CORTE DI APPELLO DI TRIESTE

-I sezione civile-

Ordinanza
(art. 700 c.p.c.)

Il consigliere designato,

sul ricorso ex art. 700 c.p.c. avanzato in corso di causa nell'ambito del procedimento promosso ai sensi dell'art. 33 legge 10 ottobre 1990 n.287, da

Libralon s.r.l. Banca dati immobiliare e Studio Elle s.r.l. -Ricorrenti-

contro

Agenzia del territorio. -Resistente-

letti gli atti di causa e sentite le parti nell'udienza 9 gennaio '07,

a scioglimento della riserva assunta;

osserva

Oggetto del ricorso

Le società ricorrenti operano nel settore delle cd. informazioni commerciali.

La loro attività principale consiste nella realizzazione e nella commercializzazione di servizi informativi basati sulla elaborazione dei dati reperibili presso i pubblici registri immobiliari tenuti dagli uffici dell'Agenzia del Territorio (cd. servizi di informazione "ipocatastale"). La elaborazione dei dati rilevati presso i pubblici registri immobiliari consente alle società ricorrenti di offrire una serie di servizi informativi destinati principalmente a banche ed enti concessionari della riscossione dei tributi. Prodotti e servizi sono qualificati dal fatto che la loro distribuzione comporta una integrazione tra diverse fonti e che le informazioni offerte sono nuove ed originali rispetto ai dati grezzi acquisiti dagli archivi. I prodotti informativi resi alla clientela assumono, quindi, un "valore aggiunto".

I principali servizi sono costituiti da relazioni patrimoniali immobiliari; aggiornamento relazioni immobiliari; monitoraggio immobiliare.

Questo servizio (di monitoraggio immobiliare) consiste nella tempestiva segnalazione agli utenti di qualsiasi variazione intervenga nel patrimonio immobiliare dei soggetti che il cliente finale richiede che siano tenuti sotto costante controllo. Il monitoraggio immobiliare - che è servizio essenziale in particolare per il sistema bancario - viene realizzato mediante la rilevazione presso gli uffici dell'Agenzia del Territorio degli elenchi dei soggetti presenti nelle formalità di un dato giorno *("elenchi soggetti")*, in cui si trovano i nominativi di tutti i soggetti "a favore" o "contro" i quali sono state effettuate nella giornata trascrizioni, iscrizioni o annotazioni, con l'indicazione della tipologia della formalità effettuata; la digitazione in formato elettronico dei dati contenuti in tali "elenchi soggetti"; l'incrocio dei nominativi ivi riportati con quelli indicati dai clienti come da tenere sotto controllo; l'invio al cliente della segnazione della eventuale variazione.

Il servizio di relazioni patrimoniali immobiliari vede come utenti finali anche professionisti (avvocati o notai), i servizi di aggiornamento relazioni immobiliari e di monitoraggio immobiliare vedono come utenti finali quasi esclusivamente banche, le quali hanno interesse a tenere sotto controllo il patrimonio immobiliare dei soggetti debitori.

Le società ricorrenti contestano che l'Agenzia del Territorio abbia tenuto una condotta anticoncorrenziale e che non abbia disapplicato quelle norme della "legge finanziaria 2006", che comportavano effetti distorsivi della concorrenza e di violazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Richiama in particolare i provvedimenti cautelari pronunciati dalla Corte di appello di Milano, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990; dalla Corte d'appello di Torino; dal Consiglio di Stato, Sez. IV -che con Ordinanza n. 4525/05 del 27 settembre 2005 ha disposto in via cautelare la sospensione della convenzione tipo predisposta dall'Agenzia del Territorio-; dal TAR del Lazio; dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato.

In particolare, si deduce:

che il recente decreto-legge 3 ottobre 2006 n. 262 *(convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2006, n. 286)*, introducendo alcune modifiche alla tabella delle tasse ipotecarie, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecarie e catastale, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990 n. 347, prevede che l'Agenzia del Territorio stabilmente produca, con i dati reperibili nei pubblici registri immobiliari, due servizi non rientranti nell'ambito dei compiti di servizio pubblico per i quali i documenti sono stati prodotti: a) il servizio di ricerca continuativa per via telematica *(cd. "monitoraggio immobiliare")*, b) e il servizio di *"trasmissione telematica di elenco di soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno"* (cioè la materia prima per l'elaborazione del servizio di

"monitoraggio immobiliare");

-che queste disposizioni confermano la sempre più accentuata vocazione dell'Agenzia del Territorio a svolgere attività che deve qualificarsi "d'impresa" e conseguentemente che detta attività possa essere esercitata esclusivamente mediante la separazione societaria imposta dall'art. 8, comma 2 bis , L 287\1990;

che il decreto legge del 3 ottobre 2006 n. 262 sembrava conforme alle indicazioni segnalate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato *(si veda la segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AS 321 - utilizzazione delle informazioni catastali ed ipotecarie, Roma, 27 gennaio 2006)*, secondo cui *"la previsione di introdurre un servizio di ricerca continuativa per via telematica e di disattivare conseguentemente il servizio di "rilascio di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno", anche se potrebbe trovare giustificazione nella necessità di contrastare fenomeni di elusione fiscale, tuttavia dovrebbe, più coerentemente con i principi della concorrenza, essere accompagnata dall'individuazione di misure che consentano alle imprese che operano nel settore delle informazioni commerciali di seguitare a svolgere in proprio l'attività di monitoraggio immobiliare;*

che, al contrario, ad un esame di merito più completo, risulta che l'acquisto del servizio di *"trasmissione telematica di elenco di soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno"* alle condizioni fissate nel decreto legge in questione potrebbe divenire in concreto economicamente impraticabile;- che, infatti, se anche la ricorrente Libralon srl acquistasse dall'Agenzia del Territorio la "materia prima" del servizio di monitoraggio immobiliare *(cioè la "trasmissione telematica di elenco di soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno")*, andrebbe incontro ad un esborso di euro 196.000,00, mentre potrebbe acquistare dall'Agenzia del Territorio il *"prodotto finito" (cioè la "ricerca continuativa per via telematica")* nella quantità che gli necessita a fronte di un esborso di euro 58.538,00;

- che la mancanza di proporzionalità tra il costo di acquisto del servizio che riguarda il prodotto finito e quello che si riferisce ai dati che ne rappresentano la "materia prima" rende economicamente insostenibile, da parte delle imprese private esercenti l'attività di produzione e di vendita di servizi di informazione ipocatastale, la scelta di produrre in proprio il servizio di "monitoraggio immobiliare", che potrebbe essere in futuro prodotto in via esclusiva dall'Agenzia del Territorio; destinata così ad acquisire - *nel segmento di mercato della produzione dei servizi di monitoraggio immobiliare* - la posizione di vero e proprio monopolista;

che, infatti, se acquisisse il servizio di ricerca continuativa per via telematica dall'Agenzia del Territorio al costo di euro 0,01 (per ogni nominativo e per ogni giorno), non potrebbero che rivenderlo al mercato per un prezzo superiore;

- che alla nuove condizioni fissate il mercato dei fruitori del servizio di "monitoraggio immobiliare" non si rivolgerebbe più alle predette imprese, risultando più conveniente rivolgersi direttamente ed esclusivamente all'Agenzia del Territorio, che per il medesimo servizio è in grado di praticare un prezzo inferiore di quello che potrebbe essere fissato dalle imprese private.

Sulla base delle argomentazioni esposte, la ricorrente afferma che le nuove condizioni fissate nel decreto-legge del 3 ottobre 2006 n. 262 sono idonee a provocare, come risultato, effetti distorsivi della concorrenza a favore dell'Agenzia del Territorio, in palese violazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico.

Richiama in proposito l'art. 6 della Direttiva, e rileva:

-che la Tabella delle tasse ipotecarie allegata al testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, come modificata con il decreto-legge menzionato, prevede un medesimo corrispettivo di € 4,00 sia per ogni soggetto che compaia nell'elenco soggetti", sia "per ogni nota o titolo stampati";

che la "nota o titoli" presentati ai pubblici registri immobiliari in un dato giorno sono meno della metà dei soggetti che compaiono nell'elenco-soggetti di quel medesimo giorno, giacché la nota o titolo riguarda almeno due soggetti *(rispettivamente a favore o contro i quali è avvenuta l'iscrizione, la trascrizione o l'annotamento)*, ma spesso riguarda più di due soggetti;

che ciascuno di tali soggetti compare distintamente nell'elenco soggetti", che quindi indica un numero di soggetti doppio, o più che doppio, rispetto al numero di nota o titoli trascritti, iscritti o annotati in un dato giorno;

che, dunque, se si volesse acquistare *l'elenco soggetti* di un dato giorno si dovrebbe affrontare un esborso pari, spesso, a più del doppio di quello che si dovrebbe affrontare, se si volesse acquistare copia di tutte le note o titoli trascritti, iscritti o annotati in quel giorno, benché la nota o il titolo siano idonee ad offrire informazioni ben maggiori di quelle che sarebbe possibile ricavare *dall'elenco soggetti;*

che le considerazioni esposte rendono evidente che esiste una irragionevole disparità del corrispettivo richiesto per la consultazione - da un lato - dell'elenco soggetti e - dall'altro -

delle relative note o dei relativi titoli integrali; che se - *come è ragionevole ritenere* - il corrispettivo richiesto per la consultazione di note o titoli è sufficiente al recupero dei relativi costi complessivi di raccolta, produzione e riproduzione, il corrispettivo per la consultazione dell'elenco soggetti *(pari al doppio o a più del doppio di quello richiesto per la consultazione di note e titoli integrali)* supera il limite massimo costituito dai costi di produzione e risulta eccessivo, in violazione dei criteri stabiliti dalla Direttiva n. 2003/98/CE.

