



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10603 del 2015, proposto dalla s.p.a. Telecom Italia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. da Palestrina, n. 47;

***contro***

La s.p.a. Fastweb, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cecilia Martelli e Andrea Guarino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Guarino in Roma, piazza Borghese, n. 3;

***nei confronti di***

L'AGCom - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sez. I, n. 13030/2015, resa tra le parti, concernente il diniego parziale di accesso agli atti in relazione alla determinazione dei prezzi dei servizi di accesso alla rete fissa Telecom Italia;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.p.a. Fastweb e della AGCom;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti l'avvocato Filippo Lattanzi, l'avvocato Elenia Cerchi su delega dell'avvocato Andrea Guarino e l'avvocato dello Stato Marco Stigliano Messuti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Si controverte sull'accesso, richiesto da Fastweb S.p.a. e negato o limitato da AGCom, ad atti contenuti nel fascicolo del procedimento concluso con l'adozione della delibera AGCom n. 86/15/Cons.
2. Con tale delibera, è stato rinnovato l'esercizio del potere di fissazione dei prezzi dei servizi all'ingrosso alla rete fissa di Telecom Italia s.p.a. per il triennio 2010/2012, in esecuzione delle sentenze di questa Sezione n. 1645/2013, n. 1837/2013 e n. 1856/2013, che hanno parzialmente annullato le delibere AGCom n. 731/09/Cons e n. 578/10/Cons.
3. In particolare, la sentenza n. 1856/2013 ha riscontrato anche l'esistenza di vizi riguardanti la determinazione del costo della manutenzione correttiva (soprattutto in ragione della mancata considerazione, ai fini di una riduzione dei costi della manutenzione, dei contratti con ditte terze, c.d. system unici, che prevedono tariffe

flat, ossia omnicomprensive e che prescindono dal numero e dalla consistenza degli interventi effettuati).

La delibera n. 86/15/Cons ha rideterminato ad un valore più basso il costo della manutenzione, riducendo conseguentemente i canoni mensili dei servizi di accesso.

4. Il contenzioso tra gli operatori concorrenti è proseguito attraverso l'impugnazione della delibera n. 86/15/Cons dinanzi al TAR del Lazio da parte di Fastweb (r.g. 7580/2015, pendente) e di Telecom (r.g. 7373/2015, pendente), per motivi opposti, nonché la proposizione di un ricorso per violazione ed elusione del giudicato da parte di Fastweb (definito da questa Sezione mediante la sentenza n. 5708/2015, con il rigetto del ricorso).

5. Nelle more della definizione del predetto giudizio di ottemperanza, Fastweb ha proposto ricorso ex art. 116, cod. proc. amm., per ottenere l'integrale accesso alla documentazione contenuta nel fascicolo relativo alla delibera n. 86/15/Cons, oggetto di richiesta in data 14 maggio 2015, soltanto parzialmente accolta da AGCom attraverso gli accessi consentiti in data 16 giugno 2015 e 9 luglio 2015.

La pretesa riguarda in particolare:

- la mancata ostensione dei docc. nn. 13-21, recanti i contratti con i system, trasmessi da Telecom Italia su richiesta di AGCom;
- la parziale esibizione del doc. n. 143, recante le osservazioni di Telecom;
- la parziale esibizione del doc. n. 80, recante il contributo di Telecom del 21 luglio 2014 (in relazione al quale Fastweb assume che esso conterrebbe elementi funzionali a conoscere gli elementi che AGCom ha posto a sostegno della determinazione di mantenere per i servizi WBA e WLR un meccanismo diverso dall'orientamento al costo).

6. Il TAR del Lazio, con la sentenza appellata (I, n. 9692/2015), ha accolto il ricorso, sulla base delle considerazioni appresso sintetizzate.

