N. 2004/05 RUOLO.

Cron. N. _____

La Corte di Appello di Brescia, Sezione prima civile, composta dai Sigg.:

DESSI'	dott. Piergiorgio	Presidente
MARCHETTI	dott. Marina	Consigliere
DEANTONI	dott. Giulio	Consigliere rel.

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex artt. 669 bis, 669 quater, 33, II comma, legge 10 ottobre 1990 n. 287 iniziato con ricorso presentato all'udienza del 17 novembre 2006

DA

CONSIT MANGILI SIBELLA S.R.L. e CONSIT SERENA S.R.L., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, entrambe rappr. e difese dall'Avv.to Umberto FANTIGROSSI del foro di Milano ed elettivamente domiciliate presso e nello studio dell'Avv.to Cesare TREBESCHI del foro di Brescia, per procura speciale alla lite in calce all'atto di citazione

RICORRENTI

CONTRO

AGENZIA DEL TERRITORIO, in persona del Direttore legale rappresentante *pro tempore*, rappr. e difesa dall'Avvocatura dello Stato di Brescia, domiciliataria *ex lege*

RESISTENTE

In punto: istanza per provvedimento cautelare per denunciata violazione del divieto di abuso di posizione dominante

UDIENZA di DISCUSSIONE: 15 dicembre 2006

---

letto il ricorso presentato all'udienza del 17 novembre 2006 dalle società ricorrenti volto a ottenere l'emissione di provvedimento cautelare;

letta la memoria sul punto depositata dall'Amministrazione resistente;

letti gli atti del procedimento n. 2004/05 incardinato con atto di citazione notificato dalle odierne ricorrenti all'Agenzia resistente il primo dicembre 2005;

uditi i procuratori delle parti all'udienza del 15 dicembre 2006;

osserva.

Le società Consit Mangili Sibella e Consit Serena gestiscono imprese che forniscono a operatori commerciali informazioni circa la consistenza e le variazioni del patrimonio di soggetti con i quali essi vengono in contatto; a tal fine acquisiscono i dati necessari presso archivi e registri pubblici e, segnatamente, presso le Conservatorie dei Registri Immobiliari e il Catasto terreni e fabbricati provvedendo poi a elaborare detti dati in modo che soddisfino alle esigenze informative dei clienti.

Le società hanno citato in giudizio davanti a questa Corte di appello, ai sensi dell'art. 33 legge n. 287 del 1990, l'Agenzia del Territorio lamentando che, per effetto di recenti riassetti nella sua organizzazione e per l'ampliamento dei servizi offerti, essa ha assunto una

posizione dominante nel mercato e che, abusando della stessa, ha commesso illecito concorrenziale ai danni degli altri operatori.

E' stata così citata la legge finanziaria del 2004 (legge 30 dicembre 2004 n. 311) che, rimodellando i servizi ipotecari e catastali, ha introdotto il divieto generalizzato di riutilizzazione commerciale dei dati e delle informazioni acquisiti presso i registri immobiliari e gli archivi catastali, salva la possibilità di autorizzazione da parte dell'Amministrazione sulla base di specifiche convenzioni disciplinanti, previo pagamento dei tributi dovuti anche in relazione a ogni atto di successivo riutilizzo dei dati acquisiti, le modalità e i termini della raccolta, della elaborazione e dei limiti del riutilizzo consentito.

E' stata poi menzionato lo schema di convenzione diffuso nel febbraio 2005 dall'Agenzia resistente le clausole del quale darebbero vita, a giudizio delle società, a un regime tale da conferire all'Amministrazione una posizione di assoluto privilegio e di incontrastato dominio dei dati a danno delle imprese tradizionalmente operanti nel settore delle informazioni commerciali. Infatti nello schema si sono previsti l'obbligo della cancellazione dei dati al termine del rapporto o in caso di revoca della convenzione; l'impegno a un "uso corretto" delle informazioni e cioè a un comportamento dei convenzionati definito con formula del tutto generica e per ciò conferente alla parte pubblica un ampio margine di discrezionalità nel controllo delle attività intellettuali, professionali ed economiche dell'impresa; l'estensione dei divieti e degli obblighi ai dati e alle informazioni "inseriti in un contesto informativo e documentale più ampio" così ne-

gando dunque qualsiasi possibilità, per l'impresa convenzionata, di realizzare autonomamente nuovi prodotti informativi.

Si è infine richiamata l'entrata in vigore della nuova "tabella delle tasse ipotecarie" approvata con d.l. n. 7 del 1005 nella quale è stato previsto che il servizio di rilascio dell'elenco soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno (documento indispensabile per l'aggiornamento e il monitoraggio dei dati e delle informazioni già detenuti dalle imprese che accedono professionalmente alle Conservatorie) sarebbe stato disponibile fino all'attivazione di altro servizio, questo gestito in proprio dall'Agenzia, di "ricerca continuativa per via telematica"; si è segnalata al riguardo l'evidente strategia della odierna resistente di perseguire una politica di estromissione delle imprese dal mercato mediante la fornitura diretta dei servizi di rilevazione e di informazione agli operatori commerciali.

