

di Umberto Fantigrossi

Senza pace la disciplina delle informazioni ipotecarie e catastali

Non si stupisca il lettore se poniamo ancora una volta alla sua attenzione la tematica della gestione delle informazioni del settore immobiliare che ha di recente visto l'accoglimento da parte delle Sezioni Unite della Cassazione delle domande di risarcimento danni per illecito anticoncorrenziale rivolte nei confronti dell'Agenzia del Territorio¹, soggetto gestore delle banche dati pubbliche nei quali tali informazioni sono raccolte per le finalità proprie della pubblicità legale.

Non ancora esausto dopo 9 modifiche legislative di settore dal 2005 ad oggi, il legislatore ha varato l'art. 6 dell'ultimo provvedimento fiscale (D.L. n. 16/2012, convertito in Legge n. 44/2012) che reca la titolazione "Attività e certificazioni in materia catastale" e contiene ai commi da 5-bis a 5-undecies una serie di disposizioni che incidono sulla materia in oggetto, prevedendo in particolare:

- a) un regime privilegiato di accesso ai dati (ed anche all'anagrafe immobiliare integrata) per le Agenzie fiscali e gli agenti della riscossione (esenzione da tributi ed oneri, accesso anche con modalità telematica senza convenzione) (comma 5-bis);
- b) un regime privilegiato di accesso per le pubbliche amministrazioni per l'assolvimento di fini istituzionali propri di queste ultime (e quindi diverse da quelli del gestore delle banche dati), su base convenzionale in esenzione da tributi (5-ter);
- c) l'accesso gratuito ai dati per gli intestatari degli immobili anche in via telematica (5-quater e 5-quinquies);
- d) per gli accessi di terzi ai dati del catasto, anche a fini di riutilizzo commerciali, una tariffa di 1,00 euro a consultazione per unità immobiliare (in precedenza gratuita per tutti) (5-septies);
- e) il rilascio dei dati in formato elaborabile, senza incrementi tariffari (5-novies);
- f) la riduzione della tariffa dell'elenco soggetti ad 0,15 euro per nominativo (dai precedenti E. 1,00) (5-decies).

Dal punto di vista pro-concorrenziale emergono ancora significative dissonanze rispetto agli obiettivi ed alle previsioni

della Direttiva comunitaria di riferimento (la 2003/98/CE). In particolare, i punti critici di questa nuova disciplina riguardano:

- la posizione indistinta dell'amministrazione quale fornitrice delle informazioni destinate alla riutilizzazione e quale operatore economico nel mercato della riutilizzazione; cui si collega la mancata previsione di un regime di accesso differenziato (nel regime oltretutto nei costi) tra il pubblico ed i riutilizzatori commerciali;
- il livello della tariffa per la riutilizzazione e la mancata trasparenza del relativo calcolo.

Poiché resta in sostanza indifferenziato (salva la misura della tariffa) l'accesso ai dati da parte del pubblico in generale e da parte dei riutilizzatori commerciali non si riesce a verificare il rispetto dei principi di non discriminazione da parte del gestore pubblico dei dati né a determinare con precisione l'ambito dell'attività di servizio pubblico.

Occorre rammentare che tra i compiti istituzionali dell'Agenzia del territorio sono quelli derivanti dal regime di pubblicità dei registri immobiliari stabilito dall'art.2673 cod. civ., a norma del quale il conservatore dei registri deve rilasciare copia degli atti a chiunque ne faccia richiesta, e deve consen-

Occorre rammentare che tra i compiti istituzionali dell'Agenzia del territorio sono quelli derivanti dal regime di pubblicità dei registri immobiliari stabilito dall'art.2673 cod. civ., a norma del quale il conservatore dei registri deve rilasciare copia degli atti a chiunque ne faccia richiesta, e deve consentire l'ispezione dei registri medesimi

¹ La Sentenza è la n. 30175 del 2011, annotata da chi scrive sul n. 10/2011 di questa Rivista; successivamente sono state pubblicate due decisioni nello stesso senso della Sezione III, la n. 28736 del 2011 e la n. 7253 del 2012.

tire l'ispezione dei registri medesimi. L'estensione di questo ambito, anche se riferito ad alcune soltanto di tipologie di utenti, è soggetto senz'altro alla verifica di proporzionalità e di effettiva necessità di cui all'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'UE.