6.1. Quanto all'interesse all'accesso:

- la situazione di soggetto inciso da un atto regolatorio, che comporta per lo stesso alcune voci di costo, integra sicuramente, ed in maniera sufficientemente determinata, l'interesse «diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso» a conoscere gli atti del procedimento istruttorio all'esito del quale il provvedimento è stato emanato; la ricorrente è anche parte di tre giudizi promossi avverso la delibera n. 86/2015;

- l'interesse all'ostensione degli atti attivato da Fastweb non può essere determinato o condizionato dal contenuto delle doglianze già articolate nei ricorsi avverso la delibera n. 86/15 e tanto meno dagli specifici motivi di annullamento della precedente delibera;

- in un giudizio di accesso avente ad oggetto documenti della medesima natura, il Consiglio di Stato ha riconosciuto il diritto di Fastweb di prendere visione e di estrarre copia degli atti del procedimento, rilevando come in materia «si impone un favor per la maggiore trasparenza di dati e di informazioni che rilevano, in definitiva, non solo nell'interesse del singolo operatore, ma nell'interesse della concorrenza del mercato» (cfr. Cons. Stato, III, n. 2772/2015);

6.2. Quanto ad eventuali profili di riservatezza che escludano l'ostensibilità dei singoli documenti:

- con riferimento alle generalità degli altri operatori del settore, *competitors* di Fastweb, nonché a quelle dei soggetti con cui Telecom ha stipulato i contratti system e considerato che alla ricorrente interessa conoscere i costi e non i soggetti contraenti, il punto di equilibrio tra l'esigenza di riservatezza e le esigenze ostensive e di trasparenza va rinvenuto nella mancata indicazione, nelle copie rilasciate, dei dati identificativi dei soggetti diversi da Telecom, ciò che esclude pure la esigenza, prospettata dalla controinteressata, di integrazione del contraddittorio;

- la prevalenza delle esigenze di trasparenza rispetto a quelle di riservatezza, in una fattispecie analoga a quella oggi in esame, è stato affermato dal Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 2772/15, nella quale, come ha rilevato il medesimo giudice, adito in sede di revocazione della decisione [cfr. Cons. Stato, III, n. 3686/2015], è stato affermato il principio per cui l'accesso richiesto da Fastweb deve essere consentito anche in presenza del carattere riservato e non divulgabile delle informazioni richieste opposto da Telecom;

- è rimasta incontestata l'affermazione di Fastweb secondo cui sia Telecom che l'Autorità avrebbero già divulgato, in parte e in altri contesti, i dati dei quali è stata chiesta l'ostensione, unitamente all'affermazione, comune sia alla difesa dell'Amministrazione che a quella di Telecom, di una pretesa pregressa conoscenza da parte della ricorrente di buona parte dei dati oggi richiesti, il che depone nel senso di una non attualità delle ragioni di riservatezza.

7. Telecom appella detta sentenza, svolgendo argomentazioni articolate su tre motivi.

7.1. Sarebbe mancata la valutazione del difetto di interesse all'accesso, con violazione e falsa applicazione dell'art. 22 della legge n. 241/1990, e sarebbero ravvisabili profili di eccesso di potere per difetto di motivazione e contraddittorietà della motivazione.

Il TAR non ha considerato il contesto in cui si collocano le pretese conoscitive in questione.

In concreto, Fastweb ha consumato i propri interessi conoscitivi, nonché le forme di tutela, proponendo il gravame respinto dalla sentenza n. 1856/2013, e non è più titolare di poteri, né conoscitivi, né preordinati alla tutela relativamente alle parti della delibera n. 578/10/Cons non annullate da tale sentenza, vale a dire alle determinazioni della delibera che costituiscono mera ripetizione di scelte già effettuate e non ritenute illegittime in sede giurisdizionale.

Esemplificativo della strumentalità dell'accesso azionato è il caso dei documenti nn. 13-21, posto che, nel suo ricorso, Fastweb aveva affermato l'interesse a conoscere i contratti di manutenzione con i system acquisiti da AGCom, nella memoria conclusionale aveva affermato che i system operano sulla scorta di due distinti contratti, il system unico ('linee OLO in area ULL') e il contratto denominato assurance ('resto del territorio e resto delle linee, retail e OLO'), focalizzando l'interesse a verificare se AGCom ha acquisito e valutato questi ultimi, la cui mancata valutazione, tuttavia, non era stata contestata né comunque esaminata nell'ambito del giudizio concluso dalla sentenza n. 1856/2013 (che ha riguardato il system unico).