Sulla scorta di queste premesse, le società, convenendo in giudizio l'Agenzia, hanno sottolineato che, con la nuova configurazione dei servizi, quest'ultima viene a posizionarsi nello stesso mercato in cui già operano le imprese che commercializzano, previa elaborazione, i dati e le informazioni tratte dagli archivi e dai registri pubblici e che, pertanto, essa dovrebbe soggiacere alle regole del libero mercato e della concorrenza che, invece, sono certamente lese dalla nuova disciplina di cui alla citata legge finanziaria per il 2005 (per questo affetta da "incompatibilità comunitaria").

Infatti, hanno argomentato, non potrebbe negarsi all'Agenzia, nonostante la sua natura pubblica, la qualifica di impresa nel momen-

to in cui viene a gestire, con la fornitura a terzi di servizi, una vera e propria attività imprenditoriale, con la conseguenza che l'Agenzia stessa, proprio perché agisce, appunto come impresa, sul mercato è soggetta alle regole che lo governano e non potrebbe quindi comprimere, a proprio esclusivo vantaggio, la possibilità, per le altre imprese, di accedere ai dati e alle informazioni ai fini di riutilizzo e di commercializzazione in favore dei clienti finali. Il regime della convenzione, cui viene subordinato detto accesso, secondo le società costituirebbe – col riservare l'utilizzazione dei dati e delle informazioni o allo stesso detentore degli stessi o solo ad alcune imprese private dal medesimo discrezionalmente prescelte – una pratica e un abuso di posizione dominante per effetto del quale verrebbe impedito o comunque fortemente limitato l'ingresso o addirittura la permanenza sul mercato di altre imprese (non convenzionate) alle quali verrebbe infatti precluso il libero utilizzo delle informazioni lecitamente e onerosamente acquisite per la produzioni di prodotti e servizi nuovi e originali.

Le società hanno segnalato, nell'atto di citazione, che la così delineata condotta dell'Agenzia collide sia con l'indirizzo comunitario in materia espresso nella Direttiva 2003/98/CE la quale impone agli Stati di assicurare, a parità di condizioni, la libera utilizzazione, da parte degli altri operatori, dei documenti che un ente pubblico riutilizza per attività commerciali che esulano dall'ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, sia con la legge interna n. 287 del 1990 laddove estende le disposizioni vietanti comportamenti anticoncorrenzia-

li anche alle imprese pubbliche e in monopolio legale per tutto ciò che non risulti strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

Le società hanno quindi ravvisato, in capo all'Agenzia, l'esistenza di una condotta illecita laddove, invece che uniformarsi ai precetti del diritto comunitario disapplicando, se del caso, le norme interne con esso contrastanti, ha dato corso ad attività attuativa di queste ultime e hanno lamentato che tale condotta, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della nuova disciplina e il momento della pronuncia giudiziale, sarebbe certamente produttiva, per esse, di danno sia sotto il profilo del danno emergente che di quello del lucro cessante.

Hanno concluso perché, previo accertamento della denunciata illiceità della condotta dell'Agenzia e del pieno e legittimo loro diritto di continuare a esercitare l'attività di accesso ai pubblici registri al fine di produrre e di cedere a terzi prodotti e servizi informativi in regime di libero mercato e di concorrenza, l'Agenzia stessa fosse condannata al risarcimento del patito danno e perché fosse inibito, anche a titolo di risarcimento in forma specifica, qualsiasi riserva o monopolio in ordine a tale attività d'impresa impedendo alla convenuta di astenersi da qualsiasi iniziativa, dichiarazione o comportamento che, anche regolamentando in modo nuovo le suddette attività di riutilizzazione commerciale, potesse risultare incompatibile con la prosecuzione delle attività delle attrici medesime in atto alla data del 31 dicembre 2004.

Si è costituita l'Agenzia eccependo in via preliminare l'inammissibilità o l'improcedibilità delle domande per carenza assoluta di giurisidizione ovvero per carenza di giurisdizione del giudice ordinario ovvero per inammissibilità del *petitum*, ovvero per carenza di interesse ad agire; eccependo, in subordine, l'incompetenza della Corte di appello di Brescia per essere competente quella di Roma; contestando, nel merito, la fondatezza delle domande.

Chiamata la causa all'udienza del 17 novembre del 2006, le società attrici hanno depositato ricorso per provvedimento cautelare.

Hanno richiamato, in aggiunta alle vicende normative esposte in citazione, le disposizioni di cui all'art. 7, XIX comma, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 il quale ha introdotto talune modifiche alla "tabella delle tasse ipotecarie" già modificato dalla legge finanziaria per il 2005 citata. In questo provvedimento normativo, hanno evidenziato, si è previsto, in sostituzione delle precedenti previsioni, che l'Agenzia commercializzi stabilmente due differenti servizi: il servizio di ricerca continuativa per via telematica ("monitoraggio") e il servizio di "trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno" (la "materia prima" quindi elaborata per ottenere il "monitoraggio"); per il rilascio di quest'ultimo elenco la tariffa è stata elevata dai precedenti € 7 per pagina a € 4 per nominativo, con un aumento, del tutto ingiustificato, del 500%. Hanno aggiunto che il voluto effetto di questo aumento sarebbe il dirottamento dei loro clienti verso il servizio di "monitoraggio" ora fornito direttamente, sia pure in via sperimentale, dalla stessa Agenzia.

