

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

FONDATORI
ANTONIO E VICTOR UCKMAR

DIRETTORE
CESARE GLENDI
UNIVERSITÀ DI PARMA

COMITATO DI DIREZIONE

ANDREA AMATUCCI
UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI

ENRICO DE MITA
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. DI MILANO

PIERA FILIPPI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

FRANCO GALLO
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

MAURIZIO LOGOZZO
UNIVERSITÀ CATTOLICA S.C. MILANO

ANTONIO LOVISOLO
UNIVERSITÀ DI GENOVA

CORRADO MAGNANI
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIANNI MARONGIU
UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIUSEPPE MELIS
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

SEBASTIANO MAURIZIO MESSINA
UNIVERSITÀ DI VERONA

LIVIA SALVINI
UNIVERSITÀ LUISS DI ROMA

DARIO STEVANATO
UNIVERSITÀ DI TRIESTE

Settembre-Ottobre
2017

edicolaprofessionale.com/DPT



Wolters Kluwer

I.T.C. – Italian Trade Consultant s.r.l. c. Agenzia delle entrate

In tema di accertamento dell'esistenza di un danno derivante dall'abuso di posizione dominante, la pratica dell'Agenzia del territorio, svolta a latere delle sue funzioni istituzionali e consistente nell'offerta al pubblico della c.d. ricerca continuativa, ossia nella possibilità di reperimento di ogni dato e informazione relativi alle formalità giornalmente riportate nei registri da essa tenuti in regime di monopolio legale, oltre a quella di dare la c.d. comunicazione dell'elenco dei soggetti risultanti dalle formalità accumulate in un solo giorno presso le proprie sedi territoriali, costituisce attività d'impresa vera e propria, esercitata in modo organizzato e durevole sul mercato, e come tale essa è svolta in violazione della disciplina antimonopolistica, in riferimento al mercato dell'utilizzazione economica delle informazioni tratte, per fini commerciali, dalla consultazione di detti registri.

(Omissis).⁽¹⁾

La responsabilità di un'agenzia pubblica per illecito concorrenziale e per mancata attuazione del diritto comunitario

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il primo tentativo di ampliare il potere di mercato dell'Agenzia del Territorio e il relativo contenzioso. – 3. Le modifiche normative del 2007 e la seconda fase di contrapposizione tra l'Agenzia e le imprese del settore e l'ulteriore intervento della Corte di Cassazione. – 4. Alla ricerca di un nuovo equilibrio tra lo Stato ed il mercato in materia di riutilizzo commerciale dei dati pubblici.

1. – Premessa

Uno dei cambiamenti più rilevanti che lo Stato ha subito a partire dalla seconda metà del secolo scorso è stato certamente quello dell'esplosione delle forme di organizzazione, con un progressivo abbandono dei tipi di enti pubblici classici a favore di persone giuridiche private, in particolare società per azioni⁽²⁾, oppure di soggetti in qualche modo “intermedi”, come le varie tipologie di agenzie⁽³⁾. Queste ultime sono state ad esempio utilizzate in campo fiscale, con la creazione, come emanazioni del Mini-

⁽¹⁾ La sentenza è pubblicata *retro*, 2017, II, 1179.

⁽²⁾ Sulle quali v. M. Renna, *Le società per azioni in mano pubblica*, Torino, Giappichelli, 1997; R. Garofoli, *Le privatizzazioni degli enti dell'economia*, Milano, Giuffrè, 1998.

⁽³⁾ Sulle agenzie fiscali v. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 324.

stero dell'Economia e delle Finanze, delle tre Agenzie (Agenzia delle Entrate, Agenzia del Demanio, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli) che svolgono funzioni tecnico-operative al servizio del Ministero stesso. Esse godono di piena autonomia sia in materia di bilancio che in materia di organizzazione della propria struttura. Il loro rapporto con il MEF è stabilito in apposite convenzioni che ne regolano le modalità d'intervento. Prima dell'ultimo intervento normativo che ne ha disposto l'incorporazione nell'Agenzia delle Entrate operava anche l'Agenzia del Territorio.