E' quindi evidente come, attraverso il diritto di accesso, Fastweb pretenda di acquisire documenti funzionali ad introdurre tardivamente un nuovo motivo di invalidità delle delibere n. 578/10/Cons e n. 86/15/Cons, mai dedotto o vagliato in precedenza;

In considerazione del fatto che vi si contrapponeva l'interesse alla riservatezza opposto da Telecom, oltre che quello di imprese terze, il diritto di accesso sarebbe potuto risultare prevalente soltanto ove sorretto dalla necessità di difendere i propri interessi in sede giudiziaria, il che non era; né a diversa conclusione può condurre la sentenza n. 2772/2015 (che ha affermato come in materia «si impone un favor per la maggiore trasparenza di dati ed informazioni che rilevano, in definitiva, non solo nell'interesse del singolo operatore, ma nell'interesse della concorrenza del mercato»), posto che in tal modo si finirebbe per conferire all'impresa uno strumento pericoloso di controllo generalizzato dell'attività dell'amministrazione, attribuendole un agevole ma improprio strumento di investigazione sulle attività commerciali ed imprenditoriali dei suoi competitori.

7.2. Vi era difetto di integrità del contraddittorio, con violazione e falsa applicazione dell'art. 27 cod. proc. amm.

Telecom aveva eccepito che il contraddittorio dovesse essere integrato nei confronti delle imprese contraenti del system unico, nonché degli OLO cui si riferivano i dati oggetto di omissis, contenuti nei documenti nn. 80 e 143;

L'indicazione di omissis nelle copie rilasciate dei dati identificativi dei soggetti diversi da Telecom, ritenuta dal TAR idonea ad assicurare l'equilibrio tra i contrapposti interessi, non risolve il problema della tutela della riservatezza dei terzi, poiché

(a) - i dati delle imprese di system sono ben noti a Fastweb, come dimostrano il documento n. 24 depositato dalla stessa, nonché la pendenza del procedimento antitrust I- 761, in cui si contesta a tali imprese di aver posto in essere pratiche vietate nei confronti degli operatori telefonici, e le cui risultanze sono pubbliche;

(b) – si poneva un problema di interferenza con l'attività di AGCM, in quanto in detto procedimento Fastweb ha presentato una istanza di accesso a documenti, tra cui i contratti di system, ottenendo da parte di AGCM un diniego e la secretazione di informazioni riservate, per cui sarebbe stato onere del TAR accertare se Fastweb avesse proposto impugnazione e se il ricorso in esame non fosse stato proposto per ovviare a preclusioni maturate in quell'altro contesto;

(c) – i contratti di system non contenevano solo i dati relativi ai costi della manutenzione correttiva, ma anche informazioni ulteriori idonee a disvelare le strategie commerciali di Telecom (quali i dati sulle penali, sulla consistenza media dei clienti, su come gli OLO sono attestati sulle centrali), e comunque i costi attengono alle strategie di business delle imprese di system;

(d) – analogamente, riguardo ai docc. n. 143 e n. 80; in particolare il n. 80 conteneva informazioni riguardanti gli OLO (principali OLO per centrali ULL e accessi coperti ULL, etc.); in alcuni casi il nominativo del terzo interessato era già noto a Fastweb, in altri, Fastweb è ben in grado di sapere a chi siano riferibili i dati di cui alle tabelle.

Pertanto, si è in presenza di informazioni sensibili relative a terzi, in ordine alla cui ostensione non spettava a Telecom di valutare, così come non spettava al TAR di decidere, in mancanza della dovuta integrazione del contraddittorio nei confronti di tali soggetti.

7.3. E' erroneo il bilanciamento tra diritto di accesso e tutela della riservatezza operato dal TAR.

Il TAR avrebbe dovuto invece valorizzare l'interesse alla riservatezza; infatti, l'art. 24 della legge n. 241/1990 sottrae all'accesso i documenti riguardanti la riservatezza delle imprese, a protezione di interessi industriali e commerciali di cui esse siano titolari, con riferimento alle informazioni che forniscono al soggetto pubblico circa la propria organizzazione interna, le relazioni con terzi e le proprie strategie commerciali; gli atti di cui si chiede l'ostensione rientrano in tali categorie, ma di ciò il TAR non ha tenuto conto.

