Pubblicato il 14/10/2021

N. 01314/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00777/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 777 del 2021, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Genovese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda USL Toscana -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Letizia Cascianini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del -OMISSIS-, prot. -OMISSIS- del -OMISSIS- con cui l'Azienza USL Toscana OMISSIS- ha rigettato la richiesta di accesso agli atti del -OMISSIS-;
- della comunicazione del -OMISSIS- con cui non si è dato positivo riscontro alla richiesta di accesso civico generalizzato del -OMISSIS-, come meglio precisata con comunicazione del ricorrente del -OMISSIS-, non riscontrata nel termine di 30 gg;
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente ad accedere ai documenti richiesti;

nonché per la condanna dell'Amministrazione resistente all'ostensione della documentazione richiesta. Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda USL Toscana -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno -OMISSIS- il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza del -OMISSIS-, il ricorrente chiedeva all'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS-, in qualità di coniuge separato dell'odierna controinteressata (dipendente dell'Ente in questione), di poter prendere visione ed estrarre copia, ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, dei "tabulati di presenza o altri documenti attestanti la presenza e l'orario di ingresso e uscita ... da codesta struttura ospedaliera, con oscuramento delle motivazioni delle assenze e di ogni ulteriore dato personale", motivando la propria richiesta sulla base della "necessità di tutelare gli interessi propri e del figlio minore nato dal matrimonio nell'istaurando giudizio di divorzio; nell'ambito degli accordi di separazione è stato, infatti, previsto l'affido condiviso del minore, con collocamento dello stesso presso la madre la quale è, tuttavia, solita trattenersi lungamente al lavoro, delegandone la cura a terzi, così che la verifica degli orari del servizio dalla stessa effettivamente svolto può essere funzionale alla valutazione della richiesta di adozione di diversi provvedimenti in merito all'affidamento del suddetto minore"; detta istanza era positivamente riscontrata in via informale dall'Ente oggi convenuto in giudizio (dato non contestato dall'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- e pertanto utilizzabile *ex* art. 64, 2° comma c.p.a. dal Giudicante e, comunque, desumibile dall'esibizione in giudizio, da parte del ricorrente, dei tabulati di presenza della controinteressata, evidentemente acquisiti per effetto dell'esercizio del diritto d'accesso).

Con successiva istanza del -OMISSIS-, il ricorrente chiedeva, sempre ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, di conoscere le date in cui la stessa avesse "eventualmente usufruito di permessi per congedo parentale, aspettative ovvero se avesse chiesto ed ottenuto di poter lavorare in regime di *part-time*" e le relative istanze; l'istanza di accesso era parzialmente riscontrata dalla nota -OMISSIS-- prot. -OMISSIS-del Dipartimento Risorse Umane dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- che concedeva l'accesso con riferimento

ai soli "periodi di congedo fruiti ... (dal coniuge ed alla) stampa del cartellino con le presenze in servizio della stessa".

Con ulteriore istanza del -OMISSIS-, il ricorrente chiedeva, anche in questo caso ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, di poter prendere visione ed estrarre copia delle eventuali istanze, presentate dalla coniuge "di congedo parentale o altro tipo di congedo, ovvero ...(con le quali) ha chiesto di essere messa in aspettativa (retribuita o non retribuita), ha richiesto permessi retribuiti ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/1992 ovvero ancora ha richiesto di lavorare in regime di *part-time* e gli eventuali provvedimenti di accoglimento delle suddette istanze", oltre che dei tabulati di presenza della controinteressata con riferimento alla data finale di presentazione dell'istanza di accesso; con nota -OMISSIS- prot. n. -OMISSIS-del Dipartimento Risorse Umane dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS-, detta istanza era negativamente riscontrata, sulla base dell'opposizione presentata dalla controinteressata e "della mancanza di nuovi sopraggiunti interessi rispetto a quanto già trasmesso nelle note precedenti, con riferimento ai medesimi dati forniti, ed i ragione della necessità di assicurare protezione dei dati...sensibili ed attinenti alla sfera della salute".