Sul *fumus boni juris*, le società ricorrenti hanno richiamato quanto già esposto in citazione sull'illiceità – in forza sia della disciplina comunitaria che di quella interna sulla libertà di concorrenza - della condotta dell'Agenzia aggiungendo che, sulla base delle nuove disposizioni, il costo da sostenere per l'acquisto dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno finisce per rendere economicamente impraticabile, per le società stesse, la fornitura del servizio ai clienti. Nel contempo, hanno segnalato che l'acquisto diretto del servizio, da parte di questi ultimi, presso l'Agenzia avverrebbe a condizioni economiche straordinariamente più vantaggiose e ciò in ragione del fatto che il servizio stesso è reso direttamente dall'Agenzia medesima e non già, come imposto dalla legge n. 287 del 1990 per attività non strettamente inerente agli scopi istituzionali, mediante una società separata equiparata, quanto alle condizioni economiche di accesso alle informazioni, alle altre società operanti sul mercato.

Le ricorrenti evidenziano, inoltre, il *periculum in mora* consistente nella prospettiva di una radicale e irreversibile interruzione della loro attività commerciale derivante dall'impossibilità di proporre alla clientela, a prezzi concorrenziali, la prosecuzione del servizio prestato in precedenza. Concludono pertanto perché, in via cautelare, si inibisca all'Agenzia del Territorio la prosecuzione del rilascio dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno alle condizioni tariffarie vigenti al 20 settembre 2006 nonché l'avvio del servizio di "ricerca continuativa per via telematica" anche

in via sperimentale fino a che non sia stata realizzata la separazione societaria di cui alla disciplina della legge n. 287 del 1990; insistono anche perché si adotti ogni altro provvedimento ritenuto necessario o anche solo opportuno al fine di tutelare i diritti di impresa e di proprietà delle ricorrenti e la corretta applicazione dei principi delle regole di mercato ed della concorrenza di settore; con pubblicazione dell'emanando provvedimento sulla stampa quotidiana e condanna della resistente alle spese.

L'Agenzia richiama, a contrasto dell'istanza cautelare, tutte le eccezioni preliminari svolte nella comparsa di costituzione e risposta e relative alla denunciata carenza assoluta di giurisdizione dell'AGO, all'inammissibilità del *petitum* caratterizzante la domanda, all'incompetenza per territorio della Corte di appello di Brescia per essere competente la Corte di appello di Roma. Le dette eccezioni sarebbero invero preclusive anche della possibilità di concedere tutela cautelare alle ricorrente stante l'impossibilità per il giudice giudice adito – per le accennate ragioni – di conoscere della domanda di merito cui la tutela stessa accede.

A giudizio della Corte, le eccezioni suddette non appaiono fondate.

Si sostiene che, in realtà, la domanda di merito delle ricorrenti mirerebbe a ottenere la disapplicazione della normativa introdotta dalla finanziaria per il 2005 (insistendo le società stesse per essere autorizzate ad esercitare la loro attività nelle condizioni anteriori a quell'intervento normativo), il che rivelerebbe la improponibilità del-

la domanda stessa per carenza assoluta di giurisdizione perché non è consentito ad alcun giudice di autorizzare preventivamente un soggetto dell'ordinamento ad ignorare una norma di legge vigente. Ma il *petitum*, si argomenta ancora, sarebbe comunque inammissibile anche laddove si fonda sull'asserita contrarietà della normativa denunciata rispetto alla normativa comunitaria perché la disapplicazione della norma interna in ipotesi configgente con quelle disposizioni sopranazionali costituirebbe, appunto inammissibilmente, l'oggetto stesso della domanda (essendo consentita al giudice la detta disapplicazione soltanto come momento dell'iter logico necessario per pervenire a una decisione sul merito).

Sennonché, va in contrario osservato che la valutazione circa il potere giurisdizionale del giudice in ordine all'azione proposta va condotta, al di là delle formulazioni conclusive della domanda, sulla scorta della natura della controversia prospettata. In questa direzione, non può trascurarsi che le odierne ricorrenti hanno formulato la loro domanda esattamente ricalcando lo schema tipico dell'azione delineata dall'art. 33 legge n. 289 del 1990 e devoluta, come tale, all'autorità giudiziaria ordinaria, precisamente prospettando: a) che l'Agenzia del Territorio nel momento in cui, appunto come impresa, si pone sul mercato, si è inserita, ivi agendo come impresa, sul mercato della fornitura di servizi in materia di informazioni desumibili dai dati giacenti presso i suoi archivi e registri; b) che nel predisporre gli strumenti operativi delineati nella nuova normativa essa ha tenuto condotta integrante abuso di posizione dominante; c) che tale condotta ha cagiona-

to, cagiona e cagionerà un rilevantissimo danno in capo alle società attrici precisamente consistente nella distruzione del loro avviamento e delle possibilità di operare sul mercato.

La disapplicazione della normativa in base alla quale l'Agenzia agisce per l'asserito contrasto con la normativa comunitaria non viene dunque chiesta in via principale ma, semplicemente, al fine di dimostrare la illiceità del denunciato comportamento dell'Agenzia del Territorio la quale, infatti, agisce proprio in forza di una normativa interna.