In questo contesto, risulta generico e non pertinente il riferimento alla prevalenza delle esigenze di trasparenza ed alla sentenza n. 2772/2015 (che ha riconosciuto il diritto di Fastweb di accedere, al solo fine di consentirle una partecipazione consapevole alla riedizione del potere regolatorio sfociato nella delibera n. 86/15/Cons);

Quanto al rapporto tra il c.d. accesso difensivo e la tutela della riservatezza, deve escludersi la prevalenza acritica di esigenze difensive anche genericamente enunciate, e solo una lettura rigorosa della stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette che si assumano lese, appare idonea a sottrarre la norma a dubbi di costituzionalità per irragionevole sacrificio di interessi protetti di possibile rilevanza costituzionale e comunitaria (cfr. Cons. Stato, VI, n. 3122/2015); va effettuato un rigoroso bilanciamento degli interessi, che nel caso in esame avrebbe dovuto tener conto, da un lato, della funzionalità dei documenti alla tutela giurisdizionale avverso la delibera n. 86/15/Cons, per escludere che tutto il

fascicolo relativo potesse risultare funzionale alla tutela di Fastweb; dall'altro, alle esigenze dei terzi, al fine di indicare gli omissis per una serie di informazioni del tutto ultronee rispetto alla tutela giudiziale di Fastweb.

E' sintomatico che - nel giudizio di ottemperanza preordinato a far valere la nullità della delibera n. 86/15/Cons - non sono state avanzate richieste istruttorie speculari a quelle avanzate nel giudizio ex art. 116 cod. proc. amm.; ed il fatto che i dati contenuti nella documentazione oggetto della richiesta di accesso fossero in parte già stati divulgati da AGCom e Telecom, ovvero comunque conosciuti da Fastweb, non depone - contrariamente a quanto ha affermato il TAR - nel senso della non attualità delle ragioni di riservatezza, quanto piuttosto nella mancanza di un interesse all'accesso.

8. L'AGCom si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello.

9. Anche Fastweb S.p.a. si è costituita in giudizio ed ha poi controdedotto, mediante una memoria di replica alla memoria di Telecom.

10. Occorre anzitutto dare atto che l'appellante Telecom Italia, in udienza, ha rinunciato all'eccezione di inammissibilità della memorie di replica di Fastweb (sollevata con memoria di replica, in ragione del mancato deposito da parte di Fastweb di una memoria di costituzione avente contenuto sostanziale).

11. Il Collegio, riguardo al primo motivo di appello, che riguarda la portata applicativa dell'art. 22 della legge n. 241/1990, ritiene condivisibili le conclusioni della sentenza appellata.

In tal senso, va richiamata la giurisprudenza consolidata (che il Collegio condivide e fa propria), secondo cui:

- la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi non condiziona l'esercizio del relativo diritto alla titolarità di una posizione giuridica tutelata in modo pieno, essendo sufficiente il collegamento con una situazione giuridicamente riconosciuta anche in misura attenuata, sicché la legittimazione all'accesso va riconosciuta a

chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano cagionato o siano idonei a cagionare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita, distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto (cfr., in ultimo, Cons. Stato, sez. III, n. 696/2016);

- ai fini dell'accesso a documenti amministrativi, il requisito della necessaria sussistenza di un interesse giuridico diretto e concreto, collegato al documento di cui si chiede l'ostensione, non significa che l'accesso sia da configurare come meramente strumentale alla difesa in un giudizio sulla situazione sostanziale principale; esso, invece, assume una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale (cfr., in ultimo, Cons. Stato, V, n. 1026/2016; IV, n. 1363/2016);

- va accolta una nozione ampia di 'strumentalità' (nel senso della finalizzazione della domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale - e non meramente emulativo o potenziale - connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso), non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata 'strumentalità' vada intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante (cfr., in ultimo, Cons. Stato, sez. V, n. 4452/2015; sez. III, n. 3214/2015).

Il Collegio, sulla base di tali principi, ritiene che l'operatore soggetto al pagamento dei prezzi dei servizi di accesso abbia interesse a conoscere tutti i documenti che confluiscono nella riedizione dell'istruttoria finalizzata alla determinazione di detti prezzi.