A fronte di siffatta normativa interna, che, secondo la ricorrente, produce effetti distorsivi della concorrenza, le ricorrenti sostengono che l'Agenzia del Territorio sarebbe tenuta alla sua disapplicazione. Viceversa - *contestano*- si è verificata una situazione in cui tali effetti distorsivi sono aggravati, perché con circolare del 3 ottobre 2006 (prot. 70310) l'Agenzia del Territorio, non essendo in grado di avviare immediatamente il servizio di trasmissione telematica dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un dato giorno, ha previsto di fornire ai richiedenti l'elenco stesso *"su supporto cartaceo"*: e benché tale sistema informativo sia ben più oneroso per i richiedenti, tenuti ad acquisire l'elenco *"conservatoria per conservatoria"* e costretti poi a *"ridigitare"* su supporto informatico i dati che vengono forniti dall'Agenzia su supporto cartaceo *(con oneri economici e dispendio di tempo)*, l'Agenzia pretende che per tale elenco *"su supporto cartaceo"* sia corrisposto un corrispettivo di € 4,00 a soggetto, anziché a € 7,00 a pagina, come era previsto quando la fornitura di detto servizio era contemplata dalla tabella, con un aumento tariffario di oltre il 500%.(ogni pagina contiene infatti circa 10 nominativi e conseguentemente il corrispettivo per nominativo era pari a euro 0,70);

Va rilevato peraltro che tale pretesa ha ora un fondamento legislativo, perché la legge 24 novembre 2006, n. 286 di conversione del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, Articolo 2 dell'allegato, comma 65, al punto c), è stabilito che il numero d'ordine 7 è sostituito dal seguente:

«7. Trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno: 7.1. per ogni soggetto: 4,00 - L'importo è dovuto anticipatamente. Il servizio sarà fornito progressivamente su base convenzionale ai soli soggetti autorizzati alla riutilizzazione commerciale. *Fino all'attivazione del servizio di trasmissione telematica l'elenco dei soggetti continua ad essere fornito su supporto cartaceo a richiesta di chiunque, previo pagamento del medesimo tributo di euro 4, 00 per ogni soggetto*».

Sulla scorta delle circostanze esposte, le ricorrenti hanno proposto una causa di merito, ai sensi della disposizione prevista dall'art. 33 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, volta ad ottenere la condanna dell'Agenzia del Territorio alla cessazione immediata delle

condotte indicate come abusive nonché al risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali) sofferti dalle attrici in conseguenza delle condotte denunciate ed in via subordinata, ha richiesto la proposizione della questione di legittimità costituzionale della normativa sopra richiamata (art.1.commi 367-374 legge 311\2004).

In considerazione dei tempi tecnici connessi allo svolgimento di un giudizio ordinario, le ricorrenti si sono rivolte a questa Corte, ai sensi dell'art. *669-bis* e seguenti cod.proc.civ., per ottenere un provvedimento di urgenza che ordini all'Agenzia del Territorio l'immediata cessazione delle illegittime condotte denunciate. Nel dettaglio, hanno richiesto che venga imposto alla resistente di fornire alle ricorrenti il servizio di rilascio in forma cartacea alle condizioni tariffarie vigenti al 3 ottobre 2006, nonché l'inibizione della prosecuzione del servizio di "ricerca continuativa per via telematica" anche in via sperimentale, con pubblicazione del provvedimento cautelare su quotidiani nazionali e rifusione delle spese.

Le questioni poste dall'agenzia del territorio

L'Agenzia del Territorio ritiene infondate le pretese fatte valere dalle società ricorrenti ed anzi, in sede di costituzione nel giudizio di merito, eccepisce il difetto di giurisdizione e l'incompetenza per materia di questa Corte; obietta che le domande sono inammissibili, improponibili o comunque infondate:

rilievi preliminari

Nella comparsa di costituzione del procedimento di merito, l'Agenzia rileva come la nuova disciplina introdotta con la L. 311\04 (art.1 commi 367-373) sia volta alla duplice esigenza del legislatore di contrastare i fenomeni di elusione fiscale e di tutela della fede pubblica. È consentito delineare dette finalità, sui presupposti di fatto attinente alle prassi del settore: alcune società che operano nel settore rilevante in esame, non essendosi limitate a richiedere presso l'Agenzia singoli dati o documenti da fornire a propri clienti, potrebbero aver acquisito periodicamente l'intero complesso delle rilevazioni quotidianamente pervenute all'Agenzia del Territorio, per poi costituirsi vere e proprie *"banche-dati"* parallele a quelle presenti nei pubblici registri. Tale costituzione consentirebbe di fornire direttamente tutti i dati e le informazioni occorrenti ai propri clienti, rendendo superfluo ogni accesso ai pubblici registri, di fatto evitando la necessità del pagamento delle relative tasse per ogni successiva consultazione.

In particolare, poi si è rilevato che anche il D.lgs n.36\2006, di attuazione della Direttiva 98\2003, relativa al riutilizzo dei documenti nel settore pubblico, ha espressamente richiamato le citate disposizioni previste dalla l. 311\2004, riproponendone la vigenza.

Dette questioni non appaiono decisive nell'ambito di questo procedimento. Esse attengono agli eventuali motivi che il legislatore potrebbe avere considerato per introdurre le nuove tariffe e stabilire le nuove condizioni del servizio offerto dall'Agenzia del Territorio. In questo procedimento, però, non si discute dei limiti entro cui la detenzione dei dati rilevati presso i pubblici uffici può giudicarsi lecita od illecita. La controversia non riguarda, infatti, la determinazione delle condizioni, anche di durata, a cui i singoli operatori del settore sono autorizzati a detenere i dati catastali e ipotecari rilevati dai pubblici registri in base alla convenzione eventualmente conclusa con l'Agenzia del Territorio. Le società ricorrenti sollevano, invece, una questione di violazione delle norme dell'art. 3 della legge 287/90, secondo cui *«è vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante»*. Essa sostiene che l'Agenzia del Territorio pratica comportamenti «vietati», secondo le tipologie legislativamente individuate, onde si rende "abusiva" la posizione dominante - in sé lecita - dell'Agenzia, giacché ad un'impresa in posizione dominante è, in particolare, vietato di:

a) imporre, direttamente o indirettamente, prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose.

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi, al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico a danno dei consumatori.

Per mere ragioni di completezza si rileva, peraltro:

che l'Articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 1991, n. 305 *(Regolamento concernente la concessione dell'utenza del servizio d'informatica per l'accesso alla base informativa del catasto terreni, del catasto edilizio urbano e del catasto geometrico)* non stabilisce un divieto assoluto di commercio di tali dati, giacché esso dispone che *"1. E' fatto divieto all'utente di utilizzare le informazioni assunte per fini diversi da quelli inerenti alla propria attività, e da quelli consentiti dalla normativa vigente in materia di consultazione e di rilascio di dati e documenti catastali"*;

che nell'esercizio dei poteri di segnalazione previsti dall'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con decisione del 6 giugno 2002 AS240, aveva già formulato alcune osservazioni in merito agli effetti distorsivi della concorrenza che potrebbero derivare dal D.M. del Ministero delle Finanze 10 ottobre 1992, con il quale è stato disciplinato l'accesso informatico alle banche dati delle conservatorie immobiliari;

che le stesse disposizione introdotte nei commi 387-374 dell'art. 1 dalla legge finanziaria 2005 (legge 30 dicembre 2004 n. 311, sulla quale si tornerà in seguito) hanno

sancito che non si ha riutilizzazione commerciale vietata quando i 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 e le attività di riutilizzazione commerciale sono state regolamentate da specifiche convenzioni stipulate con l'Agenzia del territorio;

-che sulla materia è intervenuto anche il Garante per la protezione dei dati personali con nota del 25 maggio 2005 ai sensi dell'art. 154, 1 c) del Codice *(paragrafo 6. Riutilizzazione commerciale delle informazioni catastali e ipotecarie)*, con la quale ha confermato il giudizio di liceità della riutilizzazione commerciale in esame ed ha osservato: - che la legge finanziaria ha introdotto una disposizione che vieta, di regola, la riutilizzazione commerciale delle informazioni contenute negli archivi catastali e nei pubblici registri immobiliari tenuti dagli uffici dell'Agenzia del territorio (art. 1, commi 367 e s., legge n. 311/2004); - che l'eventuale possibilità di riutilizzare per fini commerciali tali informazioni era stata subordinata alla stipula di specifiche convenzioni con la stessa Agenzia, le quali dovevano disciplinare, a fronte del preventivo pagamento dei tributi dovuti, le modalità ed i termini della raccolta, della conservazione, dell'elaborazione dei dati, nonché il controllo del limite di riutilizzo consentito; - che l'applicazione di tali disposizioni doveva essere, però, coordinata con altre scelte già effettuate dal legislatore, anche in attuazione di raccomandazioni del Consiglio d'Europa richiamate nel Codice, e pertanto direttamente vincolanti; - che il Garante aveva promosso la sottoscrizione del codice deontologico per regolare la materia (artt. 61 e 118 del Codice), anche al fine di garantire il rispetto dei diritti degli interessati e del principio di compatibilità della riutilizzazione con gli scopi per i quali i dati sono stati originariamente raccolti; - che l'Agenzia del territorio avrebbe dovuto tener conto del fatto che il Garante aveva già promosso la sottoscrizione del predetto codice deontologico, di prossima adozione, e che il rispetto delle disposizioni in esso contenute avrebbe costituito condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati (art. 12, comma 3, del Codice).

l'eccezione del difetto di giurisdizione

L'Agenzia del Territorio richiama le ragioni che avrebbero indotto il legislatore a sopprimere *"la tassa di 7 euro per ogni pagina contenente in media 10 dati od informazioni catastali"*. Rileva che ogni nuova consultazione è stata subordinata alla tassa dovuta per ogni nominativo *"peraltro riducendola da 5 euro a 4 euro "*. Richiamate quindi le modalità con cui il servizio viene attualmente svolto, solleva l'eccezione di carenza di giurisdizione

dell'autorità giudiziaria ordinaria.

L'Agenzia osserva che la materia in questione riguarda il pagamento di somme di denaro che lo stesso l'articolo 1, comma 370 della finanziaria 2005 qualifica come *"tributi speciali catastali e tasse ipotecarie"*. Sostiene, pertanto, che la giurisdizione spetta esclusivamente alle commissioni tributarie, ai sensi dell'art. 2 d.lg. n. 546 del 1992, come modificato dall'art. *3-bis* primo comma della legge 2 dicembre 2005 n. 248.

