

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I L T R I B U N A L E A M M I N I S T R A T I V O R E G I O N A L E

P E R I L L A Z I O

S e z i o n e S e c o n d a

h a p r o n u n c i a t o l a s e g u e n t e

S E N T E N Z A

sul ricorso n.3139/2005 proposto dalle società ACIF, ANCIC, DATAHOUSE s.p.a., ITALSERVICE s.p.a, LINCE s.p.a., RIBES s.p.a., tutte in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli Avvocati Marco Di Raimondo, Matteo Di Raimondo e Umberto Fantigrossi, ed elettivamente domiciliati nello studio del primo in Roma, via Savoia n.86;

C O N T R O

Agenzia del Territorio in persona del Direttore *pro tempore* e Ministero delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

P E R L ' A N N U L L A M E N T O

del provvedimento di cui alla circolare n.2/2005, prot. N.11204 della Direzione dell'Agencia del Territorio in data 10 febbraio 2005 con la quale è stato licenziato lo schema tipo di convenzione da adottarsi per la stipula delle specifiche convenzioni finalizzate a consentire l'attività di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie, ai sensi del comma 371 della legge n.311/2004;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Finanze e dell'Agencia del Territorio;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 29 marzo 2006 il consigliere Roberto Capuzzi;

Uditi, altresì l'avv. Marco Di Raimondo, l'avv. Matteo Di Raimondo e l'avv. dello Stato Albenzio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Le società ricorrenti dichiarano di svolgere prevalentemente l'attività di elaborazione, comparazione e valutazione di diversi dati ed informazioni provenienti anche da pubblici registri al

fine di potere esprimere, in un documento finale (rapporto informativo) da fornire in specie ad istituti bancari, un giudizio sulla solidità e solvibilità di un determinato soggetto.

Il valore aggiunto apportato dalle società ricorrenti è costituito proprio dalla quantità di dati ed informazioni raccolte, organizzate ed aggiornate, inserite nelle proprie banche dati.

Il dato di base rappresentato dalla informazione catastale a suo tempo pagata all'Amministrazione, elaborato e trasformato, concorre insieme all'attività svolta dalle società di informazione commerciale alla redazione dei *rapporti informativi* riferiti ad un determinato soggetto.

Espongono le ricorrenti che tale attività, fatta salva la limitazione del preventivo rilascio della licenza di PS, è sempre stata improntata alle regole di libera concorrenza.

Senonché, la legge 30 dicembre 2004 n.311 (legge finanziaria 2005), ai commi da 367 a 371, nel dettare una nuova disciplina dell'intera materia, ha introdotto, secondo le ricorrenti, innovazioni tali da costringere le società di cui è questione ad uscire dal mercato alterando i principi fondamentali del nostro ordinamento di libertà di iniziativa economica.

In particolare i principi della normativa introdotta sono i seguenti:

-generale divieto di riutilizzazione commerciale dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali ed ipotecarie che risultino acquisiti anche in via telematica ed in via diretta o mediata, dagli archivi catastali o da pubblici registri immobiliari tenuti dagli uffici dell'Agenzia del Territorio (comma 367);

-definizione di riutilizzazione commerciale che si ha quando i predetti documenti, dati ed informazioni sono ceduti o comunque forniti a terzi, anche in copia o parzialmente o previa elaborazione nella forma o nel contenuto, da soggetti che li hanno acquisiti in via diretta o mediata anche per via telematica, dagli uffici dell'Agenzia del Territorio (comma 368) e salvo che i suddetti documenti non siano forniti al 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 (comma 369);

-moltiplicazione della tassazione. Per ogni atto di riutilizzo sono comunque dovuti i tributi speciali catastali e le tasse ipotecarie nella misura prevista per la acquisizione, anche telematica, dei documenti, dei dati e delle informazioni catastali o ipotecarie direttamente dagli uffici dell'Agenzia del territorio (comma 370);

-previsione di una regolazione su base convenzionale: le attività di riutilizzazione commerciale sono consentite esclusivamente se regolamentate da specifiche convenzioni stipulate con l'Agenzia del territorio, che disciplinano, a fronte del preventivo pagamento dei tributi dovuti anche ai sensi del comma 370, modalità e termini della raccolta, della conservazione, della elaborazione dei dati, nonché del controllo del limite di riutilizzo consentito (comma 371);

- previsione di sanzioni amministrative: chi pone in essere gli atti di riutilizzo commerciale non consentiti è soggetto ad una sanzione amministrativa tributaria di ammontare compreso tra il triplo ed il quintuplo dei tributi speciali e delle tasse dovuti ai sensi del comma 370 (comma 372).