Tra le finalità perseguite con questa formula organizzativa vi era anche quella di operare raggiungendo un equilibrio economico, valorizzando *asset* patrimoniali ed impostando le attività in termini di servizi e quindi raggiungendo livelli più elevati di efficienza e di economicità. Tale indirizzo ha portato, in un caso che appare significativo ed emblematico, a far sorgere un conflitto tra questa nuova missione "economica" di una delle Agenzie fiscali, quella del Territorio, e le imprese che operavano ed operano in uno dei mercati, quello dei servizi informativi, posto a valle delle attività di raccolta e diffusione delle informazioni che riguardano in particolare il settore immobiliare.

Si tratta di quelle imprese che si sono create grazie allo sviluppo delle nuove tecnologie informatiche e che, accedendo alle banche dati pubbliche, principalmente quelle del Catasto e delle conservatorie dei registri immobiliari, realizzano servizi informativi c.d. "a valore aggiunto" per una clientela formata prevalentemente da studi professionali (notai, avvocati, commercialisti, ecc.) e da banche, che necessitano di rapporti informativi sulla consistenza patrimoniale di persone fisiche e giuridiche. Va rammentato che l'accesso a tali archivi pubblici è tradizionalmente concepito come libero, essendo consentito a chiunque ne faccia richiesta⁽⁴⁾, e non necessita dell'autorizzazione e del consenso della persona alla quale le informazioni si riferiscono, anche in base alla disciplina sulla tutela dei dati personali⁽⁵⁾.

(4) L'art. 2673 c.c. dispone che: "*il conservatore dei registri immobiliari deve rilasciare a chiunque ne faccia richiesta le copie delle trascrizioni, delle annotazioni, o il certificato che non ve ne è alcuna*". "*Deve altresì permettere l'ispezione dei suoi registri nei modi e nelle ore fissate dalla legge*". Con Circolare n. 04/431 del 28 maggio 1984, l'Amministrazione ha chiarito che: "*Il Conservatore non può rifiutare o limitare la consultazione né può verificare la qualifica dei soggetti che richiedono la consultazione e meno che mai l'uso che delle notizie rilevate intendono fare*".

Concorda su tale affermazione anche l'Agenzia del Territorio nella sua, parziale ed incompleta, ricostruzione della situazione ante Finanziaria 2005, contenuta nella Circolare n. 5/2005, sulla quale si ritornerà più oltre.

(5) In base all'art. 24 del d.lgs. n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei

I prodotti e i servizi informativi venivano collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, costituendo il frutto di un'autonoma attività intellettuale ed imprenditoriale, dal momento che detta attività non è rappresentata dalla semplice distribuzione dei dati "tal quali" ⁽⁶⁾, ma richiede e comporta una particolare competenza nella ricerca del dato, nella sua interpretazione e nella produzione di informazioni nuove ed originali.

2. – *Il primo tentativo di ampliare il potere di mercato dell'Agenzia del Territorio e il relativo contenzioso*

La sentenza della Corte di Cassazione che qui si esamina (sez. I, n. 5763 del 2016) si colloca a valle di un rilevante contenzioso che si è sviluppato a fronte di un tentativo di ampliare il potere di mercato dell'Agenzia pubblica a danno delle imprese che operano utilizzando i dati pubblici come materia prima di servizi informativi c.d. "a valore aggiunto".

La situazione che si è descritta in premessa è stata totalmente rivoluzionata, una prima volta, per effetto ed in relazione alla disciplina introdotta dalla Legge finanziaria per il 2005, che ha imposto il pagamento dei tributi speciali e delle tasse per ogni atto di riutilizzazione commerciale (compresi quelli successivi al primo) ⁽⁷⁾.

L'Agenzia del Territorio ha dato seguito a questa norma predisponendo un testo di convenzione, nell'ambito del quale è trasfuso il regime del divieto di riutilizzo, salvo convenzione. Tale regime, imposto come condizione per procedere, in deroga al divieto generale di cui alla nuova disciplina, al "riutilizzo" dei dati (anche quelli indiscutibilmente propri, come quelli già presenti nella banca dati delle ricorrenti), se sottoscritto, avrebbe sancito ulteriormente la posizione di "privilegio" e di assoluto dominio dei dati dell'Amministrazione, a danno delle imprese.

dati personali) per il trattamento dei dati "provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque" non è richiesto il consenso dell'interessato.