Ciò, a maggior ragione se, come nel caso in esame, il richiedente ha un contenzioso pendente riguardo agli esiti di tale determinazione: in questa sede non può essere

valutata, per escluderla, la possibilità che la conoscenza degli elementi oggetto di accesso negato assuma rilevanza in tali giudizi, e tanto meno che essi possano sortire un effetto favorevole per Fastweb, non competendo tali valutazioni al giudice che decida sul ricorso proposto in tema di accesso.

E tanto, sia riguardo agli elementi acquisiti al procedimento che siano stati concretamente utilizzati dall'Amministrazione per adottare la determinazione che riguarda direttamente l'istante, sia a quelli che non siano stati considerati (in quanto comunque potenzialmente rilevanti, in prospettiva della valutazione dei provvedimenti sotto i profili di un eventuale difetto di istruttoria o di motivazione). Per tali motivi, non fa venir meno l'interesse all'accesso la circostanza (peraltro contestata) che il contenzioso concluso dalla sentenza n. 5708/2015 non coinvolgesse direttamente i costi dei contratti c.d. assurance (a differenza di quelli c.d. system).

Né l'interesse all'accesso, avendo una estensione diversa rispetto alle esigenze istruttorie accessorie ad un giudizio, può ritenersi 'consumato' a causa delle scelte difensive compiute negli altri giudizi pendenti, relativamente alla determinazione dei prezzi (e quindi non si può nemmeno sostenere che vi sia una cesura nell'esercizio del diritto di accesso in conseguenza della definizione delle fasi processuali, di modo che, se Fastweb ha in astratto ancora un interesse ad accedere alla documentazione, questo sarebbe qualitativamente diverso da quello già azionato, e pertanto Fastweb avrebbe dovuto proporre nuova istanza di accesso).

Del resto, la circostanza che la sentenza n. 5708/2015 non escluda l'interesse di Fastweb all'accesso è stata affermata da questa Sezione nella sentenza n. 254/2016 (emessa in sede di ottemperanza della sentenza n. 2772/2015, concernente una istanza di accesso ad atti del procedimento presupposto alla delibera AGCom n. 758/10/Cons), confermata in sede di revocazione dalla sentenza n. 3686/2015, sulla base del rilievo secondo cui «in pendenza di ricorso autonomo in ordine alla

legittimità della delibera 86/15/CONS sarà il TAR Lazio a valutare l'eventuale ricorrenza di identità di oggetto tra i due giudizi ed, in ogni caso, va considerato che l'accesso potrebbe ancora consentire di acquisire conoscenze rilevanti ai fini di formulazioni di difese non spiegate in sede di ricorso dinnanzi al TAR, mediante proposizione di eventuali motivi aggiunti».

12. Va invece accolto il secondo motivo di appello.

Come ha correttamente dedotto l'appellante, la questione non era e non è, soltanto, che il diritto alla riservatezza venga tutelato dal giudice, ma anche che il terzo sia messo in condizione di partecipare al giudizio che concerne il rispetto del suo diritto, prima che la decisione al riguardo sia assunta.

Il Collegio osserva che, se vi è la concreta possibilità che i documenti di cui viene chiesto l'accesso, contengano elementi idonei a rivelare le strategie commerciali di terzi (nel caso in esame: contraenti system, ma anche OLO diversi da Fastweb, non chiamati in giudizio), si pone l'esigenza di tutelare la riservatezza.

Tale evenienza, prospettata dall'appellante con riferimento all'ipotizzato contenuto degli atti, non risulta adeguatamente confutata dalle controparti.

Fastweb, infatti, da un lato sostiene che, se l'esigenza della riservatezza è preservata, non vi è interesse a contraddire, né conseguentemente, di integrare il contraddittorio, in tal modo postulando la piena idoneità della mancata indicazione dei soggetti contitolari degli atti ovvero menzionati negli atti, a garantirne la riservatezza, ciò che invece si tratta di dimostrare.

Essa sostiene, dall'altro, che non vi sarebbe alcuna esigenza di riservatezza, risultando le informazioni contenute negli atti estranee alla nozione di segreto commerciale di cui all'art. 98 del d.lgs. 30/2005, e comunque che si tratterebbe di dati, documenti e contratti risalenti al 2009/2010, di modo che, se anche essi fossero stati idonei a fornire informazioni sulle strategie commerciali, queste sarebbero

comunque obsolete e superate, sicché la loro divulgazione sarebbe priva di portata lesiva.

