

n.r.g. 2231/2005



Corte di Appello di Milano

la prima sezione civile

Presidente dott.ssa Augusta Tognoni

Consigliere dott. Domenico Urbano

Consigliere dott. Roberto Bichi rel. e est.

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento di reclamo ex artt. 739 c.p.c. e 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 proposto da:

AGENZIA del TERRITORIO, in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e assistita, secondo la convenzione in data 29 ottobre 2001, dall'Avvocatura dello Stato di Milano, presso cui è domiciliata, in Via Freguglia n. 1,

reclamante

contro

[Handwritten signature]

CONSIT ITALIA S.p.A., AFROSERVIZI S.r.l., STUDIO GATTI S.r.l.,
ITALSERVICE SIPCA S.r.l., ITALSERVICE CCG S.r.l. e ITS NOVUM S.r.l.,
tutte rappresentate e difese dall'avv. Umberto Fantigrossi, presso cui sono
selettivamente domiciliate in Milano, piazza Bertarelli n. 1,

reclamate

1. Con distinti ricorsi del 22 febbraio 2005 le parti tutte oggi reclamate proponevano richiesta ex artt. 700 c.p.c e 33 L. n. 287/1990 volta ad inibire all'Agenzia del territorio di Milano comportamento costituente violazione dei precetti concorrenziali, salvaguardati dalla legislazione antitrust nazionale, conformemente a quanto imposto dalla normativa comunitaria.

Esponavano che operavano da tempo nel settore delle informazioni economiche e finanziarie fornendo alla clientela, composta in prevalenza da studi professionali e da banche che richiedono rapporti informativi sulla consistenza patrimoniale di persone fisiche e giuridiche, relazioni articolate su dati acquisiti mediante la consultazione di archivi e registri pubblici, tenuti anche dalle Conservatorie dei registri immobiliari e dal Catasto terreni e fabbricati (accesso del tutto libero e ammissibile ex art. 2673 cod.civ.): rapporti informativi che rappresentano un'integrazione tra diverse fonti e sono espressione della particolare capacità professionale del personale dei cosiddetti "visuristi" e dell'organizzazione imprenditoriale, nel cui ambito i prodotti informativi sono elaborati, assumendo, così "un valore aggiunto". Al momento del rilascio da parte degli Uffici pubblici delle informazioni richieste, le società

ricorrenti evidenziavano che, conformemente alla legislazione vigente sino al 31 dicembre 2004, avevano corrisposto all'Agenzia i diritti di visura dovuti.

Siffatta situazione era stata mutata con l'approvazione della legge "Finanziaria 2005" (legge 30 dicembre 2004 n. 311), con le disposizioni introdotte nei commi 367-374 dell'art. 1. Esse avevano introdotto un divieto di riutilizzazione commerciale dell'informazioni acquisite negli archivi catastali e nei pubblici registri, consentendo tale possibilità solo previa Convenzione con l'Agenzia del territorio e secondo condizioni da questa unilateralmente determinate e avulse da qualsiasi correlazione con i costi dalla stessa sostenuti.

Le ricorrenti evidenziavano come avessero diffidato l'Amministrazione, sino alla stipula delle convenzioni, ad impedire la prosecuzione dell'attività secondo le modalità solite, per altro senza ottenere risposta positiva.

Le ricorrenti prospettavano l'inammissibilità della situazione così determinatasi: nel sistema della pubblicità immobiliare, in cui i registri hanno carattere pubblico, è prevista dall'ordinamento nazionale la piena liceità dell'attività che svolge l'impresa privata di informazioni, dopo la consultazione e l'acquisizione del dato, per produrre una diversa e più completa informazione a favore dei terzi clienti richiedenti.

Evidenziavano che l'Agenzia del Territorio, in ragione della disponibilità esclusiva delle informazioni in virtù della Convenzione con il Ministero con il Ministero dell'Economia, si trova in una posizione dominante, così che eventuali limitazioni all'accesso alle informazioni e alla loro utilizzazione integrano una fattispecie di "abuso", ostacolando lo svolgimento di attività d'impresa da parte di altri operatori. Infatti, prospettavano le ricorrenti,

l'attribuzione di una riserva esclusiva e di un monopolio all'Agenzia pubblica, non regolata rispetto a criteri e modalità di rilascio, e la sua estensione anche alle informazioni già presenti nelle "banche dati" delle agenzie private, sarebbero incompatibili e contrastanti con l'art. 4 comma 1, con l'art. 10, comma 2, con l'art. 31, comma 1, con gli articoli 81, 82 e 86 del Trattato CE, nonché con gli articoli 2, 3 e 8 della legge nazionale antitrust 10 ottobre 1990 n. 287, e con l'art. 1 del Regolamento 17/62 del Consiglio e la direttiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo. Tutte disposizioni, proseguivano le ricorrenti, che impediscono una riserva a favore dell'Agenzia - o a soltanto ad alcune imprese private discrezionalmente prescelte e "convenzionate" - dell'esercizio di un'attività imprenditoriale.