Con istanza di accesso civico del -OMISSIS-, il ricorrente chiedeva altresì di "conoscere l'aumento di trattamento economico dei dirigenti medici a seguito del passaggio ad anzianità superiore ai 15 anni"; detta richiesta veniva riscontrata da una mail del -OMISSIS-dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- che indicava l'aumento contrattuale spettanti ai Dirigenti medici positivamente valutati dopo un periodo di servizio di cinque anni ed il ricorrente specificava, con una successiva mail del -OMISSIS-, di avere interesse a conoscere l'aumento retributivo spettante ad un dirigente con più di quindici anni di anzianità e non con più di cinque anni di servizio.

Con ricorso *ex* art. 116 c.p.a., il ricorrente impugnava pertanto i due provvedimenti da ultimo intervenuti sulle due istanze di accesso presentate e chiedeva pertanto la condanna dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS-all'esibizione anche della documentazione richiesta con le istanze, oltre che per responsabilità processuale aggravata *ex* art. 96 c.p.c.; a base del ricorso poneva censure di: 1) violazione di legge, violazione dell'art. 24, l. n. 241/90, violazione dei principi a tutela del diritto di accesso, violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, violazione di legge ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, eccesso di potere per motivazione apparente, carente e postuma; 2) violazione di legge, violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, eccesso di potere per motivazione apparente, carente e postuma; 3) violazione di legge, violazione dell'art. 21-*octies*, l. n. 241/90, eccesso di potere per contraddittorietà manifesta nell'esercizio dell'attività amministrativa.

In via preliminare, la Sezione deve rilevare come, in realtà, la complessa fattispecie dedotta in giudizio attenga a due autonome e distinte richieste di accesso, chiaramente individuate dal richiedente nei propri estremi costitutivi e che risultano aver dato vita a distinti esiti finali; con tutta evidenza, si tratta pertanto di problematiche che devono essere affrontate separatamente e con riferimento a distinti sistemi normativi (nel primo caso, l'accesso *ex* art. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241 e, nel secondo caso, l'accesso civico generalizzato), con conseguenziale (e completa) irrilevanza del richiamo iniziale a Cons. Stato, ad plen., 2 aprile 2020, n. 10 operato dalla difesa di parte ricorrente.

L'azione di annullamento della nota -OMISSIS- prot. n. -OMISSIS- del Dipartimento Risorse Umane dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- e l'azione di condanna all'esibizione della documentazione richiesta dal ricorrente con l'istanza ex art. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241 presentata in data -OMISSIS-, sono poi solo parzialmente fondate e devono pertanto essere accolte nei limiti indicati in motivazione.

A questo proposito, deve preliminarmente escludersi che sulla vicenda si sia formato un qualche vincolo di giudicato per effetto della precedente sentenza -OMISSIS-, n. -OMISSIS- della Sezione III-*ter* del T.A.R. per il -OMISSIS- intervenuta tra il ricorrente e la controinteressata, sulla base dell'elementare considerazione che detta sentenza risulta essere intervenuta con riferimento ad altra Amministrazione e non all'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS-; oltre alla sostanziale diversità delle istanze di accesso che hanno dato vita alle due vicende (che sarà successivamente evidenziata e che già esclude in radice ogni possibilità di ravvisare un qualche vincolo tra le due vicende, anche alla luce dei principi generali ed innovativi dettati da Cass. civ. sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916), il richiamo ad un (presunto) vincolo di giudicato risulta quindi del tutto impraticabile per effetto della (sicura ed incontestabile) diversità soggettiva delle due Amministrazioni interessate dalle due vicende giurisdizionali.