Tuttavia, la sussistenza delle caratteristiche dell'informazione riservata è proprio ciò che si sarebbe dovuto verificare in concreto, attraverso il contraddittorio con i soggetti titolari dell'informazione, o ai quali comunque l'informazione era riferibile. L'art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006 dispone che l'amministrazione cui è rivolta la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge n. 241 del 1990 (coloro, cioè, individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza), è tenuta a dar loro comunicazione della richiesta, onde consentire la presentazione di una motivata opposizione, in ordine alla quale prendere poi una decisione.

E non consta che vi sia una disciplina derogatoria nel regolamento AGCom (della cui esistenza, peraltro, nessuno ha fatto menzione).

Infatti, in materia di accesso la veste di controinteressato è una proiezione del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto, e pertanto la possibilità e le modalità di ostensione devono essere valutate in contraddittorio con i controinteressati cui si riferiscono le informazioni riservate.

Se è vero che il diritto di accesso prevale su quello alla riservatezza qualora la conoscenza dei documenti sia necessaria per difendere in giudizio i propri interessi, prima ancora di tale strumentalità occorre valutare in concreto se, ed in che misura, vi sia l'esigenza di tutelare la riservatezza.

Secondo la giurisprudenza, nel giudizio sull'accesso a documenti che coinvolgano aspetti di riservatezza di un altro soggetto, sono considerati controinteressati in senso tecnico coloro ai quali si riferiscono i documenti richiesti; pertanto, il ricorso deve essere notificato a tutti i controinteressati e la mancata integrazione del

contraddittorio in primo grado determina l'annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice (cfr. Cons. Stato, IV, n. 4308/2014; VI, n. 2780/2011; n. 3323/2006; n. 6012/2000).

L'art. 116, comma 1, cod. proc. amm. attribuisce ora rilevanza a tale posizione di controinteresse, prevedendo che la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nel documento del quale si richiede l'accesso facoltizzi la parte a gravare l'eventuale provvedimento ostensivo, o a resistere nel giudizio intentato dal richiedente in sede di diniego.

Dagli atti non emerge che AGCom abbia provveduto ad attivare un contraddittorio nel corso del procedimento attivato con l'istanza di accesso. Risulta invece che i soggetti potenzialmente controinteressati all'ostensione e alla copia dei documenti, diversi da Telecom, non sono stati chiamati nel giudizio di primo grado sull'accesso. Pertanto, in applicazione dei principi desumibili dall'art. 22, comma 1, lettera c), della legge n. 241 del 1990, dall'art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006, e dall'art. 116, cod. proc. amm., il motivo in esame deve ritenersi fondato.

13. La fondatezza del motivo esaminato determina l'accoglimento dell'appello, con annullamento della sentenza appellata e rimessione della causa al primo grado, ai sensi dell'art. 105, cod. proc. amm..

14. Tale esito processuale comporta l'assorbimento del terzo motivo, concernente la valutazione comparativa tra diritto all'accesso e diritto alla riservatezza, in quanto la valutazione in chiave comparativa delle contrapposte situazioni giuridiche, e delle soluzioni ipotizzabili per contemperarne la tutela, verrà rinnovata dal TAR con le modalità adeguate, vale a dire consentendo previamente la chiamata in giudizio dei terzi controinteressati all'accesso, i quali potranno prospettare ogni circostanza e valutazione utile al fine di individuare la effettiva consistenza dei dati in questione, la loro diffusione e notorietà, la rilevanza aziendale, etc..

Allo stesso modo, potrà essere valutata dal TAR l'eventuale rilevanza dell'art. 2, comma 4, del regolamento concernente l'accesso ai documenti allegato alla delibera AGCom n. 217/01/Cons., pure coinvolto nell'impugnazione in primo grado.

15. Le spese del doppio giudizio, stante la relativa novità di alcuni aspetti delle questioni affrontate, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 10603 del 2015, come in epigrafe proposto, accoglie il suo secondo motivo e, per l'effetto, annulla la sentenza appellata e rinvia la causa al giudice di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2016, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2016

## IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)