Le società ricorrenti a riscontro della palese lesione dei precetti concorrenziali sovra richiamati, evidenziavano che la stessa Camera dei Deputati, avvertendo il conflitto tra la nuova disciplina e le regole della concorrenza, contestualmente all'approvazione della Legge finanziaria, nella seduta del 28 dicembre 2004 aveva approvato un ordine del giorno in cui, considerandosi che fino alla stipula delle convenzioni appariva legittima la prosecuzione delle attività in atto, impegnava il Governo a dare direttive affinché nella predisposizione delle convenzioni si tenesse conto dei principi previsti dalla Direttiva 2003/98/CE in materia di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico. Invito che, per altro, non aveva avuto alcun seguito, tanto che nella circolare n. 2/2005 del 10 febbraio 2005 il regime del divieto di riutilizzo, salvo convenzione, e la posizione di privilegio dell'Amministrazione statale erano rafforzati a danno delle imprese del settore con la previsione del

vincolo della cancellazione dei dati al termine del rapporto o in caso di revoca della convenzione. Schema di convenzione che impediva l'esercizio del diritto d'impresa in regime di libera concorrenza e a condizioni tali da impedire la sopravvivenza dell'attività a condizioni economiche gestibili.

Le ricorrenti, manifestavano, quindi, la volontà di agire giudizialmente per il riconoscimento del pieno diritto di continuare ad esercitare l'attività di accesso ai pubblici registri, al fine della produzione e cessione a terzi di prodotti e servizi informativi a valore aggiunto, in regime di libero mercato e di libera concorrenza e per conseguire, in subordine, un congruo indennizzo e ristoro, nonché il risarcimento di ogni danno, anche in relazione al perduto avviamento commerciale e agli investimenti effettuati.

In funzione di tali domande proponevano richiesta cautelare volta a garantire la prosecuzione dell'attività.

Si costituiva l'Agenzia del Territorio, la quale eccepiva il difetto di giurisdizione della Corte adita, comunque la sua incompetenza territoriale. Eccepiva la carenza della natura concorrenziale antitrust della controversia e, comunque, contestava la sussistenza dei presupposti per il richiesto intervento cautelare.

In esito al contraddittorio tra le parti, il Consigliere designato accoglieva i ricorsi, ordinando, con provvedimento 2 maggio 2005, "all'Agenzia del Territorio di astenersi da qualsiasi iniziativa, dichiarazione o comportamento che, anche regolamentando in modo nuovo le attività di riutilizzazione commerciale di cui si controverte, possa risultare incompatibile con la prosecuzione dell'attività delle società ricorrenti CONSIT ITALIA S.p.A.,

AFROSERVIZI S.r.l., STUDIO GATTI S.r.l., ITALSERVICE SIPCA S.r.l., ITALSERVICE CCG S.r.l. e ITS NOVUM S.r.l. secondo le modalità in atto al 31 dicembre 2004, e alle medesime condizioni vigenti a quella data, di riutilizzo commerciale dei documenti, delle informazioni e dei dati catastali ed ipotecari, acquisiti, anche per via telematica, in via diretta o mediata, dagli archivi catastali o dai pubblici registri immobiliari tenuti dagli uffici dell'Agenzia del Territorio".

Con ricorso depositato il 27 maggio 2005, l'Agenzia del Territorio proponeva reclamo avverso il predetto provvedimento, di cui chiedeva la revoca.

Si costituivano le reclamate tutte, le quali chiedevano il rigetto del gravame.

2. Prima dell'esame dei vari motivi di censura, giova richiamare il quadro normativo di riferimento introdotto con l'art. 1 della L. n. 311/2004. Con il comma 367 "ai fini di contrasto di fenomeni di elusione fiscale e di tutela della fede pubblica, salvo quanto previsto nel comma 374", la legge ha introdotto il divieto della riutilizzo commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecari acquisiti, anche per via telematica in via diretta o mediata, dagli archivi catastali o da pubblici registri immobiliari, tenuti dagli uffici dell'Agenzia del territorio.

Il comma 368 fornisce una definizione normativa della fattispecie, stabilendo che ai sensi dei commi da 370 a 378 si ha riutilizzo commerciale quando i predetti documenti, dati ed informazioni sono ceduti o comunque forniti a terzi, anche in copia o parzialmente o previa elaborazione nella forma o

nel contenuto, dai soggetti che li hanno acquisiti, in via diretta o mediata, anche per via telematica, dagli uffici dell'Agenzia del territorio.

Il successivo comma fissa i limiti entro cui può consentirsi una deroga al divieto generale del comma 368: "non si ha riutilizzazione commerciale quando i predetti documenti, dati ed informazioni sono forniti al solo soggetto per conto del quale, su preventivo e specifico incarico, risultante da atto scritto, l'acquisizione stessa, previo pagamento dei tributi dovuti, è stata effettuata"; "anche in tale ipotesi, tuttavia, salva prova contraria, si ha riutilizzazione commerciale quando il corrispettivo previsto, o comunque versato, per la fornitura, risulta inferiore all'ammontare dei tributi dovuti agli uffici dell'Agenzia del territorio per l'acquisizione, anche telematica, dei predetti documenti, dati o informazioni".