Secondo le ricorrenti l'impianto normativo dettato dal legislatore è viziato sotto diversi profili, da illegittimità costituzionale e violazione della normativa comunitaria.

Il provvedimento che ha generato la convenzione tipo è la circolare n.2 del 2005 dell'Agazia del Territorio del 10 febb. 2005.

I profili dedotti sono i seguenti.

1. Sulla incostituzionalità e violazione di principi e norme comunitarie delle disposizioni di cui ai commi 367-372 della legge n.311 del 2004.

Violazione degli artt. 3, 41 , 42 e 43 della Cost. Violazione degli artt.77 ed 86 del Trattato istitutivo C.E..

2. Sulla illegittimità del provvedimento che ha fissato i criteri e le direttive per la redazione della convenzione tipo. Violazione dell'art.97 Cost. Violazione di legge. Eccesso di potere. Carenza di istruttoria. Carenza di motivazione. Violazione degli artt.42 e 43 Cost.. Eccesso di potere sotto svariati profili.

Concludono le ricorrenti chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato nonché il risarcimento del danno anche in relazione alla impossibilità di stipula della convenzione.

Si è costituita la difesa erariale sottolineando che è stata adottata dall'Agazia delle Entrate la nuova circolare n.5 del 2005 che ha sostanzialmente innovato nella materia con conseguente inammissibilità del ricorso.

Nel merito ha analiticamente esaminato le varie censure dedotte chiedendo il rigetto delle stesse.

In vista dell'udienza di trattazione sono state depositate ulteriori memorie difensive.

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 29.3.2006.

DIRITTO

1.In primo luogo deve pronunziarsi la parziale improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse essendo stata adottata, successivamente alla proposizione del ricorso, da parte della Amministrazione Finanziaria, la circolare n. 5 del 2005 che ha apportato, alla circolare odiernamente impugnata n. 2 del 2005, significative modificazioni in particolare, quanto all'obbligo di distruzione delle banche dati detenute dalle ricorrenti su cui si rivolgono molti motivi di impugnazione.

La nuova circolare ha chiarito al punto 7.1 che la previsione concernente la possibilità di conservazione dei dati doveva intendersi riferita ai dati acquisiti nel periodo di vigenza della nuova normativa in esame ed ha affermato, con riferimento alla eliminazione dei dati, documenti ed informazioni presenti negli archivi, prevista per l'ipotesi di scadenza della convenzione, in difetto di rinnovo o in caso di revoca della stessa, che in alternativa alla ipotizzata eliminazione poteva essere previsto l'impegno della impresa convenzionata di adottare ogni iniziativa ed accorgimento anche informatico idoneo ad impedire ogni possibile utilizzazione ulteriore dei dati stessi.

Le ricorrenti pur senza indicare esattamente quali doglianze devono intendersi superate, hanno sottolineato, nella memoria depositata del 17 marzo 2006, che la nuova circolare è parzialmente soddisfattiva dei loro interessi essendo il nuovo atto in parte qua, non più lesivo (pag.5).

Le ricorrenti peraltro hanno insistito, nella memoria sopracitata, sulle doglianze già dedotte nel ricorso introduttivo in ordine all'effetto distorsivo sul regime di libera concorrenza del nuovo regime introdotto e sulla paralisi della loro attività imprenditoriale nell'attività di riutilizzo commerciale dei dati e delle informazioni catastali, evidenziando il contrasto tra le disposizioni interne di cui alla legge n.311 del 2004 e al decreto legislativo n.36 del 24 gennaio 2006 con la direttiva n.2003/98CE

2. Tanto premesso, osserva la Sezione che il legislatore ha inteso perseguire dichiaratamente, con la legge n.311 del 2004 (comma 367), l'intento di contrastare il fenomeno di elusione fiscale e di tutelare la fede pubblica.

Ed invero risulta pacifico che i vari soggetti operanti nel settore hanno progressivamente realizzato degli archivi paralleli a quelli istituzionalmente gestiti dalle pubbliche amministrazioni competenti, fornendo servizi sempre più diffusi all'utenza anche a mezzo dello sviluppo degli strumenti informatici.

In sostanza, i soggetti di cui sopra sono potenzialmente in grado di cedere a terzi i dati richiesti: questi atti di cessione vengono dunque configurati dal legislatore nazionale come comportamenti elusivi rispetto alle norme che prevedono il pagamento dei tributi per l'acquisizione dei dati ipotecari e catastali.

Il legislatore ha quindi stabilito espressamente che ogni atto di riutilizzazione commerciale dei dati è sottoposto al pagamento dei tributi dovuti per la loro acquisizione e sottoposto alle misure sanzionatorie previste al comma 372.