Non sussiste peraltro né la giurisdizione del giudice amministrativo né quella delle Commissioni Tributarie, come pure prospettato dalla resistente. Non la prima perché, nella specie, non viene impugnato alcun atto amministrativo ma si lamenta la violazione delle norme in tema di libertà di concorrenza a conoscere la quale è competente il giudice ordinario. Non la seconda in quanto non viene in questione la contestazione di alcun atto di natura impositiva; la misura della tariffazione della quale pure si dolgono le ricorrenti è indicata come una delle leve sulle quali agisce l'Agenzia al fine di creare, a suo vantaggio e a danno delle imprese operanti sul mercato, effetti distorsivi della libertà di concorrenza.

Territorialmente competente a decidere sulla domanda di merito appare essere la Corte di appello di Brescia, pur in assenza di specifiche deduzioni sul punto da parte delle società attrici. Infatti, la competenza territoriale si stabilisce secondo le ordinarie regole di cui agli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. civ. tra le quali, nella specie, assume

rilevanza quella relativa al luogo ove è sorta l'obbligazione che, essendo questa di natura extracontrattuale, si identifica nel *locus commissi delicti*. Questo si identifica nel luogo ove si è verificata la perturbazione del mercato per effetto della condotta denunciata, luogo che, con riferimento alla fattispecie, non può non individuarsi nell'ambito territoriale di operatività delle società in tesi pregiudicate. Nella fattispecie, esse hanno entrambe sede in Brescia e, giusta la documentazione prodotta in atti, risultano operare nei confronti, prevalentemente, di clienti residenti nell'ambito territoriale di questa corte di appello ed, esclusivamente, mediante monitoraggi presso le conservatorie di Brescia, Bergamo, Breno e Salò, località tutte ricadenti nel distretto. Il criterio di collegamento, quindi, radica la competenza presso questa Corte di appello.

Con specifico riferimento, poi, alla domanda cautelare, l'Agenzia del Territorio eccepisce l'inammissibilità della stessa per il difetto del necessario nesso di strumentalità rispetto alla domanda di merito dell'accoglimento della quale, infatti, la prima dovrebbe valere ad assicurare, in via anticipata, gli effetti. Rammentato che la condotta pretesamente abusiva dell'Agenzia, secondo l'atto di citazione, consisterebbe negli ostacoli frapposti, a mezzo del regime di convenzionamento, alla libera riutilizzazione dei dati acquisiti presso i pubblici archivi e registri gestiti dallAgenzia stessa, quest'ultima rileva che l'istanza cautelare prospetta invece condotte abusive del tutto differenti in quanto fondate sulla normativa che ha introdotto il servizio, fornito dall'Amministrazione, di "ricerca continuativa" e ha istituito

nuove modalità per il rilascio dell'"Elenco soggetti", attività invero incidenti non sull'ambito di riutilizzazione dei dati (cui si sono rivolte le argomentazioni contenute in citazione), ma su quello della mera acquisizione dei dati.

L'eccezione non è fondata. Nell'atto di citazione si è chiesto, tra l'altro, di inibire all'Agenzia "qualsiasi riserva o monopolio" in ordine all'attività d'impresa di riutilizzazione dei dati e di imporre alla stessa "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 attrici secondo le modalità in atto alla data del 31 dicembre 2004". E' vero che l'atto introduttivo del giudizio è prevalentemente centrato sugli aspetti distorsivi del mercato propri del regime di convenzionamento introdotto dalle legge finanziaria per il 2005; è però nondimeno evidente dalla lettura dell'atto stesso che in questo si è chiaramente indicata (e paventata) "la strategia dell'Agenzia, avallata dal legislatore della Finanziaria 2005, di "mettere fuori mercato" le imprese private e di offrire direttamente i servizi in questione".

Le condotte evidenziate nel ricorso per provvedimento cautelare costituiscono, nell'ottica delle ricorrenti, ulteriori e successivi momenti di attuazione di tale strategia, centrati sull'avvio della fornitura diretta del servizio di monitoraggio e sulla penalizzazione, a livello di tariffe, dell'operatività delle società private di informazione commerciale. Di talché, la richiesta, in cui si sfocia il ricorso cautela-

re, di inibire questi nuovi passaggi di quella già individuata e denunciata strategia appare indubbiamente strumentale ad assicurare i pratici effetti del futuro e auspicato accoglimento della domanda di merito; la concretizzazione delle condotte dell'Agenzia autorizzate dai nuovi interventi legislativi viene infatti individuata come completamente distruttiva dell'avviamento e della clientela delle società cosicché, se quella condotta proseguisse durante l'intero corso del giudizio, l'accoglimento della domanda rivolta a riportare il mercato alle condizioni anteriori alla finanziaria per il 2005 interverrebbe su una situazione ormai irrimediabilmente compromessa.

In sostanza, il ricorso cautelare mira a ottenere, in via provvisoria, effetti più limitati di quelli della pronuncia di merito (ristabilimento della situazione al 30 settembre 2006 in luogo della situazione al 31 dicembre 2004) ma non per questo privi di interesse per le ricorrenti nella prospettiva della salvaguardia dell'utilità della sentenza che deciderà sulla controversia.

Nel merito, ritiene la Corte che il ricorso, dunque ammissibile, sia anche fondato.