Il comma 370 prevede che "per ciascun atto di riutilizzazione commerciale sono comunque dovuti i tributi speciali catastali e le tasse ipotecarie, nella misura prevista per l'acquisizione, anche telematica, dei documenti, dei dati o delle informazioni catastali o ipotecari direttamente dagli uffici dell'Agenzia del territorio". Il comma 371 riconosce in capo all'Agenzia del Territorio una riserva di identificazione unilaterale dei soggetti abilitati a rimanere nel mercato dei servizi informativi in questione, stabilendo che "le attività di riutilizzazione commerciale sono consentite esclusivamente se regolamentate da specifiche convenzioni stipulate con l'Agenzia del territorio, che disciplinino, a fronte del preventivo pagamento dei tributi dovuti anche ai sensi del comma 373, modalità e termini della raccolta, della conservazione,

della elaborazione dei dati, nonché il controllo del limite di riutilizzo consentito”.

Il comma 372 ha infine introdotto un sistema di sanzioni, prescrivendo che “chi pone in essere atti di riutilizzazione commerciale, non consentiti, è soggetto altresì ad una sanzione amministrativa tributaria di ammontare compreso fra il triplo ed il quintuplo dei tributi speciali e delle tasse dovuti ai sensi del comma 373”.

3. La reclamante deduce, quale primo motivo di censura, la “carezza di potere giurisdizionale nel giudice che ha pronunciato l’ordinanza”, giacché adottato dal Consigliere “delegato”, in luogo del Collegio, individuando in tale organo l’imprescindibile composizione della Corte d’appello chiamata ad adottare qualsiasi decisione giurisdizionale.

Deve immediatamente osservarsi, facendo anche seguito alle notazioni svolte dall’Avvocatura in sede di discussione orale, che il provvedimento reclamato non è stato affatto adottato da un Consigliere all’uopo delegato dal Collegio, in ipotesi, assegnatario della trattazione del ricorso cautelare: il provvedimento qui reclamato è stato emesso dal consigliere “designato”, e ciò in virtù di provvedimento presidenziale a norma dell’art. 669 ter c.p.c..

Fatta tale precisazione, venendo al merito della censura ritiene il Collegio che non siano offerti argomenti che inducano a discostarsi da un’interpretazione ormai consolidata della Corte, espressa in numerosi precedenti di questo ufficio giudiziario [sin da: Corte appello Milano, 25 gennaio 1994 Soc. Brianza plastica c. Neumann e altro, in Giur. it. 1994, I, 2, 529, e da ultimo Ord., 13 luglio 2004, Autogrill s.p.a e altri contro Moto spa, deve notarsi, altresì, che l’indirizzo

espresso da questa Corte, in luogo di costituire una singolare eccezione, così come denunciato dalla reclamante, trova riscontro nell'orientamento di altre Corti, come è agevole rilevare dalle stesse produzioni effettuate dall'Avvocatura dello Stato, v. ord. Corte d'appello di Bologna, 7 aprile 2005).

Nella valutazione dell'argomento dedotto, deve osservarsi preliminarmente che la questione ha una rilevanza marginale ed astratta, i cui effetti sono destinati ad esaurirsi in questa sede. Infatti, in ipotesi, i rapporti tra consigliere designato e collegio attengono alla distribuzione di funzioni all'interno del medesimo ufficio giudiziario e non pongono questioni di competenza in senso proprio.

Deve poi considerarsi che neppure l'ipotizzata nullità del provvedimento pronunciato dalla Corte in composizione monocratica, anziché collegiale, potrebbe precludere la pronuncia sul merito delle questioni. Se dall'inosservanza delle norme sulla composizione collegiale o monocratica derivasse una nullità del provvedimento reclamato, questa in ogni caso rientrerebbe tra quelle previste dall'art. 161, primo comma, cod. proc. civ., con l'effetto che resterebbe impregiudicato il potere del collegio, adito con il reclamo, di riesaminare le questioni dedotte con il ricorso cautelare e di pronunciare comunque nel merito (in forza dell'art. 50 quater c.p.c., l'inosservanza della regola sulla composizione collegiale del giudice è causa di nullità solo relativa del provvedimento adottato, soggetta al principio generale della conversione in motivo di impugnazione, ai sensi dell'art. 161 c.p.c).