Ma tale prospettiva di indagine deve comunque prendere le mosse dall'assunto che non si può consentire che ove si tratti di servizi o dati che attengano o siano rilevanti per un compito di interesse generale ciò solo valga a sottrarre in toto la fattispecie dall'incidenza delle regole della concorrenza.

Siccome la tenuta dei pubblici registri immobiliari costituisce un pubblico servizio - com'è evidente dalla qualificazione del Legislatore - non pare possa dubitarsi che tale attività rientri nell'ambito di applicazione della disciplina pro-concorrenziale. L'esclusione potrebbe discendere unicamente dalla qualificazione delle attività svolte dall'Agenzia del territorio in termini di "funzione pubblica", qualificata cioè dall'esercizio di poteri amministrativi². Infatti neppure nell'area di attività corrispondente ai c.d. servizi istituzionali dell'Agenzia si è in presenza di un'attività pubblicistica che preveda l'adozione di provvedimenti amministrativi in senso proprio, per i quali dovrebbe comunque essere svolta, ai fini di giustificare l'esenzione che si invoca alle regole della concorrenza, quell'indagine di conformità alla disciplina legale di cui alla sentenza della Cassazione sopra richiamata.

L'Agenzia infatti non pone in essere atti amministrativi autoritativi ma rende piuttosto un servizio pubblico³ (ad essa compete infatti per legge di "svolgere i servizi relativi al catasto, i servizi geotopocartografici e quelli relativi alle conservatorie dei registri immobiliari", come prevede l'art. 64 d. lgs. 300/99) servizi i quali si caratterizzano proprio, dal punto di vista oggettivo, per essere null'altro che espressione di un'attività economica (indifferentemente svolta da un soggetto pubblico o privato) connotata giuridicamente dalla presenza di un particolare regime di indirizzo e controllo⁴. Così nella giurisprudenza comunitaria⁵ "...il fatto di agire perseguendo un obiettivo generale non è sufficiente, di per sé, a far considerare un'attività determinata come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri"... In detta sentenza si afferma che i compiti attribuiti ai notai nell'ambito dei pignoramenti immobiliari, essendo esercitati sotto la sorveglianza del Giudice dell'esecuzione, non partecipano, in quanto tali, direttamente e specificamente all'esercizio dei pubblici poteri. La Corte di Giustizia⁶ ha più volte

confermato che ... "elemento necessario per qualificare il servizio pubblico come attività di esercizio di pubblici poteri è l'attribuzione ai prestatori di servizi pubblici di "prerogative o poteri coercitivi esorbitanti dal diritto comune destinati a garantirne il rispetto"...

E di detti "poteri coercitivi" l'Agenzia del Territorio certamente non dispone, in quanto non vi è traccia né nella disciplina del codice civile in materia di pubblicità immobiliare né in altre disposizioni di legge regolanti le informazioni di cui si discute. Se ne deduce che l'impostazione volta a precostituire un'esenzione "soggettiva" in capo all'Agenzia dall'applicazione della disciplina sulla concorrenza, risulta erronea essendo ovvio che anche facendo riferimento alle attività c.d. "istituzionali" dell'Agenzia del Territorio, esse partecipano alla natura di servizio pubblico, il quale ha quella natura sostanziale di attività economica (e quindi di impresa nel senso della produzione di beni e servizi) già in precedenza evidenziata. Il Giudice comunitario ha inteso escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 106 del Trattato solo quegli Enti che svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale⁷ nonché gli Enti che esercitano "una mansione di competenza delle pubbliche autorità, scevra di carattere economico"⁸.