Nelle attribuzioni dell'Agenzia del Territorio, soggetto avente personalità giuridica di diritto pubblico, rientrano compiti che sicuramente attengono ai fini istituzionali in vista dei quali essa è stata costituita e che attengono (art. 4 Statuto): alla gestione dell'anagrafe integrata dei beni immobiliari, alle attività catastali di competenza dello Stato, ai servizi geotopocartografici, ai servizi di pubblicità immobiliare e di conservazione dei registri immobiliari. Rientrano però

anche funzioni qualificabili in termini di vero e proprio servizio da rendersi ai privati in forza di "rapporti convenzionali e contrattuali".

In particolare e per quanto più specificamente attiene al rapporto con l'utenza, non v'è dubbio che l'Agenzia agisce in virtù dei propri poteri pubblicistici laddove rilascia certificazioni, aventi fede privilegiata, relativamente ad atti e documenti presso di sé conservati e nell'ambito di un rapporto diretto con l'utente. E' però previsto che essa entri in rapporto con soggetti - usualmente operatori commerciali – i quali alla stessa accedono non già per ottenere l'oggetto tipico della pubblica attività certificativa (ovvero il certificato, o la copia della nota di trascrizione, ecc.) ma informazioni sull'esistenza di dati e di documenti contenuti o custoditi nei registri o negli archivi dall'Agenzia e ivi mantenuti nell'assolvimento delle sue prerogative pubbliche. Queste informazioni sono destinate a essere riutilizzate da quegli operatori nel senso che essi provvedono a rielaborarle per fornire, sulla base delle stesse, un servizio di secondo grado ai clienti, interessati alle variazioni delle consistenze immobiliari dei soggetti cui quelle informazioni si riferiscono.

Disponendo, per finalità di istituto, di una massa di informazioni di cui nessun altro soggetto può disporre, l'Agenzia è quindi in grado di mettere sul mercato le informazioni stesse in vista della loro successiva rielaborazione (rendendo in tal modo un "servizio" economicamente valutabile in termini di costi e ricavi) ovvero di fornire essa stessa quelle informazioni già rielaborate in modo da soddisfare, senza bisogno dell'intervento di operatori professionali, le esigenze

informative dei clienti finali. Questa possibilità, già chiaramente delineata nella convenzione triennale per gli esercizi 2004 – 2006 tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Territorio ("Al fine di sviluppare le fonti di ricavo dell'Agenzia e di creare concrete opportunità di valorizzazione delle professionalità esistenti, sarà perseguito l'obiettivo del potenziamento delle capacità commerciali e dell'ampliamento della gamma dei servizi offerti sul mercato"), si è via via concretizzata dapprima a mezzo della prospettazione (d.l. n. 7 del 2005) della prossima cessazione del servizio di rilascio dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità in un dato giorno (che costituisce la base materiale utilizzata dalle imprese per la rielaborazione dei dati) in concomitanza con l'avvio del servizio di "ricerca continuativa per via telematica" e quindi a mezzo dell'effettiva creazione di quest'ultimo servizio (d.l. n. 262 del 2006).

Non si dubita che, alla luce di questi rilievi, all'Agenzia del territorio, contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente, debba riconoscersi la qualifica di impresa secondo il contenuto che a questo concetto è attribuito dalla legislazione nazionale sulla concorrenza e, in particolare, della legge n. 287 del 1990 e, quindi, dalla normativa comunitaria.

Rammentato infatti che, ai sensi dell'art. 1 di quest'ultima fonte legislativa, l'interpretazione delle norme contenute nel titolo I della legge deve essere effettuata "in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza", va sottolineato che ciò che rileva, ai fini della sud-

detta qualificazione, non è la natura – pubblica o privata – del soggetto, ma la funzione o natura del servizio che lo stesso rende (cfr. Corte di Giustizia CE, sez. VI, 24 ottobre 2002, n. 82, Aeroports de Paris c. Comm. CE e altro). La nozione, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, abbraccia dunque qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle modalità di finanziamento; per attività economica si intende poi l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato, anche se non viene perseguito uno scopo di lucro (Tribunale I grado C.e.c., 04 marzo 2003, n. 319 Federacion Nacional de Empresas FENIN c. Comm. Ce).

Del pari, non è dubitabile l'esistenza di un mercato sul quale l'Agenzia possa incidere nell'ambito della anzidetta attività d'impresa. Esso peraltro non si identifica con quello funzionale al soddisfacimento delle esigenze di certezza legale dei rapporti giuridici cui sono preordinate le attività certificative dell'Agenzia stessa e che solo a quest'ultima sono demandate. Trattasi invero del mercato parallelo e traente materiale proprio dai dati e dai documenti – intesi come fonte di conoscenza per la generalità dei soggetti – che sono in possesso dell'Agenzia e dunque del mercato che si situa "a valle" rispetto a quello primario e cioè immediatamente riferito ai poteri pubblicistici e certificativi propri del soggetto pubblico.

Il mercato delle informazioni è poi un mercato concorrenziale nel senso che dette informazioni, prima degli interventi legislativi di cui si discute, potevano essere attinte presso l'Agenzia da ogni sog-

getto per fini anche di utilizzazione commerciale, previa l'elaborazione dei dati acquisiti e la loro funzionalizzazione alle specifiche esigenze della clientela.