Ciò precisato, si osserva che nella materia antitrust la Corte di appello è chiamata a provvedere come giudice di primo ed unico grado per la competenza

funzionale assegnatagli - nel merito ed in via cautelare - dall'art. 33 II° comma della L. 287/90. Secondo il disposto dell'art. 350 c.p.c., il principio della trattazione collegiale riguarda unicamente i procedimenti di impugnazione e non anche quelli, nei quali la Corte, in via di eccezione, decide come giudice di merito di I° grado. E' indicativa la dizione letterale restrittiva usata dall'articolo 350 del codice di procedura civile, che «davanti alla corte di appello» prevede come collegiale «la trattazione dell'appello» e non di ogni giudizio. E' vero che l'art. 56 dell'Ordinamento Giudiziario stabilisce che la Corte di appello giudica col numero invariabile di tre votanti, ma questa disposizione si riferisce alle funzioni ed attribuzioni proprie di giudice dell'impugnazione, come esplicitato nell'art. 53 paragrafo 'a' (secondo cui la corte "esercita la giurisdizione nelle cause di appello delle sentenze pronunciate in primo grado dai tribunali in materia civile e penale"). In assenza di qualunque prescrizione specifica, il richiamo dell'art. 359 cod.proc.civ. (rinvio alle norme relative al procedimento davanti al tribunale) permette di individuare anche la disciplina concorrente del procedimento che si svolge davanti alla corte, quando essa eserciti la giurisdizione in unico grado, e rende applicabili le norme sul procedimento di cognizione ordinaria che si applicano davanti al tribunale in composizione collegiale, le quali danno il modello generale del rito di tale cognizione quando si tratti di giudizio di primo grado (e non le norme sull'appello, che non sono dettate dal codice di procedura civile come proprie ed esclusive della cognizione davanti alla corte d'appello).

A tale conclusione, in riferimento alla materia cautelare non appaiono ostativi gli argomenti che si pretende di ricavare dall'art. 669-terdecies c.p.c. Il

secondo comma prevede che il reclamo avverso il provvedimento cautelare emesso dalla Corte di appello è di competenza di altra sezione della stessa Corte (o in mancanza della Corte di appello più vicina). Le espressioni letterali di tale disposizione non sono idonee, però, ad esaurire la disciplina della materia e non sono incompatibili con l'interpretazione qui condivisa. Il codice di procedura civile non prevede espressamente una disciplina propria per la forma della trattazione dei procedimenti di competenza della Corte di Appello in unico grado, per cui detta norma è riferibile al solo caso di un provvedimento cautelare emesso dal giudice dell'appello e dunque in sede collegiale (e non dalla corte d'appello come giudice di primo e unico grado). E, all'opposto, è corretto colmare eventuali lacune testuali mediante il riferimento alla disciplina generale del procedimento di primo grado davanti al tribunale, che costituisce il modello uniforme applicabile in ogni sede di merito, rinviando ad esso tanto le disposizioni dell'art. 359 per i procedimenti davanti alla corte, quanto le disposizioni dell'art. 311 per i procedimenti davanti al giudice di pace. In virtù di tale richiamo deve tenersi conto di quanto previsto nella materia cautelare dagli articoli 669-ter e 669-quater, a norma dei quali il presidente dell'ufficio giudiziario designa il singolo magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento, anche quando la decisione spetti al giudice competente per il merito in composizione collegiale. Il riferimento a questa regola consente di ritenere la legittimità del provvedimento reclamato, in quanto pronunciato dal consigliere designato dal presidente della Corte.

In conclusione, anche questo Collegio ritiene che il consigliere designato dal presidente della Corte per la trattazione del procedimento sia stato

esattamente individuato come organo giudicante munito del potere giurisdizionale a provvedere sull'istanza cautelare. Il consigliere designato aveva dunque la competenza ad emettere provvedimenti cautelari "ante causam" assoggettabili alla disciplina uniforme di cui agli artt. 669- bis e segg. C.p.c., secondo il rinvio ricettizio operato dall'art. 669-quaterdecies c.p.c. e come tali sottoposti a reclamo "interno" avanti al Collegio (di cui non fa parte il magistrato che ha emesso il provvedimento reclamato).

4. L'Avvocatura deduce l'illegittimità dell'ordinanza cautelare, prospettando l'incompetenza per territorio della Corte d'appello di Milano, ravvisando la competenza del foro di Roma , avuto riguardo alla sede dell'Agenzia del territorio e alla circostanza che nell'ambito del distretto milanese non sarebbe rinvenibile alcun criterio di collegamento alternativo.

Ritiene la Corte che l'indicazione offerta nell'ordinanza reclamata (sub par.III, 1) non sia destinataria di nessuna valida e riscontrabile censura. Il Giudice della cautela, avuto riguardo al luogo di svolgimento dell'attività delle società ricorrenti, ove gestiscono i servizi offerti alla clientela, ha individuato nell'ambito del distretto di Milano il *forum commissi delicti*, qui determinandosi gli effetti della prospettata attività concorrenziale vietata, comportanti , in ipotesi, la cessazione dell'attività d'impresa e dell'offerta del servizio coinvolgente la riutilizzazione dei dati acquisiti.