E' opportuno sottolineare che non è alla circolare che può farsi risalire l'effetto della obbligazione tributaria in relazione al numero delle riutilizzazioni successive, bensì alla stessa legge e nessun elemento aggiuntivo è portato *in parte qua* dalla medesima circolare che, al più, ha fornito alcune precisazioni e modalità attuative della disposizione di legge.

Nella materia tributaria, infatti, le circolari si presentano come atti di contenuto sostanzialmente esplicativo e orientativo per le Amministrazioni tenute ad applicare la norma primaria solo dalla quale discende l'obbligo per il contribuente di sottostare alla potestà di prelievo; pertanto, le dette circolari non costituiscono, come tali, manifestazione di potestà impositiva perché le scelte ivi contenute rappresentano obiettiva applicazione della legge e non si traducono in provvedimenti coercitivi veri e propri, unici in grado di produrre una lesione giuridicamente rilevante in capo al soggetto passivo del rapporto giuridico d'imposta, che pertanto trova la sua fonte direttamente nella norma e non nella circolare (cfr. TAR Lazio, II, 175 - 5 febbraio 1998; Cons. Stato, IV, 15 febbraio 2001 n.732; V Sez., 10 novembre 1992 n. 1240 e, VI Sez., 16 giugno 1981 n. 300).

Sotto altra visuale, come evidenziato dalla difesa erariale nella memoria depositata, trovano applicazione in materia i principi dettati dal decreto legislativo 30.6.2003 n.196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*) ed in particolare l'articolo 1, secondo il quale chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano nonchè gli artt. 3,7 e 28, secondo i quali il trattamento dei dati personali del tipo di quelli sulla proprietà e possidenza, tratti dai pubblici Registri, è consentito solo in caso di necessità (art.3 "*Principio di necessità nel trattamento dei dati*": *1. I sistemi informativi e programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità*".)

In base all'articolo 7 del ripetuto decreto legislativo n.196, il soggetto interessato ai dati di sua proprietà ed acquisiti da terzi, ha diritto alla loro distruzione dopo la specifica utilizzazione per la quale sono stati estratti.

Ancora, in base agli artt. 28, 30 e 153 e ss. sussiste l'onere di vigilanza dell'Autorità pubblica: pertanto l'Amministrazione Finanziaria deve vigilare affinché i dati raccolti presso gli uffici che ad essa fanno capo non siano utilizzati oltre lo scopo per il quale sono stati raccolti e non siano conservati oltre il tempo necessario per il trattamento originario.

In questo contesto normativo la nuova disciplina, nella parte in cui impone una convenzione ex comma 371 ai fini della rendicontazione delle operazioni di riutilizzo dei dati, è coerente sia con le finalità di tutela della fede pubblica perseguite, creando i presupposti per un circoscritto utilizzo delle informazioni e scongiurando il pericolo che i dati conservati negli archivi privati non rispondano alla situazione reale e non siano utilizzati per lo scopo precipuo per il quale sono detenuti negli uffici pubblici, sia con i principi della non eccedenza ed essenzialità delle informazioni raccolte sui dati personali dei cittadini e della responsabilità del titolare del trattamento sul corretto utilizzo e conseguente distruzione al termine dell'utilizzo dei dati.

Osserva la Sezione al riguardo che la Corte di Giustizia ha più volte ribadito la necessità di tenere distinte le ipotesi in cui lo Stato agisca in qualità di autorità nell'esercizio dei poteri di imperio, da quelle in cui svolga attività economica imprenditoriale con l'offerta sul mercato di beni e servizi.

Ad esempio nella sentenza *Zenatti* del 21. 10 1999, causa C-67/98 la Corte ha affermato in materia di libertà di concorrenza che una *"normativa nazionale restrittiva può essere giustificata...da esigenze imperative di interesse generale.. sempre che le restrizioni imposte dalla normativa non siano sproporzionate rispetto a tali esigenze"*.

E che nella fattispecie sussista un interesse di ordine generale non può ragionevolmente revocarsi in dubbio in relazione alle già evidenziata tutela della fede pubblica e della certezza dell'attività giuridica e tutela dei dati personali.

Pertanto le varie doglianze dedotte in ordine alla illegittimità di una convenzione con l'Amministrazione per l'esercizio dell'attività di impresa peraltro coerenti anche, come subito si vedrà, con i principi comunitari, non possono che essere rigettate.