Del resto si tratterebbe dell'applicazione dell'*essential facility doctrine* che è indispensabile ove il contesto competitivo interessato si caratterizza, per la presenza di diversi mercati funzionalmente collegati e interdipendenti⁹.

Tutto ciò considerato una disciplina adeguata al rilievo comunitario della tematica dovrebbe ben marcare una differenza tra un ambito ristretto di pubblico servizio (nell'ambito del quale collocare unicamente la messa a disposizione dei dati al pubblico degli utenti non professionali) ed un secondo ambito di fornitura di dati in modo massivo e in formato elaborabile ad altri soggetti, per scopi commerciali ma anche per ulteriori finalità di interesse pubblico, quindi diverse da quelle originarie per i quali i dati sono stati formati o raccolti.

Nel secondo ambito dovrebbero riportarsi tutti i servizi di elaborazione ed incrocio dei dati che non rientrano nelle finalità proprie della pubblicità immobiliare strettamente intesa - anche se eseguite a favore di particolari tipologie di utenti (es. altri Enti pubblici) e conseguentemente rappresentano attività "a valore aggiunto" rispetto al quale è mancata la verifica di non adeguatezza di una gestione concorrenziale che consenta il confronto competitivo tra operatori¹⁰.

c. Repubblica Federale di Germania.

2 Corte di Cassazione, Sent. n. 355/2008.

3 Secondo Giannini, Diritto pubblico dell'economia, Bologna 1977, pag. 54, la tenuta dei pubblici registri ed in particolare la "registrazione" "è una dichiarazione di scienza, che non sarebbe provvedimento amministrativo". La fornitura di informazioni è peraltro attività diversa ed ulteriore rispetto alla registrazione e conservazione degli atti.

4 Secondo la nota impostazione di U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1958; più recentemente E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, VII edizione, Milano, pag. 631.

5 Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, Sentenza 24 maggio 2011, causa C-47/08.

6 Cfr. Corte di Giustizia, III sez., Sentenza 29 aprile 2010, C-160/08 Commissione Europea

7 Cfr. Corte di Giustizia CE sentenza cause riunite 159/91 160/91 relativa a casse di malattia; Corte di Giustizia CE sentenza cause riunite 264/01, 306/01, 354/01, 355/01 sempre relativa a casse di malattia; Corte di Giustizia CE sentenza C-218/00 relativa all'INAIL.

8 Cfr. Corte di Giustizia CE sentenza C-364/92 relativa ad un Ente internazionale di carattere regionale.

9 Cfr. AGCM, Parere *Unioncamere S I* 183 del 27.07.2010.

10 Cfr. Autorità Garante della concorrenza e del mercato AS 208 n. Boll. N. 3/2001, parere S I 183 del 27/07/2010 e segnalazione S/I 161B del 20.10.2011.

Del resto se è vero che l'Agenzia del Territorio è autorizzata dal proprio statuto ad operare nel mercato "a valle" di quello nel quale vengono acquisiti i dati grezzi, offrendo prodotti a valore aggiunto, in concorrenza con le imprese private che riutilizzano i dati, è altrettanto vero che, in tale ambito, però, per evitare il rischio che essa sfrutti in modo distorsivo della concorrenza il vantaggio di cui gode - per il fatto di avere la disponibilità dei dati in ragione del proprio ufficio - deve risultare rispettato l'art.10, c.2 della direttiva. Il quale prescrive che, qualora un'amministrazione riutilizzi per attività commerciali i documenti dei quali ha la disponibilità, la messa a disposizione dei documenti per tali attività è soggetta alle stesse tariffe applicate agli altri utilizzatori.

