa merita di essere riesaminata e approfondita, ed ha altresì evidenziato che «sussiste l'esigenza di assicurare l'effettività del pluralismo dell'informazione che deve orientare l'acquisto di servizi informativi e giornalistici da parte della P.A.».

Detto ciò, si osserva che l'art. 3, co.1 lett. i) del d.lgs. 50/2016 definisce centrale di committenza «un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie». La centrale di committenza, in qualità di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, è tenuta al rispetto delle disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016.

L'art. 37, comma 3 prevede che "le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica".

L'art. 37, co. 7 circoscrive le funzioni delle centrali di committenza alle attività di aggiudicazione degli appalti, stipula ed esecuzione dei contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, stipula di accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti, e gestione di sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

Sembra pertanto che, nell'ambito della funzione di acquisto di servizi giornalistici e informativi delle agenzie di stampa per le Amministrazioni centrali dello Stato, che la legge attribuisce espressamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri, essa riveste il ruolo di Amministrazione capofila, in quanto acquista i servizi predetti a favore delle Amministrazioni indicate nella richiesta di parere.

Premesso quanto sopra, valuti codesta Amministrazione il ricorrere dei presupposti per far luogo a procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara.

Il Dipartimento potrà altresì valutare la possibilità di individuare lotti di gara distinti, ad es. per materia o specializzazione, e utilizzare lo strumento dell'accordo quadro con più operatori economici.

In tale ultimo caso, inoltre, sembra opportuno che il Dipartimento individui preventivamente il numero massimo degli aggiudicatari e concepisca una procedura recante requisiti di partecipazione proporzionati e criteri di aggiudicazione che consentano la "valutazione dettagliata dell'offerta" che esso si propone.

E' rimessa alla S.A. la valutazione in ordine all'opportunità di procedere, limitatamente al II semestre e nelle more dell'effettuazione della rilevazione dei fabbisogni, alla stipula di nuovi contratti alle stesse condizioni del I semestre.

### **Il Consiglio**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- nel caso di affidamento a più operatori economici, occorre valutare la possibilità di individuare lotti di gara distinti e utilizzare lo strumento dell'accordo quadro con più operatori economici.

*Raffaele Cantone*

Depositato in data 5 agosto 2016

Il Segretario, Rosetta Greco