L'eccezione del difetto di giurisdizione non può, in questa sede di esame provvisorio, essere accolta.

La questione deve essere decisa considerando le ragioni giuridiche sostanziali delle pretese avanzate dalle società ricorrenti e la materia effettivamente controversa. Ai sensi dell'art. 386 c.p.c., la giurisdizione del giudice si determina in base alla domanda. Ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e giudice tributario, rileva non già la mera prospettazione delle parti, bensì il *"petitum" sostanziale*, da identificare non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione richiesta al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *"causa petendi"*, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo ai fatti indicati a sostegno della domanda. La giurisdizione del giudice ordinario, rispetto ad una domanda proposta dal privato, non può essere esclusa per il solo fatto che la domanda contenga la richiesta di disapplicare atti normativi o amministrativi, reputati incompatibili con il diritto comunitario; quando tale richiesta si ricollega alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria può essere ugualmente accertata, fermo restando il potere del giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione della disposizione di legge o dell'atto amministrativo, se giudicati effettivamente incompatibili con il diritto comunitario e lesivi del diritto soggettivo tutelato.

Nell'iniziativa delle odierne ricorrenti non si è in presenza di una mera azione di ripetizione di indebito o di accertamento dell'inesistenza dell'obbligazione classificata come tributaria. L'azione prospettata è un'azione di risarcimento del danno. La domanda presuppone che si accerti la liceità dell'attività imprenditoriale gestita dalle medesime alle condizioni pregresse e la conseguente illiceità di qualunque atto, pretesa e comportamento, che, comunque configurato o giustificato, abbia per oggetto o per effetto quello di impedire o limitare gli accessi al mercato qui considerato. Tale *"petitum"* è pienamente ammissibile in un procedimento di tutela della concorrenza, ed è specificamente previsto dagli articoli 2 e 3 della legge nazionale *antitrust*. Esso individua la giurisdizione del giudice ordinario della concorrenza. Anche le manifestazioni della volontà dell'Agenzia del Territorio di dovere e

voler applicare nuove maggiori tariffe, che le ricorrenti qualificano come limitazioni e barriere che ostacolano la libertà d'impresa e ne impediscono l'esercizio nei termini praticati prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina legislativa, originano comportamenti che sono già idonei, con caratteri di attualità, a produrre l'effetto di influenzare il mercato, incidendo negativamente sul diritto delle ricorrenti di esercitare l'attività in assenza della fissazione (o del relativo annuncio) di barriere amministrative all'ingresso nel mercato qui considerato.

La situazione sostanziale dedotta è specificamente rivolta alla tutela concorrenziale prevista dall'art. 33 della legge n. 287 del 1990. Dal ricorso proposto dalle società ricorrenti proposto ai sensi degli *artt. 700 cod.proc.civ. e. 33 legge 10/10/1990 n.* 287, si lamenta che l'applicazione da parte dell'Agenzia del Territorio della nuova disciplina che regola le tariffe di accesso ai registri pubblici immobiliari e del catasto sarebbe di evidente natura anticompetitiva. Una disciplina normativa della portata innovativa descritta avrebbe l'effetto di introdurre limiti e barriere all'accesso del mercato informativo, sviando a favore della pubblica amministrazione, che offre sul mercato analoghi servizi, parte rilevante della clientela, a cui la società ricorrente istituzionalmente si rivolge. In questo quadro, la fissazione di tariffe di entità sproporzionata ed irragionevole costituirebbe una vera e propria barriera "legale" all'utilizzazione dei dati dei registri pubblici. In assenza dei presupposti giustificativi della natura remunerativa dell'imposizione nel suo intero ammontare, i nuovi diritti, per la loro entità, potrebbero avere l'attitudine a produrre un effetto distorsivo della concorrenza. Il fatto che l'applicazione della normativa *antitrust* coinvolga - *ma non direttamente* - anche le pretese pecuniarie demandate dallo Stato per la riscossione all'Agenzia del Territorio non costituisce un limite preclusivo della giurisdizione ordinaria. La controversia insorta non riguarda la sussistenza astratta del potere *(asseritamente)* impositivo, bensì gli effetti diversi ed ulteriori che la fissazione dei nuovi importi tariffari provocherebbe sul mercato, al di là dell'esercizio della potestà pubblica affermata.

L'accertamento delle situazioni giuridiche dedotte rileva anche in relazione agli effetti di carattere civilistico che il soggetto ha interesse a far valere *(si veda al riguardo: Cassazione civile, sez. un., 12 marzo 2004, n. 5187)*. E' sufficiente in proposito richiamare, oltre alle norme previste dall'articolo 41 della Costituzione, espressamente menzionato nell'art. 1 delle legge nazionale *antitrust*, le altre disposizioni della legge n. 287 del 1990. Esse, riproducendo quasi letteralmente le norme del Trattato CE, dopo avere individuato il proprio ambito di applicazione, enunciano il divieto dell'abuso di posizione dominante, e in particolare vietano di *"a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita*

o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi".

Il comportamento della pubblica amministrazione, anche se formalmente vincolato, può essere lesivo dell'interesse pubblico tutelato dalla legge nazionale *antitrust* e dalle norme comunitarie del Trattato CE. La situazione concreta denunciata dalle società ricorrenti rientra, a pieno diritto, in considerazione del titolo giuridico dedotto, nello schema della fattispecie legale disciplinata dagli articoli 2 e 3 della legge 287/90. E' il carattere oggettivo e fattuale del comportamento anticoncorrenziale denunciato che rende possibile distinguere tra l'aspetto di legittimità (legalità formale) della pretesa qualificata come tributaria e i vizi delle condotte comunque poste in essere dall'amministrazione, in questo procedimento censurate per il loro effetto restrittivo e distorsivo della concorrenza. Entro questi limiti e su tale oggetto, sussiste la giurisdizione di questa Corte nei termini previsti dalla legge n. 287 del 1990. Rispetto alla valutazione della liceità delle condotte criticate in relazione alla disciplina, di ordine pubblicistico, della legislazione *antitrust*, è irrilevante che l'impresa pregiudicata possa avvalersi di diversi e concorrenti strumenti di tutela. E' decisivo il rilievo che, in questa sede giudiziale, la tutela richiesta è quella stabilita dalla legislazione speciale *antitrust*. Nella condotta di una persona fisica o giuridica possano concorrere titoli diversi di responsabilità, anche se il fatto è unico. Tanto è sufficiente per ritenere non infondata l'opinione - *quantomeno in questa sede di esame provvisorio, e senza pregiudizio per l'accertamento della sede di merito* - che esistano elementi indicativi della sussistenza della giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla pretesa cautelare azionata.

Deve poi rilevarsi che la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo, ovvero, attesa la facoltà riconosciutale dalla legge (art. 11 l. 7 agosto 1990 n. *241)* di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo comunque presupposto, se si vale di tale facoltà.

E' stato in considerazione di tale argomento - *come è noto* - che la Corte

Costituzionale ha dichiarato incostituzionali, per violazione degli art. 22, 102 e 103 cost., i commi 1 e 2 e dell'art. 33 d.lg. 31 marzo 1998 n, 80, come sostituiti dall'art. 7 comma 1 lett. a), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui prevedono che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "tutte le controversie sui pubblici servizi, ivi compresi quelli...", anziché le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, *escluse quelle su indennità, canoni ed altri corrispettivi* (giusta quanto già previsto dall'art. 5 l. 6 dicembre 1971 n. 1034), ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla citata legge n. 241 del 1990, ovvero ancora "relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (come previsto dall'originario testo dell'art. 33 comma 2 lett. c) e d), d.lg. n. 80), nonché...." (Corte costituzionale, 06 luglio *2004, n. 204).*

Non vi sono elementi certi che inducano a valutare sussistenti, in modo incontestabile, neppure i presupposti della **giurisdizione esclusiva del giudice tributario.**

La Corte non ignora che la questione non è affatto pacifica *(si veda in senso contrario a quello qui sostenuto: T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 20 dicembre 2004, n. 6500, A.C.I.F. c. Min. economia e fin. e altro, in Foro amm. TAR 2004, 12 3617, s.m.).* Tuttavia, sembra di più significativa rilevanza il fatto che le prestazioni pecuniarie cui si riferisce la questione sollevata in tal sede sono fissate nel loro ammontare sulla base di tariffe, e che queste sono nominalmente commisurate alla diversa tipologia e al diverso contenuto dei servizi di rilascio dei dati detenuti dall'Agenzia del Territorio.

L'attività dell'Agenzia è, per statuto, diretta, mediante un'organizzazione di tipo imprenditoriale dei vari fattori produttivi, alla produzione di servizi, costituenti nuove utilità, capaci di soddisfare particolari bisogni degli utenti in base a criteri di economicità. Se ne ricava conferma sia dalla natura oggettiva delle prestazioni regolate nella tabella che prevede le diverse "tasse ipotecarie", sia dalle stesse previsioni dello Statuto definitivo dell'agenzia del territorio, nel testo deliberato nella riunione del Comitato Direttivo del 13 dicembre 2000, coordinato con le modifiche ed integrazioni deliberate nella riunione del Comitato Direttivo del 19 gennaio 2001.