⁽⁶⁾ I dati di cui si discute non sono neppure tutelati dalla legislazione sul diritto d'autore che espressamente esclude dall'ambito della propria operatività "gli atti ufficiali dello stato e delle amministrazioni pubbliche" (art. 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633). Inoltre va considerato che la protezione, che l'ordinamento prevede per le banche dati, non riguarda il contenuto delle stesse, infatti è stabilito che: "La tutela delle banche dati non si estende al loro contenuto" (art. 2, 1° comma, n. 9, della legge n. 633 del 1941, come modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 169 del 1999).

⁽⁷⁾ Sulla vicenda rinvio a U. Fantigrossi, *Dati pubblici tra Stato e mercato*, in *Amministrazione*, 2007, 1/2, 227 e s.

Si è quindi manifestata la strategia di mettere fuori mercato le imprese private e di offrire direttamente i servizi in questione, già resa evidente dalla convenzione triennale per gli esercizi 2004-2006, stipulata tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Territorio, nell'ambito della quale si poneva tra gli obiettivi da perseguire quello di “*ampliare la gamma dei servizi per il mercato e incrementare i ricavi da servizi di mercato*”.

Indirizzo che, peraltro, non teneva conto degli obiettivi e delle previsioni della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 novembre 2003, n. 98 relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, la quale era intesa a sviluppare le attività imprenditoriali e i mercati dei servizi informativi che utilizzano i dati pubblici come materia prima⁽⁸⁾.

Alcune Società, operanti nel medesimo settore sulle piazze di Milano e Torino nei primi mesi del 2005, hanno proposto azioni d'urgenza presso le Corti d'appello di queste due città, contestando, in primo luogo, in virtù del regime di libera accessibilità dettato dal codice civile, la natura anticoncorrenziale del divieto di commercializzazione dei dati legittimamente acquisiti dai pubblici registri, che è accompagnato dalla previsione della possibilità di svolgere detta attività previa stipula di una convenzione con l'Agenzia del Territorio e salvo il reiterato pagamento delle tasse di “consultazione” per ogni successivo atto di reimpiego.

Le Corti d'appello di Milano e Torino hanno concesso il provvedimento d'urgenza, inibendo la lamentata condotta anticoncorrenziale dell'Agenzia del Territorio e disponendo la disapplicazione delle contestate norme della legge finanziaria 2005⁽⁹⁾.

Sono successivamente intervenute a censurare la tendenza monopolista anche la giurisprudenza amministrativa⁽¹⁰⁾ e l'Autorità Garante

(8) Il recepimento della Direttiva è intervenuto in ritardo con il d.lgs. 31 gennaio 2006, n. 36, il quale nella sua prima formulazione espressamente “faceva salve” le disposizioni della legge finanziaria 2005 in materia di informazioni ipotecarie e catastali. Questa esclusione è stata oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea, la quale ha portato alla successiva eliminazione di tale esclusione (art. 44 legge 4 giugno 2010, n. 96). L'indirizzo comunitario favorevole allo sviluppo di questo mercato lo si coglie anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo COM(2011) 882 del 12 dicembre 2011 “*Dati aperti: un motore per l'innovazione, la crescita e una governance trasparente*”.

(9) App. Milano, ord. 2 maggio 2005, confermata in sede di reclamo in data 5 luglio 2005 entrambe in *Giur. it.*, 2006, 540 e s.; App. Torino, sez. II, 8 giugno 2005, in sede di reclamo, in *Foro it.*, 2005, I, 2515.

(10) T.a.r. Lazio, sez. II, n. 4339 del 6 giugno 2006, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

della concorrenza e del mercato⁽¹¹⁾, mentre il legislatore è tornato sulla materia con la legge n. 296 del 27 dicembre 2006.