3. Assume precipuo rilievo, nella vicenda contenziosa, il raffronto tra la normativa primaria nazionale nella quale deve annoverarsi anche il recente d.lgs. 24.1.2006 n.36 (in specie l'art.1, comma 1, l'art.4, l'art.7 relativo alle tariffe) e la direttiva posta dalla Comunità Economica Europea 2003/98/CE del 17 nov.2003 che ha fissato criteri in ordine al riutilizzo delle informazioni nel settore pubblico.

Tra i passi della direttiva che consentono di inquadrare l'ottica in cui si è mossa la disciplina Comunitaria, è il quinto *considerando* ove è previsto che: *"Più ampie possibilità di riutilizzo delle informazioni del settore pubblico dovrebbero tra l'altro consentire alle imprese europee di sfruttarne il potenziale e contribuire alla crescita economica ed alla creazione di posti di lavoro."*

La Direttiva tende a favorire lo sviluppo del mercato concorrenziale agevolando *"..la creazione di prodotti e servizi a contenuto informativo a valore aggiunto"* (25° *considerando*).

Nell'ottavo *considerando* si prevede che *"Affinché il riutilizzo dei documenti del settore pubblico avvenga in condizioni eque, adeguate e non discriminatorie, le modalità di tale riutilizzo devono"*

essere soggette ad una disciplina generale. Gli enti pubblici raccolgono, producono, riproducono e diffondono documenti in adempimento dei loro compiti di servizio pubblico. L'uso di tali documenti per altri motivi costituisce riutilizzo. Le politiche degli Stati membri possono spingersi oltre le norme minime stabilite dalla presente direttiva, consentendo un più ampio riutilizzo”.

Il nono *considerando* prevede poi che: *“La presente direttiva non prescrive l'obbligo di consentire il riutilizzo di documenti. La decisione di autorizzare o meno il riutilizzo spetta agli Stati membri o all'ente pubblico interessato.”*

Pertanto, fermo restando che la normativa si muove nell'ottica di una liberalizzazione del sistema ritenendo che le informazioni del settore pubblico siano un importante volano nel settore economico, la Direttiva riserva all'Ente pubblico incaricato del servizio la decisione di autorizzare e di regolamentare il riutilizzo dei documenti e l'art.6 consente l'assoggettamento dell'utilizzo dei dati al pagamento di una tassa, limitandosi unicamente a stabilire che il relativo importo non deve superare i costi di gestione più un ragionevole margine per finanziare i miglioramenti tecnici.

Anche in tale ottica dunque, come sopra già rilevato, si legittima la previsione del comma 371 della finanziaria 2004 nella parte in cui è prevista la stipula di una convenzione tipo ai fini del riutilizzo del dato e delle certificazioni.

Tale previsione è in linea con i sopra riportati ottavo e nono *considerando* che prevedono, per le modalità di riutilizzo dei dati, una disciplina di carattere generale e la possibilità per gli Stati membri di autorizzare o meno il riutilizzo .

D'altro canto, si tenga conto che la giurisprudenza costituzionale non ha mai dubitato della compatibilità della legislazione italiana restrittiva per il libero esercizio di attività commerciali ed imprenditoriali di interesse generale per motivi di sicurezza o di ordine pubblico tra i quali va ricompresa la fede pubblica.

4. Infondati appaiono altri profili dedotti nel ricorso ed in particolare quello relativo alla mancata comunicazione di avvio del procedimento in merito alla stipula della convenzione.

Sembra agevole rilevare al riguardo che lo schema tipo di convenzione previsto dal comma 371 è uno schema di carattere generale cui dovranno uniformarsi le specifiche convenzioni da stipulare con i soggetti di volta in volta richiedenti.

Non appare ragionevole quindi ipotizzare la necessità di preventiva comunicazione dell'avvio del procedimento ai potenziali interessati configurandosi questi ultimi, come sottolineato dalla difesa erariale, come platea di soggetti indifferenziati, non identificabili al momento della pubblicazione dello schema tipo neppure con il ricorso ad albi professionali.

5. Tuttavia la Sezione non ritiene compatibile con la normativa comunitaria la previsione dell'articolo 3, comma 2 della convenzione che stabilisce che *“il pagamento dei predetti tributi è commisurato al numero ed alla tipologia dei documenti, dati ed informazioni oggetto di ciascun atto di riutilizzo commerciale, anche se inseriti in un contesto informativo o documentale più ampio o ceduti o comunque forniti a terzi, anche in copia, o parzialmente o previa elaborazione nella forma e nel contenuto”.*

Tale previsione, che peraltro si rinviene testualmente nell'articolo 1 comma 370 della legge finanziaria del 2005, finisce per creare una inammissibile divaricazione tra l'obbligo da parte dei soggetti interessati di un pagamento in denaro a favore dell'Agenzia del Territorio, dall'attività e

dal servizio da quest'ultima concretamente svolta e da' vita ad una moltiplicazione dell'obbligazione tributaria in funzione delle riutilizzazioni successive dei dati e non già del numero degli accessi ai dati del pubblico ufficio.