- Secondo le disposizioni dello statuto, risulta in via esemplificativa che l'Agenzia esercita, in particolare, le seguenti funzioni ed attribuzioni:

-articolo 4: *d) servizi di pubblicità immobiliare e di conservazione dei registri immobiliari, semplificando l'accesso alle informazioni; e) gestione dell'osservatorio del mercato immobiliare e di servizi estimativi che può offrire sul mercato; j) fornitura di servizi,*

consulenze e collaborazioni nelle materie di competenza, a soggetti pubblici e privati, sulla base di disposizioni di legge, di rapporti convenzionali e contrattuali. - Le "tasse ipotecarie" di cui alla *tabella modificata in ultimo dal Decreto legge n. 262 del 3 ottobre 2006, articolo 7, comma 19,* sono distintamente fissate in relazione ai diversi servizi di: *"esecuzione di formalità, Ispezione nominativa, per immobile o congiunta per nominativo e per immobile, Ricerca di un soggetto in ambito nazionale, Ricerca continuativa per via telematica (punto 4); Certificazione, Note d'ufficio; Trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno (punto 7)".* Ed è significativo che il punto 7 qualifichi espressamente la trasmissione dell'elenco dei soggetti come "servizio" *("il servizio sarà fornito progressivamente su base convenzionale ai soli soggetti autorizzati alla riutilizzazione commerciale. Fino all'attivazione del servizio di trasmissione telematica l'elenco dei soggetti continua ad essere fornito su supporto cartaceo").*

Le prestazioni remunerate secondo le tariffe indicate nella tabella allegata al decreto – *che sono quelle messe in discussione dalla ricorrenti* - costituiscono, quindi, veri e propri *servizi*, rispetto ai quali l'Amministrazione non esercita una attribuzione autoritativa. Essa, nell'ambito della gestione dei servizi di informazione dei dati contenuti nei pubblici registri, si presenta su di un piano di parità con il destinatario del servizio richiesto ed acquista titolo e legittimazione a pretendere il pagamento delle somme di denaro prevista nella tabella allegata al decreto fiscale esclusivamente in funzione ed in conseguenza causale del fatto che, a sua volta, abbia eseguito il servizio richiesto dal privato, secondo le modalità ed il contenuto indicati; così come il privato assume l'obbligazione del pagamento delle prestazioni pecuniarie (tariffarie) stabilite unicamente alla condizione che esse siano causalmente giustificate dalla effettiva e puntuale esecuzione, da parte degli Uffici dell'Agenzia del Territorio, dei servizi informativi domandati.

Non è, dunque, temerario od infondato dubitare che le prestazioni patrimoniali richieste sulla base delle tariffe che disciplinano l'ammontare delle "tasse ipotecarie" possano avere, come asserisce l'Agenzia, natura di tributi speciali o tasse. Più elementi interpretativi suggeriscono il contrario. Per il rapporto sinallagmatico che vincola le diverse prestazioni dell'Agenzia e del fruitore del servizio di informazione - *ad un primo esame sommario, quale consentito in un procedimento cautelare* - appare più attendibile l'opinione che tende a dare a siffatte prestazioni una diversa qualificazione giuridica, sulla base della considerazione che esse rappresentano il corrispettivo dovuto in virtù di uno specifico rapporto contrattuale, in cui l'obbligo del pagamento in favore dell'Agenzia trova il sinallagma

relativamente al prezzo in una controprestazione particolare, configurata dal servizio di rilascio dei dati rilevati dai registri immobiliari e catastali. Ne consegue che più elementi interpretativi portano a ritenere che la lite insorta con l'Agenzia del Territorio, pur avendo ad oggetto una prestazione che si ricollega - ontologicamente - all'espletamento di un pubblico servizio, non afferisca ad un rapporto di concessione, né implichi un sindacato sulla legittimità di una pretesa tributaria o di un provvedimento amministrativo, ma attenga a questioni inerenti a materia di diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto l'obbligo di pagamento sorge da presupposti interamente "pre-regolati" dalla legge, senza che siano riservati alla *p.a.* spazi di discrezionalità circa la concreta individuazione dei soggetti obbligati, i presupposti oggettivi *o il "quantum"* del corrispettivo dovuto.

In relazione alle considerazioni svolte, ed ai soli fini della valutazione dei presupposti per la pronuncia del provvedimento cautelare richiesto, non può giudicarsi inammissibile una domanda - come quella proposta dalla società ricorrente - che abbia ad oggetto l'emissione di un ordine all'Agenzia di consentire la prosecuzione dell'attività di riutilizzazione commerciale dei documenti, dati ed informazioni catastali alle medesime condizioni tariffarie anteriori. Resta impregiudicata, come è naturale, ogni successiva valutazione nel giudizio di merito. Se i presupposti e gli elementi costitutivi dell'azione dovessero essere positivamente accertati nella causa di merito, sarebbe consequenziale e necessitato disapplicare, anche in quella sede, le norme nazionali restrittive, giacché l'obbligo di disapplicare una normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario incombe non solo al giudice, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative *(cfr. tra tante: Corte giustizia CE, sez, riun., 9 settembre 2003, n. 198)*.

Competenza territoriale.

Con riferimento alla competenze territoriale di questa Corte va osservato che la *fenomenologia antitrust nazionale* è di esclusiva competenza della Corte di Appello, così come radicata secondo i criteri fissati dagli artt. 18,19,20 c.p.c..

Al riguardo, deve rilevarsi che *il forum commissi delicti* ben può essere individuato nel luogo in cui si sono prodotti gli effetti dell'attività anticoncorrenziale vietata. Le società ricorrenti hanno sede legale ed operativa in F.V.G. ed agiscono in particolare in luoghi che rientrano nell'ambito territoriale del distretto di questa Corte. La competenza risulta fissata dal fatto che nel distretto di questa Corte si trova la sede dell'impresa che ha subito l'impoverimento patrimoniale per essere stata alterata in *pelus* la sua libera attività

economica. Questo criterio deve essere meglio precisato con l'osservazione che, in materia di concorrenza, il luogo di commissione dell'illecito *(rilevante ai fini della corretta individuazione del giudice competente per territorio alla stregua dei criteri alternativi indicati dagli art. 19 e 20 c.p.c.)* può effettivamente coincidere con quello in cui l'attore che si afferma danneggiato ha anche la sua sede, poiché in concreto il luogo della sede coincide con il luogo in cui le società si rivolgono al mercato dei servizi informativi offerti ai clienti.

Sulla base delle considerazioni svolte, la competenza di questa Corte deve essere confermata anche in relazione agli effetti della disposizione prevista dall'articolo 33, secondo comma, della legge 287/1990 (sulla competenza giurisdizionale), secondo cui *"Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti alla corte d'appello competente per territorio "*. Questa competenza eccezionale in unico grado dipende dal presupposto che la controversia promossa si inserisca nell'ambito di applicazione definito dall'art. 1, a norma del quale le disposizioni della legge speciale antitrust *"si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata "*.

Questa competenza ha ad oggetto le sole violazioni che alterano in maniera consistente il gioco della concorrenza *all'interno del solo mercato nazionale*. La competenza speciale dell'art. 33 legge 287/1990 non è esclusa dalla necessità di fare riferimento alle norme comunitarie, giacché i principi comunitari non sono esclusivi della regolamentazione europea della materia della concorrenza, ma integrano la disciplina normativa della concorrenza anche nel mercato nazionale interno, ai fini dell'applicazione della legge n. 287 del 1990. Lo dimostra il senso delle espressioni usate e del testo della prescrizione dell'art. 1, comma quarto della legge nazionale *antitrust*, secondo cui *"l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza "*.

Per risolvere la questione, è decisivo il riferimento, già svolto, alla dedotta limitazione geografica dell'estensione degli effetti dell'attività anticoncorrenziale contestata. Nel caso in esame, la *prospettazione* dell'illiceità della condotta denunciata deriva il suo titolo dalla valutazione del mercato del prodotto rilevante *(cioè la "zona geograficamente circoscritta*

dove, dato un prodotto, o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza'). Gli elementi indiziari acquisiti sono significativi per caratterizzare gli effetti della pratica abusiva prospettata dalle ricorrenti come limitati ad una porzione ben definita del solo mercato interno di un singolo Stato, qui ristretto all'area geografica coincidente con il distretto della Corte d'Appello di Trieste. L'eventuale violazione dei divieti a tutela della concorrenza può, quindi, formare oggetto della cognizione rimessa alla competenza funzionale di questa corte d'appello, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, della legge n. 287 del 1990, e non deve essere valutata e decisa secondo le competenze della giurisdizione ordinaria di duplice grado, *operativa allorquando la pratica abusiva* incida sulla concorrenza nel mercato comunitario o in una sua parte rilevante, e non quando l'effetto denunciato si produce su un settore del mercato ristretto ad un limitato ambito territoriale del mercato interno del singolo Stato.

la natura giuridica dell'Agenzia del territorio, il concetto di impresa secondo il diritto della concorrenza

L'Agenzia del Territorio oppone l'inammissibilità della domanda proposta dalle società ricorrenti anche per una ragione di carattere soggettivo. Essa, cioè, rileva che la disposizione prevista dall'art. 33, comma secondo, della legge n. 287 del 1990 postula un comportamento riferibile ad un'impresa. Eccepisce, tuttavia, di non possedere tale qualità, giacché l'Agenzia del Territorio non è un'impresa, bensì un'articolazione della Pubblica Amministrazione, obbligata ad operare in base a principi di legalità, imparzialità e trasparenza.

Anche questa eccezione deve essere respinta.

La nozione di impresa cui occorre fare riferimento per l'applicazione della legge nazionale *antitrust n.* 287 del 1990 è quella risultante dal diritto comunitario, riferita a tutti i soggetti che svolgono un'attività -economica e che siano attivi su un determinato mercato. Per stabilire se le attività controverse siano quelle di un'impresa, ai sensi dell'art. 86 del trattato istitutivo della Comunità Europea, bisogna appurare la natura di dette attività. Nell'ambito di tale procedimento interpretativo, in conformità della costante giurisprudenza comunitaria, il criterio che rileva ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza riguarda non tanto la natura del soggetto, quanto la funzione o la natura del servizio reso da quel soggetto.

Costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato *(cfr. Corte giustizia CE, sez. VI, 24 ottobre 2002, n. 82, Aeroports de*

Paris c. Comm. Ce e altro). Nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che svolge un'attività economica, a prescindere dal suo *"status"* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. La circostanza che un ente disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative di pubblici poteri, e l'eventualità che la singola attività sia, di norma, od in prevalenza, affidata a uffici pubblici, non incidono sulla natura eventualmente economica dell'attività che viene considerata e dedotta, e non impedisce, di per sè sola, di qualificare l'ente come impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

In siffatta prospettiva, anche l'Agenzia del Territorio deve essere considerata 'Impresa', ai fini specifici della tutela della libera concorrenza. La sua attività comprende anche l'offerta sul mercato di prestazioni di servizi suscettibili di valutazione economica e di acquisto dietro corrispettivo.