Il contenzioso in sede civile è quindi proseguito nelle fasi di merito⁽¹²⁾ ed è giunto avanti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁽¹³⁾. In quest'ultima sede ha trovato accoglimento la tesi sviluppata dalle principali associazioni nazionali delle imprese del settore, che faceva appunto perno sui principi del trattato dell'Unione Europea e sull'art. 8 della legge nazionale antitrust (la n. 287 del 1990), per contestare l'intero impianto introdotto dalla legge finanziaria del 2005, il quale prevedeva il divieto generalizzato di riutilizzo commerciale delle informazioni ipotecarie e catastali, salva la stipula di una convenzione ed il pagamento reiterato dei diritti per ogni atto di riutilizzo e, conseguentemente, per imputare la perdita di redditività subita dalle aziende nel periodo di applicazione di tale regime all'Agenzia del territorio, che aveva rigettato le formali istanze di disapplicazione formulate dalle imprese.

La sentenza delle Sezioni Unite ha affrontato la problematica in tre passaggi: quello relativo alla giurisdizione, quello della configurabilità dell'abuso di posizione dominante in capo ad un soggetto pubblico, e infine quello relativo alla prova dei danni. Sul primo punto è stato ribadito che spetta alla corte d'appello territorialmente competente pronunciarsi sulle azioni di nullità e di risarcimento dei danni per violazione del divieto di abuso di posizione dominante, pur se eventualmente ne possano derivare conseguenze sul piano dei rapporti tributari, avendo tali azioni un *petitum* ed una *causa petendi* che esulano da quell'ambito, dovendosi stabilire se il comportamento dell'Agenzia del territorio, cui si attribuisce, nella specifica situazione, carattere imprenditoriale, sia o meno contrario alla disciplina antimonopolistica.

Nell'affrontare la seconda questione la Corte ha dato risposta positiva a tre quesiti, riferiti, rispettivamente, alla natura di impresa, nell'accezione comunitaria, dell'Agenzia del territorio, a prescindere dal suo status giuridico di soggetto pubblico, istituzionalmente preposto alla tenuta dei pubblici registri, alla qualificazione di tale attività in termini di servizio economico d'interesse generale (ai fini dell'applicazione della verifica di proporzionalità delle eventuali deroghe al regime concorrenziale) e, infine, alla configurabilità dell'abuso di posizione dominante della condotta del-

(11) Segnalazione AGCM 27 gennaio 2006.

(12) Tra le varie pronunce v. App. Milano, 1° febbraio 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2287.

(13) Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30175, in *Foro it.*, 2012, I, 3144, con nota di A. Palmieri.

l'Agenzia che ha posto in attuazione le richiamate norme della legge finanziaria del 2005. Per sciogliere nel senso invocato dalle imprese quest'ultimo nodo, la Corte ha affermato che non è stato dimostrato il necessario nesso funzionale, nel rispetto del criterio di proporzionalità del sacrificio delle esigenze concorrenziali, tra il servizio di formazione, conservazione e gestione dei registri pubblici, da un lato, e, dall'altro, le limitazioni che l'Agenzia del territorio veniva abilitata a porre (con la contestata e non disapplicata disciplina) nella successiva utilizzazione economica dei dati da parte degli altri soggetti. Quanto poi al profilo della prova dei danni, secondo la Cassazione la sentenza del giudice di merito aveva correttamente applicato il principio secondo il quale, in particolare in una materia complessa quale quella dell'illecito antitrust, è certamente consentito affidare al consulente tecnico anche compiti di accertamento.