Nulla induce, diversamente da quanto sostenuto dalla reclamante, ad escludere l'operatività delle disposizioni in tema di determinazione del foro alternativo alle controversie di cui all'art. 33 L. n. 287/1990. Neppure sono offerti elementi atti ad escludere la manifestazione e la persistenza nell'ambito

indicato degli effetti pregiudizievoli derivanti dalla condotta denunciata. L'unica specifica deduzione attiene al reperimento di dati presso la Conservatoria di Firenze, da parte di Consit Italia s.p.a (v. produzione d'udienza dell'Avvocatura): invero non è dato comprendere come tale circostanza possa elidere la rilevanza degli elementi di collegamento illustrati nell'ordinanza e sopra riferiti, giacchè lo svolgimento di attività di consultazione, anche al di fuori della Lombardia, non esclude certo l'esercizio dell'attività imprenditoriale in Milano e nella Lombardia e, quivi, la dipendente manifestazione degli effetti pregiudizievoli lamentati.

Va osservato che l'adeguatezza del criterio individuato dal Consigliere designato, trova rispondenza nell'orientamento assunto da tutte le Corti d'appello adite (Torino, Roma e Bologna) in parallele e analoghe procedure, così come emergente dalle produzioni e dalle difese esposte dalle parti.

5. L'Avvocatura dello Stato ripropone, quali motivi di censura, le eccezioni attinenti al difetto di giurisdizione dell'A.G.O. e all'incompetenza per materia della Corte, cui si correla la prospettata improponibilità della domanda in relazione all'inammissibilità del *petitum*.

La reclamante prospetta che nella fattispecie viene in considerazione la valutazione circa l'applicazione di un'obbligazione di natura tributaria, avuto riguardo al pagamento dei pretesi diritti in caso di riutilizzazione dell'informazione acquisita: in tal prospettiva, quindi, dovrebbe ravvisarsi la giurisdizione del Giudice tributario a norma dell'art. 12 L. n. 448 del 28 dicembre 2001. Tanto più che l'azione svolta verrebbe a porsi quale una sorta di richiesta di "non" pagamento dei tributi previsti, che, come tali, sono

espressione di un potere autoritativo dello Stato in materia fiscale non sindacabile nell'ambito dell'azione ex art. 33 L. n. 287/1990.

I temi proposti incrociano varie problematiche che sono sviluppate dall'avvocatura con richiami, in tema di ricostruzione dell'ordinamento, che possono in larga parte condividersi, ma che appaiono – ad avviso di questa Corte - eccentrici rispetto alla portata del provvedimento qui impugnato.

Non appare dubitabile che, in virtù della ripartizione della giurisdizione - art. 2 L.n.448/2001- è inammissibile, avanti al giudice ordinario e, quindi, anche avanti a questa Corte nell'ambito del procedimento ex art. 33, qualsiasi azione volta ad un accertamento negativo di pretesa tributaria. Infatti l'art. 2 ha una portata così ampia da sottrarre al Giudice ordinario ogni possibilità di valutazione circa la ricorrenza dei presupposti d'imposta inerenti a "tributi di ogni genere e specie". E, può osservarsi, l'attribuzione della giurisdizione alla Commissione Tributaria non soffre eccezione neppure là dove voglia dedursi l'illegittimità del tributo per contrasto della norma impositiva con disposizione comunitaria.

Ma fatto è che, nella specie, né nel ricorso, né nelle domande di merito appare prospettata una richiesta volta ad una siffatta declaratoria; comunque e soprattutto, nel provvedimento reclamato non è riscontrabile una qualche determinazione che attenga al rapporto tributario. Ciò è evidenziato nella motivazione (v. pag. 9) e trova coerente sviluppo nel dispositivo dove il Giudice della cautela non dispone alcun provvedimento avente contenuto inibitorio rispetto all'esercizio del potere impositivo dell'Amministrazione, né esprime.

una qualche indicazione suscettibile di essere interpretata come volta all'accertamento (negativo) dell'obbligazione tributaria.

Ciò che è considerato- anche qui conformemente all'orientamento espresso dalle altre Corti d'appello adite - è il profilo comportamentale dell'Agenzia del territorio, rispetto alla gestione dei rapporti con soggetti operanti in settore di mercato in libera concorrenza, se e in quanto non lesivo dei divieti e dei precetti di cui alla disciplina antitrust nazionale. Comportamenti che, come evidenziato dal giudice della cautela e come si esporrà nel prosieguo, esorbitano dall'ambito del rapporto tributario.

Ed infatti l'ordine impartito è volto ad impedire - sino alla definizione del contenzioso, a sua volta inevitabilmente influenzato dalle disposizioni contenute nella Direttiva 2003/98/CE e dal loro recepimento nel nostro ordinamento - che siano assunte iniziative che, come si vedrà, possono determinare la cessazione o la grave alterazione dell'attività d'impresa, e che si sostanzino - avuto riguardo, in particolare, al contenuto del regime convenzionale con cui l'Agenzia intende imporre ad altri operatori una regolamentazione del mercato dei servizi di riutilizzo dei dati- in violazioni dei precetti concorrenziali.

Considerazione queste che, evidentemente, fanno emergere, di riflesso, come sia superfluo indugiare ulteriormente sulle difese della reclamante in ordine ai temi inerenti ai poteri autoritativi dello Stato in materia fiscale e circa la loro insindacabilità in questa sede, giacchè, appunto, rispetto ad essi l'ordinanza nulla dispone.