Con riferimento alla possibilità, per il coniuge separato, di prendere visione dei "tabulati" relativi alla presenza in servizio dell'altro coniuge (evidentemente con la finalità di utilizzare detta documentazione nei giudizi relativi all'affido o al divorzio), si è ormai formata una giurisprudenza (tra cui anche la sentenza -

OMISSIS-, n. -OMISSIS- della Sezione III-*ter* del T.A.R. per il -OMISSIS- richiamata in ricorso e relativa allo stesso ricorrente) che la Sezione condivide pienamente e decide di fare propria; appare pertanto del tutto sufficiente il richiamo di quanto sostenuto da altro Giudice con riferimento a fattispecie per molti versi analoga: "va rilevato che l'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e succ. mod. limita l'accesso ai documenti esclusivamente ai casi di segreto di Stato, segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2, nonché ai procedimenti tributari, all'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione nonché ai procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi

Ed inoltre l'art. 24, comma 7, della predetta l. n. 241 del 1990 prevede che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

In tema di accesso ai documenti il quadro normativo va completato con il richiamo all'art. 59, comma 1 del d.lgs. 196 del 2003 e succ.mod. il quale stabilisce che "Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso"; e il successivo art. 60 comma 1 dello stesso decreto (come sostituito dall'articolo 5, comma 1, lettera b), del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101) dispone che "Quando il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale". Ebbene, alla luce del predetto quadro normativo, le argomentazioni sostenute dalla parte resistente a supporto dell'opposto diniego non evidenziano la sussistenza di ragioni ostative all'accesso nei termini delineati dalle norme sopra citate in quanto non ricorre alcuno dei casi di limitazione del diritto di accesso previsti dal citato art. 24 della legge n. 241 del 1990.

Nel caso in esame non vi è dubbio che la ricorrente, in relazione alle motivazioni difensive indicate nella istanza di accesso, vanta un interesse diretto concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali ha chiesto di poter accedere, tale dovendosi ritenere il suo status di coniuge separato nonché madre dei minori nati dal matrimonio, conviventi con la stessa, potendo i dati della presenza in servizio dell'*ex* coniuge giustificare istanze in relazione alle determinazioni ulteriori da assumere nel separato giudizio di divorzio in corso.

Come sopra indicato l'art. 24, comma 7 della legge n. 241 ha sancito la tendenziale prevalenza del c.d. 'accesso difensivo' anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale delle parti controinteressate, sicché il problema del bilanciamento delle contrapposte esigenze delle parti, diritto di accesso e di difesa, da un lato, e diritto di riservatezza dei terzi, dall'altro, deve essere risolto dando prevalenza al diritto di accesso qualora sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici (cfr. Cons. Stato sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444; Tar Veneto, sez. III, 26 luglio 2019, n. 894). Del resto in genere i dati inerenti la presenza in servizio di un dipendente pubblico non sono sensibili né riservati (cfr. Tar -OMISSIS-, III quater, 22 giugno 2015, n. 8546) e nella specie in relazione alla funzione e servizio svolti dall'interessato l'Amministrazione nella operazione di bilanciamento degli interessi avrebbe potuto adottare l'oscuramento di specifiche indicazioni di luoghi delle eventuali riunioni, missioni ecc. e delle motivazioni sottese, dovendo documentare le date richieste coincidenti con impegni di servizio, ferie, permessi, dando così prevalenza all'accesso.

Tra l'altro va rilevato che l'opposizione spiegata dal controinteressato non può, di per sé, supportare il diniego di accesso, dovendo la valutazione della sussistenza dei relativi presupposti essere condotta dall'Amministrazione destinataria della richiesta, operando in sostanziale posizione di terzietà rispetto alle parti, e statuire circa la prevalenza dell'uno o dell'altro a seconda dei casi, con congrua motivazione (cfr. Tar Calabria, Reggio Calabria, 16 marzo 2015, n. 281)" (T.A.R. -OMISSIS-, Roma, sez. I, 8 giugno 2020, n. 6093, che segue un percorso motivazionale analogo al più sintetico *iter* argomentativo di T.A.R. -OMISSIS-, Roma, sez. III-*ter* -OMISSIS-, n. -OMISSIS- richiamata dal ricorrente).