La riforma dell'Amministrazione finanziaria, come disegnata dal D.Lgs. n. 300/99, affida ad Agenzie la gestione del sistema tributario, per quanto concerne l'applicazione dei tributi e la cura dei rapporti con i singoli contribuenti. L'Agenzia del Territorio, in particolare, istituita ai sensi dell'articolo 57 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, ha la funzione di assicurare la gestione dell'anagrafe dei beni immobiliari mediante l'offerta di servizi relativi al catasto, alla pubblicità immobiliare ed alla cartografia. Secondo le norme dello Statuto dell'Agenzia, nel testo deliberato nella riunione del Comitato Direttivo del 13 dicembre 2000, coordinato con le modifiche ed integrazioni deliberata nella riunione del Comitato Direttivo del 19 gennaio 2001, essa è chiamata a svolgere tutte le funzioni ed i compiti statali attribuiti dalla legge in materia di catasto, di servizi geotopocartografici e di conservazione dei registri immobiliari; costituisce l'anagrafe integrata dei beni immobiliari esistenti sul territorio nazionale; assicura l'integrazione delle attività statali in materia con quelle attribuite agli enti locali. A tali fini, l'Agenzia assicura ai soggetti interessati l'accesso più semplice alle informazioni e ai dati promuovendo, a livello nazionale, l'interscambio e la disponibilità di dati catastali aggiornati in collegamento con le anagrafi territoriali costituite presso gli enti locali, curando l'adeguamento delle metodologie e dei criteri estimativi e il miglioramento del sistema di pubblicità immobiliare, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e trasparenza e secondo criteri di efficienza, economicità ed efficacia.

Lo stesso primo articolo dello Statuto pone, dunque, in immediata evidenza come rientri tra i compiti istituzionali dell'Agenzia anche l'offerta di servizi informativi al pubblico dei soggetti interessati all'accesso alle informazioni ed ai dati desunti dai registri immobiliari in possesso dell'Agenzia stessa. Lo precisa anche l'articolo 4 dello statuto, ove sono menzionate le attribuzioni dell'Agenzia ed è previsto che l'Agenzia, "nel perseguimento della

propria missione e dei propri scopi istituzionali", eserciti, accanto a funzioni ed attribuzioni tipicamente pubblicistiche *(quali la gestione dell'anagrafe integrata dei beni immobiliari; le attività catastali di competenza dello Stato; servizi geotopocartografici; servizi di pubblicità immobiliare e di conservazione dei registri immobiliari, semplificando l'accesso alle informazioni)*, anche servizi tipicamente economici, quali: "...e) *gestione dell'osservatorio del mercato immobiliare e di servizi estimativi che può offrire sul mercato;) **fornitura di servizi, consulenze e collaborazioni nelle materie di competenza, a soggetti pubblici e privati, sulla base di disposizioni di legge, di rapporti convenzionali e contrattuali...***", assicurando agli utenti la disponibilità di informazioni certe e aggiornate.

La natura economica dell'attività esercitata dall'Agenzia del Territorio è confermata dalle disposizioni previste nella convenzione triennale stipulata tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Territorio per gli esercizi 2004-2006. E' sufficiente menzionare i riferimenti del punto 2.1 (Linee strategiche generali), ove si considera:

che l'allineamento e la bonifica delle banche-dati sono propedeutici alla costituzione della banca-dati integrata catasto-conservatorie, attualmente in fase di progettazione, "*che costituirà la base per il miglioramento dei servizi resi agli utenti*";

che "*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*".

Deve ritenersi, in conclusione, che l'Agenzia del Territorio svolga, per la realizzazione dei suoi fini istituzionali, anche un'attività di conservazione, di scambio, di produzione di servizi informativi secondo criteri di economicità, un'attività, cioè, funzionale non soltanto al perseguimento di fini di carattere pubblicistico inerenti alla salvaguardia dell'interesse alla certezza giuridica dei rapporti immobiliari, ma anche al procacciamento di entrate remunerative dei fattori produttivi, dal carattere imprenditoriale, anche se misto *(quale ente in parte imprenditoriale, - in parte autoritativo e munito di potestà delegata d'imperio)*. Dalla natura economica della sua attività consegue l'ammissibilità della domanda cautelare proposta nei suoi confronti ai sensi dell'art. 33 della legge 287 del 1990.

Il regime della pubblicita' dei registri immobiliari - Il mercato rilevante -

Nell'ordinamento giuridico nazionale vige il principio del libero accesso alla pubblicità delle fonti, indipendentemente dalla dimostrazione di un proprio concreto interesse all'ispezione dei registri o al rilascio di copie e certificati. In tema di pubblicità degli atti relativi ai beni immobili, la disposizione prevista dall'art. 2673 c.c. prevede, infatti, che l'accesso ai

dati di pertinenza delle Conservatorie immobiliari sia consentito a chiunque, senza alcun vincolo o limite specifico al diritto di ciascuno di avere copia delle note d'iscrizione o trascrizione.

La natura incondizionata di tale diritto (vincolato soltanto al rispetto delle modalità e degli orari fissati dalla legge) ha fatto ritenere, nella giurisprudenza amministrativa, che non possa essere impedito ad una società - *interessata a fornire alla propria clientela il servizio di banca-dati* - la stampa meccanizzata delle rilevazioni giornaliere, e che sia illegittimo consentire unicamente la mera visione dei documenti cartacei, atteso che una tale limitazione non trova origine in alcuna fonte legislativa ed è sintomo di sviamento, se sottende il fine di impedire l'utilizzo dei dati "a cascata" attraverso i comuni sistemi di riproduzione, ed evitare (o, quanto meno, non facilitarne) la loro successiva commercializzazione *(cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 15 dicembre 1998, n. 2935, in Foro amm. 1999, 1047).*

E' stato osservato dal Consiglio di Stato *(cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 24 ottobre 1994, n. 823, Min. fin. c. Consorzio Sovime, Giur. it. 1995, 111,1, 204)* che il monopolio statale nella tenuta dei registri immobiliari non subisce alcun pregiudizio dalla presenza di società commerciali o altri operatori professionali, i quali effettuino "visure" e ricerche presso le conservatorie dei registri immobiliari nell'interesse della clientela professionale e privata. Gli uffici pubblici conservano il monopolio della funzione attinente alla pubblica fede, ricevendo e conservando, ai fini della certezza e della pubblicità legale, le note di iscrizione e trascrizione di determinati atti giuridici. Accanto a queste attività, riservate in via esclusiva allo Stato o a suoi organi o persone di diritto pubblico, si colloca l'attività relativa allo svolgimento di ricerche e visure che appaiono strumentali alla creazione di servizi informativi nei confronti di terzi, riguardanti i dati registrati nella loro essenza oggettiva e materiale.

Sono presenti sul mercato operatori professionali che si propongono di offrire prestazioni di tali servizi agli interessati, i quali non sono in grado o non reputano conveniente organizzarsi per assumere direttamente tali informazioni agli uffici dei registri immobiliari e alle conservatorie, e chiedono ad operatori professionali di acquisire notizie e dati che riguardano le vicende relative alla proprietà dei beni immobili e alla loro libera disponibilità.

L'attività di questi operatori professionali è stata ritenuta non soltanto lecita, ma anche opportuna e conveniente per la Pubblica Amministrazione. Infatti, si è rilevato che le agenzie specializzate non ostacolano l'accesso diretto dei singoli privati, i quali sono liberi di avvalersi o no dei loro servizi. L'attività dell'operatore professionale non dà poi causa ad un fenomeno

di elusione tributaria, perché tale operatore paga i diritti di "visura" per ciascun atto, come li pagherebbero i singoli privati. Si è considerato, infine, che l'agenzia professionale svolge una funzione d'impresa intermediaria che risulta utile anche nell'interesse generale, perché, accedendo ai pubblici uffici un operatore professionale, è prevedibile che le "visure" siano fatte con minor aggravio per gli addetti all'ufficio e con minore disturbo per il buon andamento dell'amministrazione.

I servizi offerti dalle agenzie private soddisfano un preciso bisogno del mercato. Questo mercato presenta caratteri di autonomia rispetto a quello che attiene alla pubblica fede e alla certezza legale dei rapporti giuridici relativi ai beni, per cui la legge prevede formalità idonee ad assicurare la pubblicità di singoli atti e vicende mediante l'adempimento delle trascrizioni ed iscrizioni stabilite. La libera disponibilità dei dati e il diritto di accesso ai registri pubblici hanno consentito che sorgesse un mercato dei servizi informativi. Questo mercato, secondario rispetto a quello di cui la pubblica amministrazione ha il monopolio, non è sovrapponibile a quello che _deriva dall'esercizio delle attribuzioni proprie della potestà pubblica, inerenti alla pubblica fede e alla certezza legale dei rapporti giuridici. Esso è precipuamente rivolto a soddisfare l'esigenza di conoscere dati e situazioni patrimoniali che possono essere funzionali nel compimento di operazioni di rilevanza economica, relative tanto alla erogazione del credito privato o bancario, quanto alla determinazione e alla formazione del consenso delle parti che intendono concludere un contratto avente ad oggetto i beni a cui la pubblicità immobiliare si riferisce. In questo mercato, aperto alla concorrenza, i beni offerti e negoziati sono costituiti dai servizi informativi, che interessano alla clientela degli operatori nella loro consistenza oggettiva. I clienti sanno che per avere la certezza legale dei dati trascritti o iscritti nei registri immobiliari hanno l'onere di richiedere all'ufficio pubblico la necessaria certificazione; essi sanno che soltanto questa certificazione ufficiale può attribuire pubblica fede alla notizia richiesta. Essi, tuttavia, mostrano di possedere l'interesse, ugualmente meritevole di tutela, di conoscere l'esistenza di quel dato per il solo suo significato oggettivo ed economico, anche in assenza delle formalità a cui è legittimata in via esclusiva la pubblica amministrazione. Sicché il pubblico ufficio, con la disponibilità di questi dati resa possibile in ragiona della funzione primaria che giustifica il monopolio statale della potestà di rilasciare attestazioni munite di pubblica fede, è in grado di assolvere una funzione duplice. La pubblica amministrazione, infatti, in virtù del suo potere di imperio, può imprimere alle informazioni di cui dispone il carattere di prova privilegiata che soddisfa l'esigenza di certezza formale. Nello stesso tempo, essa è in grado di sfruttare la posizione agevolata che le deriva dall'essere depositaria della universalità dei dati relativi al

sistema immobiliare ed ha l'opportunità di offrire direttamente agli utenti gli stessi servizi informativi che possono essere prestati dalle agenzie private nello svolgimento delle loro funzioni intermediarie tra il cliente privato e il pubblico ufficio depositario delle registrazioni immobiliari.