6. Ulteriore motivo di censura attiene alle "implicazioni di ordine comunitario" (v. paragrafo 6) , che secondo l'Avvocatura, avrebbero trovato erronea soluzione nella reclamata ordinanza, là dove si prospetta la disapplicazione della nuova disciplina contenuta nella legge finanziaria, rilevandosi il suo contrasto con gli artt. 81 e/o 82 del Trattato e con i principi espressi nella Direttiva 2003/98/CE. A tale proposito, l'Agenzia del Territorio denuncia l'intrinseca contraddittorietà del provvedimento, là dove, reputando la controversia riconducibile all'antitrust nazionale, pur tuttavia evoca disposizioni comunitarie che possono determinare -secondo la reclamante - la disapplicazione della norma nazionale solo in riferimento a fattispecie antitrust di rilevanza comunitaria, stante il principio dell' "esclusione reciproca".

La prospettazione non può essere condivisa. Oltre a richiamare quanto ha ampiamente illustrato il Giudice della cautela nell'ordinanza reclamata in tema di rapporti tra diritto nazionale e comunitario e circa l'obbligo di disapplicazione del primo, in caso di contrasto con norma comunitaria, devono svolgersi le seguenti ulteriori considerazioni.

Il motivo esposto dall'Avvocatura muove da quella che appare una fuorviante trasposizione del principio attinente alla ripartizione della competenza tra antitrust comunitario e antitrust nazionale all'ambito dei rapporti di gerarchia delle fonti e , in particolare di primazia del diritto comunitario, così come acquisito nel nostro ordinamento.

Principio quest'ultimo, che trova operatività anche là dove l'amministrazione o il giudice siano chiamati a disciplinare fenomeni concorrenziali nazionali, con la conseguenza che se sono da riscontrarsi

incompatibilità tra la norma interna e la disposizione comunitaria, la prima deve essere disapplicata. Sulla questione, stante la particolare aderenza al caso del precedente, deve richiamarsi la nota sentenza "Cif" della Corte di Giustizia 9 settembre 2003 in causa c-198/01, per vero espressiva di indirizzo già affermato sin da Corte di Giustizia 13 luglio 1972, in causa n.48/71. La Corte di Giustizia, chiamata a risolvere questione interpretativa pregiudiziale in relazione proprio a vicenda sorta avanti il Giudice nazionale e avente ad oggetto l'applicazione della normativa antitrust nazionale, ha espresso il principio per il quale in presenza di comportamenti di imprese in contrasto con gli artt. 81 e 82 CE, sia pur imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, l'autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza ha l'obbligo di disapplicare tale normativa nazionale: infatti, le predette disposizioni, in combinato disposto con l'art. 10 CE (che impone agli stati di adottare tutte le misure necessarie ad assicurare l'adempimento dei doveri previsti dal trattato e di astenersi dal varare misure che possano compromettere il conseguimento di tali scopi), impongono un obbligo di astensione a carico degli Stati membri ad adottare misure in contrasto con i principi concorrenziali comunitari. Determinazioni queste riferite, nella specie, al ruolo dell'Autorità antitrust nazionale, ma che valgono, *a fortiori*, per il Giudice nazionale, avanti al quale la parte invochi la tutela contro comportamenti asseritamente lesivi delle predette regole.

Conclusioni che, come evidenziato anche nell'ordinanza assunta in analogo procedimento dalla Corte d'appello di Torino, discendono altresì dal

M/1/16

precetto contenuto nell'art. 6 del Regolamento CE 16 dicembre 2002, n. 1/2003.

(V.ord. C. app. Torino 8 giugno 2005, doc. 18 reclamate.)

7. Anche per quanto concerne l'asserita inapplicabilità delle regole nazionali a tutela della concorrenza per difetto della natura di impresa in capo all'Agenzia del Territorio e di rapporto concorrenziale tra le stessa e le imprese qui reclamate, questo Collegio non ritiene di poter condividere le prospettazioni svolte dall'Avvocatura.

L'ordinanza cautelare si è preoccupata di evidenziare come la natura pubblica del soggetto non può costituire schermo per evitare il rispetto di quei precetti che impediscono un abuso di posizione dominante rispetto a mercati per i quali deve tendenzialmente vigere un regime di libera concorrenza. Il mercato qui in considerazione non concerne l'attività di recepimento e conservazione dei dati dell'operazione soggetta a registrazione o annotazione : tale attività, può convenirsi con la reclamante, è oggetto di ammissibile riserva pubblicistica ed è essa oggetto della "delega" gestionale dello Stato a favore dell'Agenzia del territorio; la controversia – deve rimarcarsi – attiene al diverso ambito della riutilizzazione dei dati, legittimamente acquisiti da altri operatori, che prestino servizi a favore di terzi clienti, interessati alla conoscenza e all'elaborazione di tali risultanze.