Non vi sono pertanto ragioni per ritenere l'Agenzia – nel momento in cui essa offre "sul mercato", al "fine di sviluppare le fonti di ricavo" specifici servizi non strettamente e immediatamente conseguenti all'esplicazione delle potestà pubblicistiche – sottratta dal rispetto delle norme che regolano la libertà di concorrenza. In particolare, dalle osservazioni che precedono discende che l'operare dell'Agenzia nell'ambito della fornitura di servizi appena precisato rientra nell'ambito regolamentato dalla legge n. 287 del 1990 la quale, in primo luogo, vieta all'art. 3 l'abuso di posizione dominante.

Le condotte intraprese o che stanno per essere intraprese dall'Agenzia sono tali da configurare, a una prima e sommaria valutazione che è la sola consentita nella presente fase cautelare, violazione del predetto divieto.

In particolare: la sottoposizione a regime convenzionato della possibilità di riutilizzo, tra privati, dei dati acquisiti e la sottoposizione di ogni atto di riutilizzo a oneri economici sostanzialmente coincidenti con quelli che il cliente finale dovrebbe sostenere per accedere direttamente alla fonte conduce a chiari effetti distorsivi del mercato perché il cliente stesso, anziché sopportare i costi del servizio fornito dalla società rielaboratrice dei dati stessi – costi evidentemente lievitati per effetto dell'incidenza del "tributo" di riutilizzazione – ben potrebbe reputare più conveniente accedere direttamente all'Agenzia per

il reperimento delle informazioni di interesse. D'altra parte, la sottoposizione a "tributo" anche del riutilizzo del dato tra privati non appare giustificata nell'ottica di una remunerazione del servizio offerto dall'Agenzia poiché il riutilizzo stesso è fatto totalmente esterno alla stessa e non ne impegna strutture e mezzi. Le difficoltà che il privato e cliente finale incontrerebbe nell'interpretare e nell'elaborare i dati e le informazioni direttamente acquisiti presso l'Agenzia sono peraltro in via di superamento attesa l'introduzione, ormai avviata sia pure in via sperimentale, del servizio di ricerca continuativa in via informatica che consente al cliente stesso di ricevere informazioni, direttamente fornite dall'Agenzia, circa le movimentazioni rilevanti per il patrimonio dei soggetti di interesse. La manovra tariffaria da ultimo varata ha infine determinato un sensibilissimo incremento dei costi che le società di informazione commerciale devono sopportare per acquisire gli elenchi dei soggetti presenti nelle formalità in un dato giorno e cioè il materiale che, elaborato dalle stesse società, consente loro di fornire ai cliente le informazioni richieste.

Il risultato è che il servizio di monitoraggio (sostanzialmente, la segnalazione che a carico o a favore di un determinato nominativo è stata compiuta, in un dato giorno, una specifica formalità che potrà essere oggetto di futuro e puntuale rilevamento) è in procinto di essere fornito, sul medesimo mercato, contemporaneamente dalle società tradizionalmente presenti sullo stesso e anche dall'Agenzia del Territorio ma a condizioni sensibilmente diverse (secondo la tariffa la ricerca continuativa telematica "costa" € 0,01 al giorno per soggetto

monitorato mentre la fornitura dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno € 4 per ogni nominativo nella lista stessa contenuto) che privilegiano la seconda e penalizzano le prime.

Considerato che l'Agenzia gode di una posizione di monopolio nella detenzione dei dati e dei documenti immobiliari fonte delle informazioni rilevanti e commercializzate sul mercato degli operatori economici, la differenziazione delle condizioni da essa stessa praticate per la vendita diretta delle informazioni stesse rispetto a quelle imposte per la fornitura alle società di informazione commerciale del materiale necessario (e non altrimenti acquisibile) a elaborare e quindi formare e vendere quegli stessi dati informativi costituisce, oggettivamente, un abuso di quella posizione ovvero un suo sfruttamento, ai danni degli altri operatori presenti sul mercato, indebito ed illecito perché turbativo della concorrenza.

Va ancora osservato che la stessa legge n. 287 del 1990 si applica per espressa disposizione (art. 8, II comma) anche alle imprese (da intendere secondo l'interpretazione comunitaria di cui si è detto) pubbliche ma non alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale "per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati"; è però previsto che queste ultime imprese qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono nell'adempimento di quei compiti devono operare mediante società separate. Non solo; è altresì previsto (comma II quater) che, "al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica", qualora le im-

prese anzidette rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del comma 2 (e cioè per l'adempimento dei compiti loro specificamente assegnati), esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

Queste disposizioni appaiono applicabili alla fattispecie perché la fornitura dei servizi di monitoraggio (ricerca continuativa in via telematica) e di fornitura dell'elenco dei nominativi presenti nelle formalità di un dato giorno avviene non già sul mercato relativo all'adempimento dei compiti specificamente affidati all'Agenzia e in relazione ai quali si giustifica l'attribuzione alla stessa della posizione di monopolio (compiti che possono riassumersi nella certificazione dei movimenti immobiliari) ma nel diverso mercato "a valle" di diffusione delle informazioni desunte dai dati in possesso dell'Agenzia stessa. Ne consegue che le imprese che acquisiscono ai fini commerciali quei dati hanno diritto a non essere concorrenzialmente penalizzate in detta acquisizione rispetto alle possibilità di diretta diffusione di quelle stesse informazioni che sono proprie del soggetto pubblico detentore, per ragioni istituzionali, dei dati e dei documenti cui quelle informazioni si riferiscono.