Gli effetti anticoncorrenziali del comportamento dell'Agenzia del territorio

L'Agenzia del Territorio riunisce in sé, in considerazione delle argomentazioni svolte, la duplice posizione: a) di ente di diritto pubblico preposto per legge all'organizzazione del servizio di tenuta dei dati del sistema immobiliare nell'interesse della pubblica fede; b) di ente comunque legittimato a svolgere, per convenzione con il Ministero e per Statuto, un servizio informativo nell'interesse degli utenti, in concorrenza con le altre imprese che hanno oggetto analogo. Nel caso della [ri]utilizzazione commerciale dei dati desunti dai registri immobiliari, la posizione di supremazia che assume l'ente pubblico, a causa della natura pubblica della funzione certificativa attribuita, qualifica come dominante la posizione dell'Agenzia del Territorio. Essa, infatti, gode di una posizione di monopolio nella detenzione dei dati e dei documenti immobiliari che riguardano l'intero sistema delle registrazioni delle vicende che interessano tutti i beni immobili siti nel territorio dello Stato.

L'estensione di tale supremazia anche al mercato parallelo - o *"a valle"* - delle riutilizzazioni commerciali degli stessi dati, e la fissazione di oneri patrimoniali aggiuntivi che, secondo elementari canoni di ordine economico, incidendo sui costi di produzione, le imprese avrebbero interesse a trasferire sulla clientela, ma che, se trasferiti, renderebbero le prestazioni di queste imprese non competitive, costituiscono fattori che potrebbero alterare il mercato e il giuoco della concorrenza. Siffatta alterazione verrebbe prodotta in palese violazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. I nuovi costi potrebbero avere un effetto distorsivo, operando uno sviamento della clientela privata, che potrebbe reputare la convenienza di saltare l'intermediario per rivolgersi direttamente, per ragioni di convenienza economica, in considerazione del livello dei costi, all'Agenzia del Territorio.

L'Agenzia del Territorio - pur prospettando ampie contestazioni - non solleva eccezioni specifiche in ordine alle argomentazioni di fatto, con cui le ricorrenti pongono in evidenza la mancanza di ragionevolezza e di proporzionalità delle nuove tariffe. In effetti, le argomentazioni delle ricorrenti, succintamente richiamate nei paragrafi precedenti, sembrano

-*'prima facie*" - persuasive e comunque idonee a giustificare la pronuncia di un provvedimento cautelare. Come osservano queste ultime, dalla lettura del decreto parrebbe aperta, alle imprese esercenti attività di produzione e vendita di servizi di informazione ipocatastale, per quanto riguarda il monitoraggio immobiliare, la seguente alternativa: acquistare il servizio già elaborato dall'Agenzia del Territorio *(ma l'Agenzia afferma che essa stessa non opera attualmente alcuna attività di elaborazione)*;o acquistare dall'Agenzia la materia prima per la sua successiva elaborazione.

Tuttavia, una simile facoltà alternativa appare solo teorica, ma non effettivamente praticabile. L'acquisto del servizio di *"Trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno"* è in concreto economicamente insostenibile, giacchè per questo servizio le ricorrenti potrebbero dover annualmente corrispondere all'Agenzia la somma complessiva di euro 196.240,00 *(E 4,00 per ogni soggetto x 46.060 nomi circa che mediamente compaiono ogni anno nell'elenco soggetti a livello locale della Conservatoria di Pordenone)*. Se, invece, decidesse di acquistare direttamente già elaborato dall'Agenzia del Territorio il servizio di *"ricerca continuativa per via telematica"*, *si* sostiene che andrebbero incontro ad un esborso, assai inferiore, di E 58.538,00 *(0,01 per ogni nominativo e per ogni giorno x 305 giorni lavorativi x19.193 soggetti in monitoraggio)*. Sembra ricavarsi la conferma, ad una valutazione sommaria, della verosimile fondatezza della tesi della ricorrente, secondo cui essa non avrebbe interesse alla scelta del servizio di "Trasmissione telematica di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno". Per le ricorrenti risulterebbe economicamente insostenibile la scelta di produrre in proprio il servizio di monitoraggio. Esse non potrebbero che scegliere di acquistare il prodotto informativo già elaborato dall'Agenzia del Territorio. Questa, dunque, a causa delle condizioni irragionevoli ed anticompetitive dei corrispettivi fissati nelle nuove tariffe, sarebbe destinata ad acquisire nel segmento di mercato della produzione dei servizi di monitoraggio immobiliare la posizione di monopolista.

I principi della concorrenza - osserva la ricorrente - non sarebbero rispettati nemmeno nel segmento di mercato della rivendita dei servizi di monitoraggio immobiliare Se, infatti, le imprese private acquisissero il servizio di ricerca continuativa per via telematica dall'Agenzia del Territorio per euro 0,01, una volta acquistato il servizio esse non potrebbero rivenderlo al mercato che ad un prezzo superiore: ma allora il mercato dei fruitori del servizio di monitoraggio immobiliare non avrebbe convenienza a rivolgersi alle imprese private, invece che all'Agenzia del Territorio, che per il medesimo servizio pratica un prezzo inferiore, mentre le imprese private, nel determinare il prezzo da praticare alla clientela, dovrebbero

calcolare nella fissazione del prezzo per i clienti una quota aggiuntiva, teoricamente destinata a generare, nello svolgimento della loro attività imprenditoriale, un risultato economico positivo, ma in concreto impossibile da applicare, risultando il prezzo finale non competitivo rispetto a quello praticabile dall'Agenzia.

Sussistono, comunque, elementi indiziari sulla base dei quali può provvisoriamente ritenersi - *quantomeno in questa sede cautelare, impregiudicata ogni più approfondita valutazione, riservata al giudizio di merito* - che, in particolare, la denunciata mancanza di proporzionalità tra il costo di acquisto del servizio che riguarda il prodotto finito e quello che si riferisce ai dati che ne rappresentano la "materia prima", ed inoltre la mancanza di giustificazione economica dell'incremento tariffario abbiano l'effetto di rendere economicamente insostenibile, da parte delle imprese esercenti l'attività di produzione e di vendita di servizi di informazione ipocatastale, la scelta di produrre in proprio il servizio di *"monitoraggio immobiliare"*.

In siffatta situazione, la clientela professionale, a cui le imprese del settore trasferirebbero i notevoli incrementi dei costi, potrebbe essere indotta dall'onerosità del servizio a rivolgersi direttamente all'Agenzia del Territorio. L'Agenzia dunque potrebbe acquisire un evidente vantaggio a discapito degli operatori privati tanto nell'ipotesi in cui attivasse in futuro il servizio di monitoraggio immobiliare, quanto nell'ipotesi in cui proseguisse la sua attività di servizio nel solo settore della trasmissione *dell'elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un dato giorno"* ed attivasse il servizio, come è previsto, di ricerca continuativa per via telematica. L'Agenzia sarebbe destinata così, di fatto, ad acquisire - *nei segmenti di mercato considerati* - una posizione di vero e proprio monopolista anche nel mercato "a valle" della fornitura dei servizi informativi che riguardano i dati ipotecari e catastali. L'acquisizione di tale posizione potrebbe, però, giudicarsi abusiva, perché si realizzerebbe in violazione delle prescrizioni che vietano l'abuso di posizione dominante ed in particolare vietano di: *"a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori"*.

Al riguardo, non appare decisiva la distinzione evocata dalla resistente tra il servizio di "monitoraggio" svolto delle imprese e quello di "ricerca continuativa" offerto dall'Agenzia. Per l'Agenzia resistente, quest'ultimo servizio si limiterebbe ad una rilevazione delle operazioni svolte da determinati soggetti con riferimento ad un dato periodo, mentre il servizio di monitoraggio riguarderebbe l'ulteriore analisi afferente alla compiuta verifica della

diversità della consistenza patrimoniale del soggetto a seguito delle operazioni rilevate. Ebbene, le considerazioni sopra richiamate pur se non consentono di ritenere i due servizi esattamente sovrapponibili, lasciano dedurre come il reale interesse del cliente si sostanzi soprattutto negli eventuali *allarmi* derivanti dalla presenza di nuove iscrizioni o comunque movimentazioni con riferimento alla situazione dei soggetti monitorati, mentre il successivo accertamento sulla consistenza così modificata costituisca un servizio ulteriore di natura ulteriore ed accessoria rispetto al precedente. Tali rilievi confermano allora le conclusioni sopra esposte, evidenziando la centralità e la sostanziale corrispondenza del servizio di "ricerca continuativa" rispetto a quello di "monitoraggio", il quale, in buona sostanza, si esaurisce –per la sua parte più rilevante ed essenziale – nell'altro.

E' quindi irrilevante che l'Agenzia non sovrapponga ancora al servizio di ricerca continuativa alcuna attività di elaborazione propria, e cioè non sia ancora in grado di fornire al pubblico il servizio di monitoraggio immobiliare.

Invero, in materia di tutela della concorrenza e dell'illecito concorrenziale, è sufficiente l'idoneità della condotta ad arrecare un pregiudizio generico come danno patrimoniale ed economico, indipendentemente dal fatto che un danno effettivo si sia attualmente verificato; la disposizione dell'art. 3 della legge nazionale *antitrust* vieta di imporre, tra l'altro, prezzi di acquisto ingiustificatamente gravosi ed inibisce tutte le forme di abuso di posizione di dominante anche non tipicamente determinate, senza subordinare l'illiceità della condotta alla prova dell'attualità di un danno specifico. L'attualità del danno non costituisce un elemento essenziale costitutivo della fattispecie considerata, giacché il bene protetto dalla norma riguarda tutte le intese le pratiche e le condotte che non solo abbiano l'effetto, ma anche solo l'oggetto di restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza (cfr. art. 2 della legge n. 287 del 1990).