Ciò premesso, in tema di individuazione del mercato di rilevanza, deve osservarsi che le considerazioni svolte nella reclamata ordinanza circa la posizione, rispetto ad esso, dell'Agenzia appaiono condivisibili ed esse trovano riscontro in consolidati indirizzi interpretativi della giurisprudenza.

RIBIL

La nozione di impresa – ai fini concorrenziali antitrust - comprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica, dovendosi prescindere dal suo *status* giuridico o dalle modalità del suo finanziamento, e avere riguardo all'oggetto della sua attività quale offerente di beni e servizi.

In definitiva è da considerarsi "impresa" qualsiasi soggetto che svolga un'attività di natura economica tale da poter anche solo potenzialmente comprimere la concorrenzialità in un determinato mercato. Tale nozione funzionale è un dato acquisito sia a livello comunitario sia in riferimento all'elaborazione antitrust nazionale (v. tra le altre sentenza TPG CE sentenza 17/12/1991 in cause 14,6,8/89; nonché provvedimento AGCM, 1220 in Boll.n.48/1998).

Così pure, il fatto che la posizione rivestita dall'Agenzia del territorio, quale depositaria dei dati da acquisire, derivi da una "riserva" di legge funzionale alla gestione dei servizi di rilevanza pubblicistica, non abilita, di per sé, ad eccedere, abusando della posizione, da quanto strettamente necessario all'adempimento degli specifici compiti (v. AGCM; Adusbef/Autostrade, A84, in Boll. N. 27/96).

Deve, allora, rilevarsi che l'ordinanza reclamata e così, analogamente, la già citata ordinanza della Corte d'appello di Torino, hanno congruamente individuato – nell'ambito della cognizione sommaria propria della procedura cautelare- un comportamento "eccedente" imputabile all'Agenzia stessa, sia considerata quale soggetto che, anche sotto il profilo potenziale, è concorrente delle imprese reclamate nel mercato dei servizi, sia quale soggetto che, grazie alla posizione di monopolio dei dati, può

Alf. B. ch.

imporre determinati comportamenti, alteranti le preesistenti regole, nel mercato contiguo e dipendente riferito alla riutilizzazione delle informazioni.

Sotto il primo profilo, può osservarsi che – diversamente da quanto prospettato dalla reclamante- non è rilevante la verifica di una situazione di attuale concorrenza in concreto, essendo sufficiente la verifica di effetti restrittivi anche in relazione alla concorrenza potenziale, dovendosi avere riguardo a che i soggetti coinvolti, nella specie ovviamente anche la reclamante, siano dotati di risorse umane e materiali per poter entrare concretamente nel mercato: condizione sicuramente sussistente nella specie. In definitiva, tale prospettiva è contemplata espressamente – come evidenziato nel provvedimento reclamato – nella stessa Convenzione tra l'Amministrazione finanziaria e l'Agenzia del territorio.

Rispetto al secondo profilo, appare necessario evidenziare come gli schemi di convenzione elaborati dall'Agenzia si risolvono nell'imposizione di una disciplina che, per certi rilievi, comporta effetti neppure previsti nelle disposizioni legislative della L.finanziaria, là dove si prefigura l'eliminazione degli archivi delle imprese, anche se formati nel tempo attraverso l'inserimento di informazioni acquisite nel rispetto della normativa, al momento, vigente, così, di fatto, impedendo la prosecuzione di ogni attività di fornitura di servizi (v. art. 2 e 3 allegato circolari nn. 2 e 5/2005). In definitiva, attraverso un tale tipo di convenzione l'Agenzia, valendosi della forza derivante dalla posizione monopolistica quale depositaria dei dati di pubblicità legale dei registri immobiliari e di catasto,

M. M. d. s.

può controllare le possibilità di accesso e permanenza nel mercato, distinto e collegato, della riutilizzazione delle informazioni.

Nè, certo, può assumersi quale valido argomento per elidere la rilevanza di tali valutazioni, l'assunto che l'Agenzia si è adeguata alla previsione normativa. Infatti, da un lato, come sopra notato, lo schema di Convenzione appare eccedere nell'applicazione delle regole prefigurate nella legge finanziaria e, inoltre, come considerato nell'ordinanza reclamata, si pone conseguentemente il presupposto dell'obbligo di disapplicazione, *in parte qua*, della normativa nazionale.

8. La questione è stata diffusamente affrontata dal Giudice della cautela. Deve osservarsi che le conclusioni ivi espresse trovano – ad avviso della Corte – definitivo conforto nel rilievo che la Direttiva 2003/98/CE non risulta recepita nel nostro ordinamento nel previsto termine del 1° luglio 2005. Ciò elide ogni dubbio circa la diretta applicazione dei precetti ivi contenuti (v. Corte di giustizia CE 22 giugno 1989 in causa n. 103/88 e Corte Cost. n. 168/91), con l'effetto dell'obbligo di disapplicazione, anche da parte dell'amministrazione, di disposizione interna con essi contrastante.