Si sostiene, da parte della resistente, che la sua condotta non potrebbe comunque qualificarsi come illecita, *sub specie* della violazione delle norme in tema di libertà dei mercati, per essere la stessa

vincolata da precise norme di legge, di talché la censura alla condotta medesima si risolverebbe in una istanza di assoluzione degli operatori dal rispetto di quella normativa.

La questione così sollevata pare debba essere però risolta in senso difforme da quanto prospettato rilevando che detta normativa configge radicalmente con quella comunitaria e deve essere quindi disapplicata.

Oltre alle norme del Trattato CE e in particolare agli artt. 81 e 82, è in questa materia decisiva la Direttiva 2003/98/CE, non recepita nel nostro ordinamento entro il termine del 1° luglio 2005 e quindi direttamente applicabile nei suoi contenuti, sufficientemente dettagliati, nel diritto interno (Corte di Giustizia CE 22 giugno 1999 in causa 103/88).

Questa direttiva è relativa al riutilizzo delle informazioni formatesi nell'ambito del settore pubblico inteso come attività da incoraggiare e favorire in condizioni eque, adeguate e non discriminatorie (VIII° considerando). Per riutilizzo la direttiva intende (art. 2, lett. 4) "l'uso di documenti in possesso di enti pubblici da parte di persone fisiche o giuridiche a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti". Immediatamente rilevanti, per quel che qui interessa, sono gli artt. 6 (Tariffazione), 8 (Licenze) e 10 (Non discriminazione). Il primo dispone che "quando viene chiesto il pagamento di un corrispettivo in denaro, il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dalla autorizzazione al riutilizzo dei documenti

non supera i costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione, maggiorati di un congruo utile sugli investimenti". Il secondo, nel prevedere che gli Stati membri possano imporre condizioni per il riutilizzo dei documenti a mezzo di licenze, prescrive però che "tali condizioni non limitano in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non sono sfruttate per limitare la concorrenza". Il terzo dispone: "Se un ente pubblico riutilizza documenti per attività commerciali che esulano dall'ambito dei suoi compiti di servizio pubblico, la messa a disposizione dei documenti in questione per tali attività è soggetta alle stesse tariffe e condizioni applicate agli altri utilizzatori".

Tutte le disposizioni esaminate e le altre contenute nella direttiva sono funzionali ad agevolare la formazione e l'efficienza di un libero mercato concorrenziale nel quale le informazioni desumibili dai documenti e dai dati in possesso della pubblica amministrazione sono resi disponibili, per un uso commerciale, dietro un corrispettivo commisurato ai costi di produzione, raccolta, conservazione e diffusione. Qualora poi il detto uso sia fatto anche dalla pubblica amministrazione che detiene, per ragioni istituzionali, i detti dati e documenti, esso non può avvenire a condizioni più favorevoli di quelle praticate ad altri utilizzatori in funzione del vantaggio che alla prima deriva dall'avere a diretta disposizione quelle fonti informative.

Le disposizioni normative interne che subordinano la possibilità di acquisizione dei dati a una convenzione che prevede, tra l'altro, la tariffazione di ogni successivo atto di riutilizzo e la distruzione dei

dati acquisiti alla scadenza della convenzione stessa; l'attivazione da parte dell'Agenzia del Territorio di servizi analoghi a quelli forniti dalle società riutilizzatrici dei dati a condizioni enormemente più favorevoli di quelle che queste ultime potrebbero praticare alla clientela; la stessa tariffazione secondo importi che appaiono svincolati dal criterio della copertura dei costi del servizio e della giusta remunerazione degli investimenti appaiono, a questa prima valutazione autorizzata nella presente sede, contrastanti con quella direttiva appunto perché realizzano risultati del tutto contrari a quelli che l'atto normativo comunitario ha inteso perseguire.

E' noto che il giudice nazionale incaricato di applicare le disposizioni del diritto comunitario ha l'obbligo, al fine di garantire la piena efficacia delle stesse, di disapplicare la contrastante legislazione nazionale senza doverne chiedere o attendere la preventiva caducazione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento del diritto processuale interno (tra le altre si veda Corte di Giustizia CE, 9 settembre 2003 n. 198 C.I.F. c. AGCM). Tale obbligo di disapplicazione, immediatamente funzionale ad assicurare la supremazia del diritto comunitario, incombe peraltro non solo al giudice nazionale ma anche all'autorità amministrativa (sent. ult. cit.) di talché quest'ultima non può all'evidenza invocare quale dato legittimante la propria condotta una normativa interna configgente con quella comunitaria.

Pertanto, la fattispecie va apprezzata, onde valutare la liceità concorrenziale dei denunciati comportamenti, sulla scorta della legislazione comunitaria regolante il settore e disapplicando invece la

normativa nazionale, con essa contrastante, in forza della quale l'Agenzia del Territorio ha posto in essere i comportamenti medesimi. Disapplicata quindi la normativa interna, la condotta dell'Agenzia rimane priva di giustificazione e si offre alla suddetta valutazione nel già rimarcato contrasto con le regole che governano la concorrenza di mercato e che scaturiscono dalla legislazione soprannazionale comunitaria e, anche, dalla legislazione nazionale che con essa risulta sostanzialmente consonante e dunque dalla legge n. 287 del 1990.