L'indirizzo delle Sezioni Unite è stato poi seguito da varie pronunce delle altre Sezioni (circa una ventina nel periodo 2011-2016). Di particolare interesse risulta la decisione⁽¹⁴⁾ nella quale, nel rigettare le censure della difesa erariale in punto di asserita mancanza di prova dell'elemento soggettivo dell'illecito, si afferma che la natura della condotta ascritta all'Agenzia del Territorio è tale che il requisito psicologico è, per così dire, consustanziale alla condotta abusiva. Secondo la Corte, posto che quel che si contesta all'amministrazione è proprio di aver applicato *tout court* la normativa interna, senza vagliarne il contrasto con la normativa comunitaria, non ha evidentemente alcun senso sostenere la buona fede dell'Agenzia o la mancanza di prova dell'elemento soggettivo, senza contrastare le ragioni che hanno indotto il giudice di merito a ritenere sussistente l'abuso. E qui si giunge all'affermazione di principio di maggior impatto: trattandosi di un operatore qualificato delle relazioni giuridiche, che non solo può, ma deve conoscere il sistema delle fonti, solo la deduzione dell'inconoscibilità della disciplina di riferimento avrebbe dovuto sorreggere una linea difensiva basata su siffatti rilievi.

3. – Le modifiche normative del 2007 e la seconda fase di contrapposizione tra l'Agenzia e le imprese del settore e l'ulteriore intervento della Corte di Cassazione

Il legislatore è intervenuto nella vicenda ancora con la legge finanziaria del 2007, che ha parzialmente modificato il regime del riutilizzo commer-

⁽¹⁴⁾ Cass., sez. III civ., n. 29736 del 2011.

ziale dei dati ipotecari e catastali⁽¹⁵⁾, ma non ha completamente risolto il conflitto tra le imprese del settore e l'Agenzia del Territorio.

Anzi, la posizione anticoncorrenziale dell'Agenzia si è ulteriormente aggravata in occasione e per effetto di nuovi interventi normativi introdotti con il decreto legge n. 262 del 2006 – convertito nella legge n. 286 del 2006.

Difatti, a seguito del menzionato decreto, l'alterazione del mercato si è realizzata con una sorta di “*manovra a tenaglia*” rappresentata, in primo luogo, dall'imposizione di significativi aumenti tariffari (di oltre il 570%) a carico degli operatori privati per l'acquisto degli “elenchi-soggetti” presso le Conservatorie, aumento che si è, tra l'altro, accompagnato alla comunicazione da parte dell'Agenzia agli Istituti di credito, abituali clienti delle imprese private, della disponibilità di un nuovo servizio telematico di monitoraggio offerto dall'Ente a costi irrisori e quindi illecitamente concorrenziali.

In particolare, l'impennata del costo dell'elenco soggetti ha condotto le aziende del settore a sospendere il servizio di monitoraggio e ad inviare all'Agenzia una seconda istanza-diffida ad operare la disapplicazione della disciplina nazionale, diffida che, peraltro, è risultata improduttiva di effetti, salvo poi rappresentare uno degli elementi sulla base del quale le Corti d'appello hanno accolto le domande risarcitorie avanzate della imprese⁽¹⁶⁾. Investita nuovamente la Corte di Cassazione⁽¹⁷⁾, hanno trovato conferma i principi già in precedenza fissati dalle Sezioni Unite, sia in ordine alla configurabilità in capo all'Agenzia pubblica della qualifica di soggetto imprenditoriale in grado di abusare della sua posizione dominante, goduta in ragione dei compiti di servizio pubblico, restringendo l'operatività delle imprese operanti nel mercato a valle, sia a proposito dell'illecito rappresentato dalla mancata disapplicazione delle norme interne che tale abuso rendevano in concreto possibile.

(15) La legge finanziaria prevede all'art. 386 che – al fine di poterne fare oggetto di riutilizzazione commerciale – “*per l'acquisizione originaria di documenti, dati ed informazioni ipotecari e catastali, i riutilizzatori commerciali autorizzati devono corrispondere i tributi previsti maggiorati nella misura del 20%. (...) La percentuale di aumento potrà comunque essere rideterminata annualmente con provvedimento del Ministro dell'Economia e delle Finanze anche tenendo conto dei costi complessivi di raccolta, produzione e diffusione di dati o documenti sostenuti dall'Agenzia del Territorio, maggiorati di un adeguato rendimento degli investimenti e dell'andamento delle relative riscossioni*”. Su questa disposizione è stata di seguito emanata una circolare del 29 dicembre 2006.

(16) Tra le più recenti App. Milano, sez. I, n. 9 del 2016 e n. 3374 del 2015; App. Bologna, sez. III, n. 1199 del 2013.