Questa disposizione può conseguire il suo scopo solo se la realizzazione di prodotti informativi da parte dell'amministrazione è affidata ad una società distinta¹¹, o quantomeno se la contabilità dell'attività in questione è separata da quella relativa alla restante attività dell'amministrazione. Diversamente

In ogni caso ormai è indispensabile che si ponga fine alla non attuazione degli artt.6 e 7 della direttiva, e che quindi siano quanto meno resi noti i fattori del calcolo delle tariffe al momento della loro applicazione

non vi sarebbe modo di verificare l'osservanza della regola posta dall'art.10, c.2, e neppure sarebbe possibile verificare che non intervengano altri fattori distorsivi della concorrenza, come avverrebbe, ad esempio, se l'attività produttiva si avvalsesse dell'organizzazione costituita per l'attività istituzionale e al costo dei prodotti non fosse imputata una quota delle spese di funzionamento dell'apparato.

Quanto al secondo punto va detto che qualificare come tributi le somme richieste agli utilizzatori non è irrilevante poiché alla qualificazione segue che :

1. l'ammontare di quanto riscosso a fronte della cessione delle informazioni a scopo di riutilizzazione sfugge al controllo circa l'applicazione del metodo di calcolo della tariffa e circa il rispetto del livello massimo tariffario stabiliti dalla Direttiva (art.6);

2. resta inattuata la disposizione che prescrive che le amministrazioni rendano noti, a richiesta, i fattori del calcolo tariffario (art.7).

I due punti critici sono collegati fra loro, perché l'impossibilità di verificare la correttezza della tariffa, rispetto ai criteri della Direttiva, è dovuta alla qualificazione della medesima come tributo, e questa qualificazione viene giustificata a sua volta dall'inquadramento della fornitura delle informazioni destinate alla riutilizzazione nell'ambito dei compiti pubblici dell'Agenzia del territorio.

Ma ormai appare consolidato che l'Agenzia del Territorio opera, con riferimento ai dati ipotecari e catastali, in tre diversi settori, che meriterebbero una disciplina specifica:

- la pubblicità immobiliare strettamente intesa (nell'ambito dei quali i dati sono raccolti e messi a disposizione tal quali al pubblico indifferenziato);
- la fornitura dei medesimi dati ad altri soggetti pubblici per lo svolgimento di compiti di servizio pubblico propri di questi e quindi diversi dallo scopo originario per i quali sono stati raccolti e conservati;
- la fornitura di dati ai riutilizzatori commerciali.

Sia nel caso b) che c) siamo senz'altro, dal punto di vista concorrenziale, nell'ambito del "riutilizzo" e quindi i corrispettivi devono essere parametrati al criterio comunitario ed occorre assicurare che vi sia il pieno rispetto di tutti i principi pro-concorrenziali di derivazione comunitaria e, che quindi anche su tale mercato non vi siano ostacoli alla presenza ed operatività delle imprese in condizione di non discriminazione.

Ragioni di coerenza, di semplificazione e di organicità suggerirebbero che per ognuno dei tre ambiti indicati venisse previsto un regime giuridico-formale e condizioni economiche differenziate e adeguate e che venga assicurato in generale il rispetto di un principio di "preferenza del mercato" per tutti i servizi informativi che si possono realizzare con i dati pubblici.

In ogni caso ormai è indispensabile che si ponga fine alla non attuazione degli artt.6 e 7 della direttiva, e che quindi siano quanto meno resi noti i fattori del calcolo delle tariffe al momento della loro applicazione.

L'autore

Umberto Fantigrossi | Docente Università Carlo Cattaneo
LIUCdi Castellanza – Avvocato del Foro Milano

¹¹ Cfr. Segnalazione S/764 del 9.12.2006 in Boll. N. 47/06 e Parere S1183 del 27 luglio 2010, nonché Corte App. Firenze, sez. I civile, n. 459/2011; Ordinanza Corte App. Catania, sez. I civile, RG. 1874/2006; Ordinanza Corte App. Milano, sez. I civile, RG. 1274/2007.