Pertanto, il presupposto della obbligazione pecuniaria non viene più commisurato alla quantità o qualità del servizio reso dalla Pubblica Amministrazione, ma viene fatto dipendere, in maniera del tutto imprevedibile e casuale, dai modi e dalle quantità con cui il medesimo dato può essere utilizzato.

E' da rilevare inoltre che nei successivi utilizzi, quel dato che pur viene ancora reiteratamente tassato, ha ormai perso la connotazione pubblicistica che solo l'Agenzia del Territorio, con una specifica veste formale, può attribuire.

Pertanto la previsione non appare più suggerita dalle esigenze di tutela della pubblica fede od anche dalle esigenze di riservatezza dei dati personali non interferendo con le funzioni pubblicistiche che la legge attribuisce in esclusiva all'Agenzia del Territorio.

L'utente convenzionato con l'Agenzia del territorio viene così assoggettato all'obbligo del pagamento di tasse ipotecarie e catastali in misura indeterminata e non prevedibile, anche in assenza di qualunque servizio, o impegno o prestazione della P.A., non essendovi alcun percepibile nesso tra il costo del servizio concretamente reso e l'importo della tassa dovuta per la sola utilizzazione del dato da parte dell'agenzia privata.

Il pagamento del tributo si pone quindi in diretta violazione con i principi di liberalizzazione posti dalla Direttiva (*considerando* 5, 25, 8) e con il soprarichiamato articolo 6, sempre della Direttiva, che prevede che, quanto alle tariffe per il riutilizzo dei documenti, le stesse non devono superare i costi di raccolta, produzione, riproduzione e diffusione maggiorati di un congruo utile sugli investimenti.

Pertanto, anche il giudice civile adito da altri ricorrenti ai fini della disapplicazione delle circolari n.2 e n.5 del 2005, ha ritenuto che in tale modo, l'Agenzia trae un irragionevole profitto da ogni atto di riutilizzazione commerciale di dati già forniti e pagati con il versamento dei tributi e delle imposte prescritti, con distorsione del regolare regime di libera concorrenza e del regolare svolgimento della attività di impresa (Corte di Appello di Torino 8 giugno 2005 e di Milano, II Sez., del 5 luglio 2005; si veda anche l'ordine del giorno approvato dalla Camera dei Deputati nella seduta del 28 dic. 2004, o.d.g. 9/5310 bis -C-R/53, nonché la nota dell'Autorità Antitrust nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n.287 in data 27 gennaio 2006, bollettino n.2 del 30 gennaio 2006).

Si ricorda che nei casi in cui alcune disposizioni di una direttiva comunitaria appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato, onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme (Corte Cost.sent. 8 giugno 1984 n. 170; Corte Cost. 23 aprile 1985 n.113; Cons. Stato; V, 30 gennaio 2002 n.505; IV, 4207, 8 agosto 2005).

Sottolinea ancora la Sezione che non sono state apportate modifiche dal riesame successivo della materia da parte dell'Agenzia a seguito della adozione della circolare n.5 del 2005 la quale sotto l'aspetto della tassazione, appare meramente confermativa della precedente circolare.

6. In tali termini, ferma la parziale improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso è meritevole di accoglimento e per l'effetto la circolare impugnata in parte qua deve essere annullata.

Inammissibile infine è la domanda di risarcimento del danno, peraltro formulata in maniera del tutto generica, in quanto non è configurabile nella fattispecie alcuna responsabilità per colpa della P.A. sul piano della violazione di regole di diligenza e perizia essendosi questa limitata a dare applicazione letterale alla normativa nazionale interna (cfr. Cons.Giust. Amm. 528 del 12 agosto 2005).

Spese ed onorari, attesa la peculiarità della fattispecie, possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n.3139/2005, come in epigrafe proposto:

1. in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;
2. in parte lo accoglie e per l'effetto annulla in parte qua la circolare impugnata;
3. dichiara inammissibile la domanda di risarcimento dei danni;
4. compensa spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 29.3. 2006 e del 26 aprile 2006 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda, con l'intervento dei signori giudici:

Dr. Domenico LA MEDICA Presidente

Dr. Roberto CAPUZZI Consigliere est.

Dr. Raffaello SESTINI Primo Ref.

IL PRESIDENTE IL GIUDICE ESTENSORE

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.