(17) Cass., sez. III, n. 17164 del 2012; sez. I, n. 21034 del 2013; sez. I, n. 6366 del 2016.

Sulla questione era intervenuta l'Autorità garante della concorrenza e del mercato con una segnalazione al Governo⁽¹⁸⁾, nella quale si qualificano i dati della pubblicità immobiliare come *essential facility* per il mercato dei servizi informativi, e si ribadisce l'obbligo per l'Agenzia pubblica, che intenda operare con nuovi servizi su questo mercato, di dotarsi di una società separata e di fornire i dati grezzi a questa e alle imprese private con tempi, contenuti e a fronte di corrispettivi assolutamente identici.

La Sentenza che qui si annota, ponendosi in dichiarata continuità con i principi affermati dalla Corte nell'ambito del filone giurisprudenziale formatosi prima delle modifiche legislative del 2007, ha, in primo luogo, confermato l'onere del giudice (e dell'Agenzia) di dare prevalenza ai principi della Direttiva sul riutilizzo dei dati, disapplicando la disciplina interna difforme. Ha quindi affermato che l'offerta diretta di un servizio a valore aggiunto sul mercato a valle non solo costituisce attività d'impresa vera e propria ma viola la disciplina antimonopolista.

Si deve dedurre che tale violazione derivi dalla circostanza che tale attività venga svolta senza l'ausilio della società separata prevista dalla legge nazionale *antitrust*. Sul piano processuale, la Corte ha confermato l'esigenza di agevolare l'onere probatorio posto a carico dell'attore, dovendosi consentire il ricorso alla consulenza tecnica cosiddetta percipiente.

A questo punto si è registrato un cambio di strategia dell'Agenzia del Territorio, che rinuncia alla fornitura del nuovo servizio di monitoraggio, chiudendo la sperimentazione e ritornando ad offrire soltanto i c.d. servizi istituzionali. Anche i profili tariffari vengono normalizzati⁽¹⁹⁾.

Da ultimo è intervenuta l'incorporazione dell'Agenzia del Territorio nell'Agenzia delle Entrate (art. 23-*quater* del decreto legge n. 95 del 2012), la quale non ha tra i compiti di istituto né tra le proprie linee di indirizzo quello di valorizzare il proprio patrimonio informativo sotto il profilo dello sviluppo di servizi a valore aggiunto.

4. – *Alla ricerca di un nuovo equilibrio tra lo Stato ed il mercato in materia di riutilizzo commerciale dei dati pubblici*

Pur considerando i correttivi nella legislazione apportati nel 2011 ed il cambio di strategia dello Stato nel settore, le imprese si trovano comunque

⁽¹⁸⁾ Rif. S/764 del 9 dicembre 2006.

⁽¹⁹⁾ La tariffa dell'elenco soggetti viene ridotta da 1 Euro a 0,15 Euro a nominativo per effetto del d.l. n. 16 del 2012 conv. con legge n. 44 del 2016.

prive della protezione che deriva loro dagli articoli 6, 7,8 e 10 della Direttiva 17 novembre 2003, n. 98⁽²⁰⁾.

In particolare, i punti critici riguardano la mancanza di un regime di licenza per il riutilizzo, il livello della tariffa, la sua qualifica come tributo e la trasparenza del relativo calcolo, le barriere tecnologiche ancora fraposte al pieno sviluppo dei servizi a valore aggiunto e la mancanza di un soggetto regolatore indipendente.

Quanto al primo profilo la Direttiva prevede che, nel caso siano dettate delle condizioni per il riutilizzo, queste vengano previste nell'ambito di una licenza, in cui siano trattate tutte le "questioni pertinenti". Tali condizioni non devono limitare in maniera inutile le possibilità di riutilizzo e non devono impedire la concorrenza. L'introduzione di una licenza per il riutilizzo consentirebbe di avere un percorso amministrativo dedicato ai riutilizzatori commerciali, non più costretti a porsi nei confronti dell'Agenzia come utenti che accedono ai dati a fini privati e personali. Verrebbero inoltre meglio soddisfatte le esigenze di verifica del rispetto della normativa in materia di tutela dei dati personali, lungo la "filiera" del riutilizzo, secondo le indicazioni del Garante della *Privacy*⁽²¹⁾.