Nella materia in esame deve tenersi conto dei principi cui si ispira la Direttiva 2003/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 novembre 2003, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

I principi di maggior interesse sono quelli enunciati:

- al punto 9 delle premesse ("considerando"), secondo cui *"gli enti pubblici dovrebbero essere incoraggiati a rendere disponibili per il riutilizzo tutti i documenti in loro possesso. Gli enti pubblici dovrebbero promuovere e incoraggiare il riutilizzo di documenti, compresi i testi ufficiali di carattere legislativo e amministrativo, nei casi in cui gli enti pubblici hanno il diritto di autorizzarne il riutilizzo";*

- al punto 12, secondo cui *"una volta accolta la richiesta di riutilizzo, gli enti pubblici dovrebbero mettere a disposizione i documenti entro un termine che consenta lo sfruttamento del loro intero potenziale economico* "(12^ "considerando"); - all'articolo 3 (Principio generale), che stabilisce che *"Gli Stati membri provvedono affinché, ove sia permesso il riutilizzo di documenti in possesso degli enti pubblici, questi documenti siano riutilizzabili a fini commerciali v non commerciali conformemente alle condizioni indicate nei capi III e IV. I documenti sono resi disponibili, ove possibile, per via elettronica "*;

all'articolo 6 (Principi di tariffazione), in base al quale *"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. L'entità delle tariffe dovrebbe essere determinata dai costi in un periodo contabile adeguato e calcolata conformemente ai principi contabili _ applicabili agli enti pubblici interessati "*;

- all'articolo 7 (Trasparenza), secondo cui *"le condizioni e le tariffe standard applicabili per il riutilizzo di documenti in possesso di enti pubblici sono fissate in anticipo e pubblicate, ove possibile e opportuno per via elettronica. Su richiesta, l'ente pubblico indica la base di calcolo per la tariffa pubblicata. L'ente pubblico in questione indica inoltre gli elementi presi in considerazione nel calcolo delle tariffe per i casi atipici"*; - all'articolo 8, in base al quale, se gli enti pubblici autorizzino il riutilizzo di documenti imponendo condizioni, ove opportuno attraverso una licenza, tali condizioni non possono limitare *"in maniera inutile le possibilità di riutilizzo dei documenti e non sono sfruttate per limitare la concorrenza"* (articolo 8).

L'efficacia di tale direttiva, a cui ogni Stato membro avrebbe dovuto dare applicazione entro il primo luglio 1995, implicava, per uno Stato come quello italiano, che prevede per legge il diritto di ogni interessato di accedere ai registri immobiliari *(art. 2673 cod.civ. citato)*, un ampliamento dei diritti di accesso e di riutilizzo, non invece una restrizione pesantemente distorsiva della concorrenza, come quella non infondatamente temuta dalla società ricorrente quale effetto delle nuove prescrizioni denunciate.

Lo Stato Italiano ha dato attuazione solo parziale alla direttiva 2003/98/CE. Infatti, con la disposizione dell'art. 4 (Norma di salvaguardia) del Decreto Legislativo 24 gennaio 2006 n. 36 (Attuazione della direttiva 2003/98/ce relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico.) ha stabilito che *"Sono fatte salve: .... le disposizioni in materia di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie, anche con riferimento all'articolo 1, commi da 367 a 373, della legge 30 dicembre 2004, n. 311"*.

L'Agenzia del Territorio non fornisce alcuna giustificazione in ordine ai motivi che

potrebbero essere stati considerati a sostegno della ragionevolezza dell'aumento tariffario deliberato nella fase preparatoria del provvedimento del 3 ottobre 2006. Di fronte alla contestazione che le nuove tariffe appaiono gravemente viziate da irragionevolezza e che l'aumento proposto sembri privo di qualsiasi collegamento con i costi effettivi che possono essere sostenuti dall'Amministrazione per il rilascio dei dati, nessuna plausibile motivazione è stata fornita dall'Agenzia, e nessun argomento è stato da essa fatto valere per spiegare perché, nella fase della conversione del decreto, sia stata proposta la modificazione che prevede che *"Fino all'attivazione del servizio di trasmissione telematica l'elenco dei soggetti continua ad essere fornito su supporto cartaceo a richiesta di chiunque, previo pagamento del medesimo tributo di euro 4,00 per ogni soggetto»*. L'omissione di una specifica difesa di merito da parte dell'Agenzia non permette di comprendere, tra l'altro, come per la consegna ai richiedenti di un "elenco dei soggetti" su supporto cartaceo possa essere richiesto un pagamento della stessa misura originariamente prevista per il servizio di trasmissione telematica, chiaramente più oneroso per l'Agenzia e più conveniente per la clientela.

Ciò appare sintomatico di una palese violazione delle prescrizioni della direttiva comunitaria 98/2003/CE, e conferma che si è realizzata una inadempienza rispetto alla regola, secondo cui, 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"* (art. 6 della Direttiva). L'entità delle tariffe dovrebbe essere determinata dai costi in un periodo contabile adeguato e calcolata conformemente ai principi contabili applicabili agli enti pubblici interessati (vd. ancora il citato art. 6 della Direttiva). Nessuna giustificazione dei criteri è stata invece precisata dall'Agenzia del Territorio, la quale, negando che possa parlarsi di corrispettivi di servizi, si limita ad opporre che la pretesa tributaria dello Stato non è sindacabile dall'Autorità giudiziaria ordinaria. Tale impostazione difensiva, tuttavia, non appare accoglibile per le stesse ragioni già esposte nel paragrafo in cui si è affrontata la questione della giurisdizione, nella parte in cui si è considerato che le prestazioni remunerate secondo le tariffe indicate nella tabella allegata al decreto - *che sono quelle messe in discussione dalle ricorrenti* - costituiscono veri e propri *servizi*, rispetto ai quali l'Amministrazione non esercita una posizione autoritativa, costituendo le prestazioni pecuniarie cui si riferisce la questione sollevata dalle ricorrenti il corrispettivo predeterminato per legge, dovuto in virtù di uno specifico rapporto contrattuale, in cui l'obbligo del pagamento in favore dell'Agenzia trova il sinallagma relativamente al prezzo in una controprestazione particolare, configurata dal servizio di rilascio dei dati rilevati dai

registri immobiliari e catastali. Se, dunque, la legge che predetermina il corrispettivo non pone l'Agenzia nelle condizioni di giustificare la maggiorazione delle tariffe applicate ai diversi servizi, in violazione dei criteri della Direttiva comunitaria 98/2003/CE, sorge una situazione in cui non e inammissibile chiedere la disapplicazione delle norme incompatibili con tale Direttiva, la quale risulta incondizionata e sufficientemente precisa e direttamente applicabile nel territorio degli Stati membri.

Le norme comunitarie applicabili

E' noto che il Trattato istitutivo della Comunità Europea ha attribuito alla tutela della concorrenza un'importanza fondamentale al fini dell'espansione in tutti gli stati membri dei valori fondamentali. Tale funzione è immediatamente enunciata nell'articolo 2 del trattato, che dispone che *"la Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri"*.

Dispone in particolare *l'articolo 4* che, ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione degli Stati membri e della Comunità comprende, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, *condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.*

Il vincolo al rispetto dei valori della libera concorrenza è ribadito:

- *dall 'articolo 10,* che prevede che gli Stati membri, tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato istitutivo, ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità, *"si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato"*; -

dell'articolo 31, secondo cui gli Stati membri procedono a un riordinamento dei

monopoli nazionali che presentano un carattere commerciale, in modo che venga esclusa qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi; - *dall'articolo 81*, secondo cui sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune;

- *dall'articolo 82*, che stabilisce che è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo, tali pratiche abusive potendo consistere in particolare nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; - *dall'articolo 86*, che vincola gli Stati membri a non emanare né mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi, e che prescrive che anche le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale siano sottoposte alle norme del trattato, ed in particolare alle regole di concorrenza.

L'obbligo di disapplicazione delle norme interne contrastanti con le norme comunitarie

Tutte le disposizioni richiamate integrano il sistema delle regole e della disciplina della concorrenza, a cui devono attenersi anche i giudici nazionali nei casi in cui gli effetti anticoncorrenziali si verifichino all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

La diretta applicabilità delle norme del trattato è stata ribadita nel *"Regolamento 16 dicembre 2002, n. 1/2003 (CE)"* del Consiglio CE, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, che conferma che le giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato *(vd. art. 6 del Regolamento)*. Secondo l'articolo 1 del Regolamento, gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato *sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso*. Identica disposizione vale per lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi

dell'articolo 82 del trattato, che " è vietato senza che occorra una previa decisione in tal senso" (terzo comma). L'articolo 3 dispone poi che le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, o agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 82 del trattato, che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione,'esse applicano anche l'articolo 81 e l'articolo 82 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate.

Costituisce ormai *ius receptum* che anche il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale *(cfr. Corte giustizia* anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via *CE, 9 settembre 2003, n. 198 Cons. ind. Fiammiferi c. Autorità garante concorrenza e mercato; Corte giustizia CE, 8 giugno 2000, n. 258, Carra e altro; Corte giustizia CE, 4 giugno 1992, n. 13, Debus c. Commiss. Cee ; la regola è stata enunciata con particolare riguardo all'art. 90 del trattato Ce - divenuto art. 86 Ce - e all'art. 86 del tratteto Ce - divenuto art. 82 Ce).*

Il primato del diritto comunitario su quello interno comporta, dunque, che, a fronte del rilevato contrasto tra la disposizione normativa nazionale e le norme ed i principi comunitari, il giudice nazionale deve necessariamente procedere a disapplicare la norma nazionale, senza dover provocare la riguardo alcuna pronuncia della Corte costituzionale *(cfr. Consiglio Stato, sez. V, 30 gennaio 2002, n. 505 Ord. ing. prov. Novara e altro c. Asl n. 13 Novara e altro, ove si legge: " Al rilevato contrasto tra la predetta disposizione e le norme ed i principi comunitari, consegue la doverosa disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice adito, senza dover provocare al riguardo, come è noto, una pronunzia della Corte costituzionale. Ma all'obbligo di disapplicazione non può sfuggire, come è parimenti noto, la stessa Amministrazione, chiamata anch'essa a dare puntuale applicazione alle norme comunitarie, disattendendo quelle interne che si pongono in contrasto con le prime ", in Giur. it. 2002, 1965; Corte appello Roma, 2 luglio 2002 Aquilano c. Moscatelli Giur. romana 2002, 450; cfr. per riferimenti anche: Corte costituzionale, 16 giugno 1995, n. 249).*

L'obbligo di disapplicare una normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario incombe - come si è già rilevato - non solo al giudice ma anche a tutti gli organi dello Stato,

comprese le autorità amministrative (si veda la *menzionata sentenza della Corte giustizia CE, sez. riun., 9 settembre 2003, n. 198 Cons. ind. fiammiferi c. Autorità garante concorrenza e mercato, in Giur. it. 2003, 393).*

Inibizione del servizio sperimentale di ricerca continuativa per via telematica.