Per tutte le ragioni anzidette, ritiene la Corte che le condotte dell'Agenzia consistenti nell'attivazione di un servizio di utilizzo commerciale dei dati e dei documenti in suo possesso per ragioni di istituto a condizioni più favorevoli di quelle che le società ricorrenti potrebbero praticare in ragione degli aumenti tariffari disposti per l'acquisizione, presso la stessa Agenzia, del materiale informativo diano corpo a una situazione quantomeno integrante il *fumus* della lesione del diritto lamentata dalle stesse attrici in atto di citazione.

Per quanto poi attiene all'ulteriore elemento richiesto per l'emissione del provvedimento cautelare e cioè al pericolo nel ritardo, esso ben può ritenersi immanente nella fattispecie.

Scopo dell'azione intrapresa dalle società odierne ricorrenti è quello di ristabilire le condizioni concorrenziali esistenti, sul mercato delle informazioni commerciali, prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2005. Esse cioè intendono restare sul mercato e continuarvi a operarvi in favore della propria clientela.

Non può negarsi che l'aggravamento delle condizioni pratica-

te per l'acquisizione dei dati presso l'Agenzia in forza dei provvedimenti intervenuti nel 2006 e per i quali si è fondatamente dubitato della conformità alla legislazione comunitaria metta in serio pericolo detta operatività in conseguenza del corrispondente e obbligato aumento dei costi del prodotto da fornire al cliente finale; di questo convincimento sono eloquenti elementi probanti le missive che le società ricorrenti hanno inviato nell'ottobre 2006 ai clienti e con le quali si è agli stessi comunicata la sospensione del servizio di monitoraggio, appunto a causa dell'aumento del costo di rilevazione.

Nel contempo è in corso di pubblicizzazione e di sperimentazione il servizio di monitoraggio direttamente offerto dall'Agenzia del Territorio; è vero che esso non è ancora operativo ma è verosimile che esso lo sarà a breve e comunque in tempi presumibilmente più rapidi di quelli della causa di merito.

Fondato è quindi il timore che, nelle more, si verifichi ai danni delle due società una vera e propria dispersione della clientela la quale, vistosi sospeso il servizio fino a ora garantito dalle ricorrenti stesse, verosimilmente ricorrerà a quello, similare, prossimamente fornito dalla resistente anche in ragione dei costi, incomparabilmente inferiori, ai quali quest'ultimo viene tariffato. Ne consegue che l'eventuale accoglimento della domanda veicolata dalle attrici a mezzo della citazione (accoglimento non improbabile per quanto si è detto relativamente al *fumus boni juris*) fondatamente rischia di intervenire in una situazione ormai compromessa dove la violazione delle norme sul libero mercato avrebbero già determinato l'effetto – e cioè

la definitiva espulsione dal mercato, atteso l'ormai completato sviamento della clientela, dei soggetti illecitamente sfavoriti – che le norme stesse intendono scongiurare.

Pertanto, conformemente al *petitum* cautelare, appare necessario, in attesa del definitivo ripristino delle condizioni di concorrenza che le ricorrenti intendono perseguire a mezzo della citazione, assicurare il mantenimento, quantomeno, della situazione esistente prima degli interventi normativi segnalati nel ricorso, a ragione denunciati come potenzialmente idonei a mettere in forse la stessa sopravvivenza delle ricorrenti come soggetti operativi sul mercato.

Quanto al contenuto del provvedimento cautelare, che, presenti le condizioni di legge, deve quindi essere emesso, esso non può ovviamente spingersi fino a inibire all'Agenzia del Territorio di avviare il servizio di ricerca continuativa in via telematica perché la fornitura di siffatto servizio commerciale non è preclusa all'Amministrazione né dalla legislazione interna né da quella comunitaria. E' invece necessario inibire all'Agenzia ogni condotta che, anche a mezzo della regolamentazione delle tariffe, precluda alle società ricorrenti di proseguire nella loro attività nelle condizioni di concorrenza sul mercato esistenti al 30 settembre 2006 e inibire in particolare alla stessa di porre sul mercato il servizio di ricerca continua in via telematica secondo modalità diverse da quelle prescritte dalla legge n. 287 del 1990 e comunque a condizioni economiche incompatibili con le tariffe praticate alle società suddette per l'acquisizione dei dati utilizzabili per la fornitura, da parte delle stes-

se, di servizi omogenei.

Non trattandosi di decisione sul merito (ex art. 120 cod. proc. civ.), non si ravvisano i presupposti per disporre la richiesta (dalle ricorrenti) pubblicazione della decisione per inserzione sui giornali.

Le spese del procedimento cautelare saranno regolate in sede di decisione del giudizio di merito.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso,

fa divieto all'Agenzia del Territorio di tenere ogni condotta che, anche a mezzo della regolamentazione delle tariffe, precluda alle società ricorrenti di proseguire nella loro attività di riutilizzazione dei dati acquisiti presso l'Agenzia stessa nelle condizioni di concorrenza sul mercato esistenti al 30 settembre 2006 e inibisce in particolare all'Agenzia di porre sul mercato il servizio di ricerca continua in via telematica secondo modalità diverse da quelle prescritte dalla legge n. 287 del 1990 e comunque a condizioni economiche incompatibili con le tariffe praticate alle società suddette per l'acquisizione dei dati utilizzabili per la fornitura, da parte delle stesse, di servizi omogenei.

Brescia, 15 dicembre 2006.

Il Presidente