Quanto al livello della tariffa, l'art. 6 della Direttiva pone come criterio di tariffazione quello della copertura dei costi, maggiorati da un congruo utile sugli investimenti. I costi da computare sono quelli "di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione" dei documenti.

Le disposizioni di legge che sono state emanate per disciplinare la tariffa di accesso ai dati ipotecari e catastali per la loro riutilizzazione hanno mantenuto l'indistinzione tra la fornitura dei dati per la riutilizzazione commerciale e il regime disposto per la pubblicità immobiliare. Qualificare come tributi le somme richieste agli utilizzatori non è irrilevante, poiché alla qualificazione segue che l'ammontare di quanto riscosso a fronte della cessione delle informazioni a scopo di riutilizzazione sfugge al controllo circa l'applicazione del metodo di calcolo della tariffa e il rispetto del livello massimo tariffario stabiliti dalla Direttiva (art. 6). Resta, poi, inattuata la disposizione che prescrive che le amministrazioni rendano noti, a richiesta, i fattori del calcolo tariffario (art. 7).

Inoltre, non appare congruo che la tariffa non sia parametrata ai livelli di flusso dei dati come invece sarebbe logico applicando i criteri propri del mercato (al crescere dei volumi diminuiscono i prezzi unitari) e in una

⁽²⁰⁾ Modificata dalla Direttiva 26 giugno 2013, n. 37.

⁽²¹⁾ Parere n. 49 del 7 febbraio 2013, paragrafo 6.

logica di favorire lo sviluppo e la crescita dei servizi a valore aggiunto come sarebbe nei *desiderata* della Direttiva e dell'Agenda Digitale Europea.

Permangono, inoltre, barriere tecnologiche che impediscono il pieno sviluppo dei servizi a valore aggiunto. Infatti, attualmente, i dati ipotecari e catastali sono forniti alle imprese che si occupano dei servizi a valore aggiunto nello stesso formato e con le stesse modalità applicate alle persone fisiche che accedono per motivi personali.

Si tratta di una barriera tecnologica che non si giustifica né sul piano tecnico né su quello normativo e che crea ingiustificati costi aggiuntivi alle imprese.

Un cenno finale va dedicato alla tematica della c.d. *governance* dei dati pubblici e, più specificatamente, delle informazioni immobiliari. In sede comunitaria è stata indicata la strada della creazione di un'Autorità indipendente cui siano conferite competenze regolamentari specifiche nel settore, che consentirebbe certamente una gestione più neutrale dei dati e potrebbe ben prevenire situazioni di conflitto di interesse. In Italia è stata recentemente costituita l'Agenzia per l'Italia digitale con competenze estese a tutti i c.d. "dati aperti", la cui definizione sembra poter ricomprendere anche le informazioni di questo settore⁽²²⁾.

Ciò rende ancora più incerto e potenzialmente conflittuale il quadro di riferimento istituzionale del settore, ma potrebbe nel contempo anche risolvere le ulteriori problematiche sorte per effetto dell'incorporazione dell'Agenzia del Territorio nell'Agenzia delle Entrate, la quale, da utente di questa tipologia di informazioni, si è trasformata in titolare delle medesime.

Ad oggi il percorso di attuazione degli indirizzi comunitari nel settore resta incompleto e, nonostante il ruolo molto rilevante svolto dalla giurisprudenza, che ha sposato appieno i principi pro-concorrenziali, contrastando efficacemente le strategie di monopolizzazione dei dati pubblici, non sono ancora state colte le opportunità di crescita e di sviluppo che l'economia delle informazioni offre al nostro paese.

avv. UMBERTO FANTIGROSSI

⁽²²⁾ Il Codice dell'amministrazione digitale è stato emanato con il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recentemente modificato con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179; l'art. 52, 5° comma, e prevede espressamente che "l'Agenzia per l'Italia digitale promuove le politiche di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico nazionale...".