-. A conclusioni analoghe rispetto a quelle sopra prospettate, deve pervenirsi con riferimento alla richiesta riguardante l'inibizione alla parte resistente di proseguire (od attivare) il servizio di ricerca continuativa per via telematica, attualmente fornito in via sperimentale ad alcuni clienti.

Sotto il profilo del fumus la richiesta si fonda sull'evidenza che detto servizio non viene attualmente fornito dall'agenzia del territorio mediante società separata, come invece previsto ai sensi dell'articolo 8, comma 2 bis, legge 287-1990:

"comma 2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati;

comma 2-bis. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate".

Ebbene detta norma prevede che per lo svolgimento di attività diverse da quelle esplicate in adempimento degli specifici compiti affidati dalla legge, l'agenzia del territorio deve servirsi dell'operato di una società separata.

Il principio con particolare riferimento al caso concreto è stato peraltro ribadito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in una comunicazione alla stessa Agenzia del territorio (d.d. 9\12\2006, doc 16 fasc. ricorrenti), nella quale si è precisato, - premessi i riferimenti attinenti alla natura dei servizi resi dall'Agenzia ai quali si è sopra fatto riferimento- che detto servizio di ricerca continuativa per via telematica debba essere offerto mediante società separata e a parità di condizioni con gli operatori del mercato. Si è ribadito al riguardo che anche detto servizio non rientra nell'ambito dei compiti dell'Agenzia di servizio pubblico, in quanto servizio " *a valore aggiunto con il quale vengono rielaborati i dati cui l'Agenzia ha l'esclusiva disponibilità e che vengono anche acquisiti da una pluralità di soggetti per lo svolgimento del proprio servizio di monitoraggio".*

Ne consegue che l'attivazione o la prosecuzione del servizio in questione costituisca - ove svolto direttamente dall'Agenzia nelle forme sopra delineate-, una violazione delle disposizioni di cui alla richiamata norma, connotandosi quale attività idonea a produrre effetti distorsivi della concorrenza nel settore.

*****

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, la Corte ritiene che gli elementi dedotti siano sufficienti a delineare, in questa fase cautelare, i presupposti di attendibilità delle ragioni di diritto prospettate, che consentono di ritenere che sia più conforme alle regole della Direttiva comunitaria menzionata che l'Agenzia pretenda in corrispettivo dei servizi informativi in questione le tariffe nella misura fissata antecedentemente alle modificazioni disposte con il decreto legge del 3 ottobre 2006 n. 262, nonché –con riferimento all'ultimo aspetto considerato- sospenda la prestazione del servizio oggetto di contestazione sino alla costituzione di una società separata volta a tale precipuo scopo.

Il pericolo nel ritardo

La controversia tra le ricorrenti e l'Agenzia del Territorio riguarda anche la sussistenza del presupposto del "*periculum in mora*".

L'Agenzia del Territorio nega che le ricorrenti abbiano dimostrato l'esistenza di alcun danno. Sostiene che ogni eventuale danno sarebbe stato ampiamente prevedibile ed accettato. Rileva piuttosto che controparte dovrebbe registrare un vantaggio, perché l'art. 7 comma diciannovesimo del decreto legge n. 262 del 2006 ha ridotto a quattro euro la tassa dovuta per ogni soggetto, allorché sia utilizzata la trasmissione telematica rispetto a quelle antecedente di sei euro. In ogni caso non sarebbe dimostrato il carattere irreparabile del danno, perché sarebbe consentito alla ricorrente un recupero commerciale verso i propri clienti.

La Corte non condivide gli argomenti dedotti dall'Agenzia del Territorio.

La norma dell'art. 3 della legge n. 287 del 1990 tende ad impedire che una posizione di monopolio tolga competitività al mercato, ledendo la sua essenziale struttura concorrenziale e, quindi, i diritto degli altri imprenditori a competere con l'impresa dominante.

Non è rilevante che, allo stato – al di là delle allegazioni riguardanti la sospensione da parte delle ricorrenti del servizio di monitoraggio-, non siano state fornite prove di danni già attuali e non sia stata compiutamente documentata, ad esempio, la riduzione di fatturato o la perdita di clientela. Nella materia *dell'illecito concorrenziale*, l'idoneità della condotta ad arrecare o un pregiudizio specifico (discredito commerciale), ovvero un pregiudizio generico come danno patrimoniale ed economico, è situazione sufficiente a delineare con completezza la fattispecie, indipendentemente dal fatto che un danno effettivo si sia attualmente verificato. La reazione che l'ordinamento fa conseguire al giudizio di disvalore

rispetto a condotte cui accede la qualificazione dell'illecito, non è necessariamente di carattere successivo all'evento di danno già realizzato, con l'obbligo risarcitorio regolato dall'art. 2043 C.C. per gli illeciti extracontrattuali *(tutela peraltro non esclusa qualora al pericolo sia conseguito il danno effettivo)*, ma integra anche una tutela preventiva con la previsione dell'inibitoria della continuazione della condotta (vd. *art. 2599 C.C.*), ed una sanzionatoria, con funzione risarcitoria specifica per il danno verificatosi. La legge predispone, cioè, una tutela concorrenziale che non guarda solo al passato (soccorrendo la vittima con il risarcimento del danno), ma guarda anche al presente, preoccupandosi di ricostituire l'interesse leso (neutralizzazione degli effetti anticoncorrenziali), nonché al futuro, mirando ad impedire la continuazione o il ripetersi dell'illecito già compiuto *(cfr. per riferimenti Cassazione civile, sez. un., 23 novembre 1995, n. 12103)*.

Il bene protetto, che rappresenta un valore fondamentale e tutelato dall'ordinamento costituzionale (art. 41 Cost.), attiene alla libertà economica dell'impresa concorrente, e il danno temuto, nel caso in cui contesti ad un'impresa dominante un comportamento abusivo ed anticoncorrenziale, si riflette su questa specifica posizione dell'impresa nel mercato.

L'abuso della posizione dominante è sempre idoneo a recare pregiudizi gravi ed irreparabili, perché non incide semplicemente su valori patrimoniali, ma si espande all'intera relazione dei rapporti commerciali intrattenuti dall'impresa discriminata, ledendone il nome, precludendo determinati sbocchi e creando barriere aggiuntive, pregiudicandone l'avviamento commerciale ed influendo sul comportamento dei clienti, sviati dalle condizioni economiche più favorevoli garantite dall'impresa dominante.

In una situazione siffatta, esiste con carattere di attualità il pericolo che i beni più importanti dell'impresa ricorrente, il suo nome, l'avviamento commerciale e la sua clientela, possano essere compromessi dalle scelte discriminatorie derivanti dalla irragionevolezza delle modificazioni tariffarie censurate. Tali scelte sono idonee a creare le condizioni per cui possa compromettersi la capacità concorrenziale delle odierne ricorrenti a favore dell'Agenzia del Territorio, che costituisce l'impresa dominante del mercato considerato.

***

Le domande cautelari riguardanti la prosecuzione del servizio di rilascio forma cartacea alle condizioni tariffarie vigenti alla 3 ottobre 2006, e quella volta all'inibizione della prosecuzione del servizio di ricerca continuativa per via telematica offerto dall'Agenzia devono essere, dunque, accolte. Il presente provvedimento non è, infatti, idoneo ad anticipare del tutto gli effetti della sentenza di merito, ai sensi della disposizione prevista

dall'art. 669-octies, comma VI, cod.proc.civ. - *giacché le società ricorrenti hanno avanzato domanda in ordinario giudizio anche per il risarcimento del danno, che non si esaurisce con la pronuncia inibitoria richiesta.*

A diverse conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla richiesta di pubblicazione della presente provvedimento cautelare. Invero, non trattandosi di decisione di merito (articolo 210 c.p.c.), non si ravvisano i presupposti per poter disporre la pubblicità del presente procedimento mediante inserzione sui giornali

Le spese processuali di questa fase di urgenza dovranno essere regolate secondo l'esito definitivo del giudizio di merito.

Per tali motivi

La Corte d'Appello di Trieste, sezione prima, nella persona del consigliere designato per questo procedimento cautelare, disattesa ogni altra istanza, domanda od eccezione,

Visti gli articoli 33 della legge 10 ottobre *1990*, n. 287 e *669-octies* cod.proc.civ.,

o r d i n a

all'Agenzia del Territorio di desistere dalle condotte lamentate dalle società ricorrenti e per l'effetto

o r d i n a

all'Agenzia del Territorio di astenersi dall'avvio, anche in via sperimentale, del servizio di ricerca continuativa per via telematica nonché di proseguire il servizio in favore delle ricorrenti del *"rilascio di elenco dei soggetti presenti nelle formalità di un determinato giorno"* con le modalità e alle condizioni, anche economiche, praticate fino al 2 ottobre 2006 ~~antecedenti~~;

r i s e r v a

alla definizione del merito la pronuncia definitiva sulle spese anche di questo procedimento.

Si comunichi alle parti.

Trieste, 16 gennaio 2006

Il consigliere designato
(Marco Casavecchia)

IL CANCELLIERE
Giulia Lanza

33

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 17 GEN 2007
Il Cancelliere