E' sufficiente – in questa sede – richiamare le disposizioni della direttiva in tema di “condizioni di riutilizzo” per avvedersi che la disciplina contenuta nella legge finanziaria 2004 appare articolata su prospettive collidenti con quanto ivi disciplinato. A prescindere dalla verifica dei “principi di tariffazione”, va considerato che tutte le disposizioni sono funzionali ad agevolare la formazione e l'efficienza di un libero mercato concorrenziale, tanto che, in caso di “licenza” (equiparabile alla

AIBL

“convenzione”) si impone che le condizioni non limitino in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non devono perseguire l’effetto di una limitazione della concorrenza (v. art. 8). Nella specie, come più volte detto, si prospetta, addirittura, l’eliminazione di ogni possibilità di gestione della Banca –dati esistente e della prosecuzione dell’attività d’impresa.

Va osservato che è ben vero che la Direttiva prende anche in considerazione l’eventualità (nel nono considerando) che lo Stato non consenta il riutilizzo; ma il tema non appare pertinente, giacché l’ordinamento italiano, già prima dell’emanazione della Direttiva, prevedeva la possibilità di riutilizzo, di tal che trovano applicazione le disposizioni che impongono regole di “apertura” concorrenziale e che sono il vero oggetto della Direttiva, conclamato in tutti gli altri “considerando” e nella disciplina ivi prevista.

Giova osservare – deve esprimersi una tale notazione -come appaia singolare l’insistenza con cui la reclamante denuncia l’assoluta inconferenza del contenzioso qui introdotto a temi di natura concorrenziale e, quindi, l’improprietà dell’intervento del Giudice ex art. 33 cit...

Non solo, infatti, la ora indicata Direttiva attiene proprio allo specifico scopo di regolamentare il mercato inerente al “riutilizzo dell’informazione del settore pubblico” e garantirne la concorrenzialità , ma sul tema già ha avuto modo di esprimersi l’Autorità garante della concorrenza e del mercato che, nell’esercizio dei poteri di segnalazione propri dell’art. 21 L.n. 287/1990, si preoccupò di evidenziare all’Autorità governativa come l’introduzione di divieti di riutilizzazione delle

Elizab

informazioni acquisite – e tale sarebbe l'effetto in carenza di Convenzione secondo l'assunto dell'Agenzia del territorio – determina una situazione costituente un'ingiustificata restrizione sul mercato della produzione dei servizi in questione (v. doc. 8 ,provvedimento 27/6/2002). Segnalazione che, va aggiunto, si pone in linea rispetto a quanto determinato dalla medesima Autorità, con provvedimento 6 novembre 1997, rispetto a vicenda che coinvolge analoghe tematiche inerenti alla gestione dei dati nella disponibilità di enti svolgenti compiti pubblicitici , quali le Camere di commercio.

Va poi osservato che neppure merita illustrazione - ai fini che qui interessano e stante l'evidenza delle proposizioni ivi impiegate – il contenuto dell'ordine del giorno del 28 maggio 2004 approvato dalla Camera dei deputati, nel quale, esplicitamente, si denuncia l'effetto anticoncorrenziale derivante dalla disciplina pur nel contempo approvata , impegnando il Governo di consentire il riutilizzo dei dati conformemente ai principi previsti nella Direttiva 2003/98/CE.

9. Egualmente è da disattendersi la censura circa l'apprezzamento del pericolo, giustificante l'adozione della misura cautelare, così come evidenziato nella reclamata ordinanza.

Considerazioni che si corroborano là dove si tenga conto – nell'ambito della valutazione prognostica a cognizione sommaria propria del procedimento cautelare - della prospettiva emergente dalla missiva del Direttore generale ABI del 5 aprile 2005, in cui si indica, quale soluzione del problema determinatosi nel settore, l'eventualità di un superamento della

ABI

collaborazione con le società prestatrici di servizi attraverso un collegamento diretto con l'Agenzia

Condizioni che, quindi, fanno emergere una situazione foriera di grave pregiudizio per la prosecuzione dell'attività d'impresa: prospettiva negativa che assume, si può dire, carattere di certezza ove fosse dato luogo alla sostanziale eliminazione delle Banche dati già presenti, quale fonte di dati da riutilizzare nell'ambito dei servizi per la clientela.

E' di tutta evidenza che siffatto pericolo - cessazione dell'attività d'impresa - si pone su di un piano affatto diverso rispetto a quanto considerato dall'Avvocatura circa l'esiguità dell'onere economico da sostenersi (e comunque riaddebitabile al cliente): infatti, nella specie, viene in considerazione non la rilevanza del pagamento della singola operazione, ma l'alterazione delle condizioni intrinseche di prosecuzione dell'attività d'impresa e la possibilità di offerta del servizio.

P.Q.M.

La Corte, respinge il proposto reclamo.

Si comunichi.

Milano, 5 luglio 2005

Il Presidente

A. d'Amico

CORTE D'APPELLO di MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1ª SEZIONE CIVILE

Oggi

11 LUG. 2005



IL DIRETTORE DI CANCELLERIA
Pompeo VALERI

[Signature]

A. B. B.