Con riferimento ai dati relativi alla presenza in servizio della controinteressata (i cd. "tabulati di presenza"), il ricorso presentato dal ricorrente risulta pertanto sostanzialmente fondato e deve essere accolto, non

potendo peraltro essere ravvisata una qualche ragione ostativa nel positivo riscontro delle precedenti istanze presentate dal richiedente; con tutta evidenza, l'istanza del -OMISSIS- viene, infatti, ad investire un periodo temporale successivo a quello "coperto" dal riscontro delle due precedenti istanze e pertanto si tratta di richiesta sicuramente diversa dalle altre sotto l'aspetto temporale.

Con riferimento solo a detto aspetto, risulta poi evidentemente fondata anche la censura di contraddittorietà di comportamento articolata dal ricorrente, avendo la convenuta già riscontrato favorevolmente le due precedenti istanze articolate dal ricorrente con riferimento sempre agli stessi tabulati (anche se relativi a differenti periodi temporali).

Con l'istanza del -OMISSIS-, il ricorrente chiedeva però anche altro, ovvero di poter accedere alle eventuali istanze, presentate dalla coniuge "di congedo parentale o altro tipo di congedo, ovvero ...(con le quali) ha chiesto di essere messa in aspettativa (retribuita o non retribuita), ha richiesto permessi retribuiti ai sensi dell'art. 33 della legge n. 104/1992 ovvero ancora ha richiesto di lavorare in regime di *part-time* e gli eventuali provvedimenti di accoglimento delle suddette istanze".

Con riferimento a detta documentazione, gli stessi principi enunciati da T.A.R. -OMISSIS-, Roma, sez. I, 8 giugno 2020, n. 6093 e sez. III-*ter* -OMISSIS-, n. -OMISSIS- portano al rigetto della pretesa del ricorrente, risultando evidente come si tratti di documentazione contenenti dati sensibili e attinenti alla sfera della salute che non possono essere considerati, in alcun modo, necessari o indispensabili alla difesa del ricorrente nei contenziosi civili e con riferimento ai quali la pretesa all'ostensione dei documenti risulta assolutamente recessiva nel (necessario) giudizio di comparazione di cui all'art. 24, 7° comma della 1. 7 agosto 1990, n. 241.

Del resto, anche la censura di contraddittorietà di comportamento proposta dal ricorrente con riferimento anche a questa seconda parte della domanda appare, oltre che strutturalmente inaccoglibile (non potendo prendersi a parametro di una corretta azione amministrativa l'eventuale comportamento illegittimo seguito in precedenza dall'Amministrazione), anche abbondantemente infondata in fatto, non avendo mai l'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- concesso l'accesso a dati di tal tipo ed avendo anzi, in un caso, emanato un provvedimento (la già citata nota -OMISSIS-- prot. -OMISSIS- del Dipartimento Risorse Umane dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS-) che concedeva l'accesso solo limitatamente ai dati relativi alla presenza in servizio della controinteressata, riscontrando quindi solo parzialmente l'istanza del ricorrente (che chiedeva anche l'accesso a dati sensibili non diversi da quelli oggi richiesti).

Questa seconda parte dell'istanza del -OMISSIS- non appare pertanto suscettibile di accoglimento e la relativa azione giurisdizionale deve pertanto essere respinta.

Al contrario, l'azione relativa all'istanza di accesso generalizzato presentata dal ricorrente in data - OMISSIS- deve essere dichiarata inammissibile per difetto di interesse.

Anche ove dovesse ritenersi, infatti, che la vicenda non si sia conclusa con la mail del -OMISSIS-dell'A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- (la cui contestazione giurisdizionale risulta evidentemente tardiva) e che la successiva "precisazione" del -OMISSIS- possa venire ad integrare un nuova istanza, risulta molto facile rilevare come si tratti di richiesta che risulta esaurientemente riscontrata dalla successiva mail -OMISSIS-prot. n. -OMISSIS- dell'Amministrazione resistente che ha fornito al ricorrente i dati (peraltro facilmente desumibili dalla contrattazione collettiva) richiesti.

Trattandosi di atto intervenuto prima della proposizione del ricorso e non impugnato dal ricorrente, deve pertanto rilevarsi come questa parte del ricorso fosse *ab origine* inammissibile per difetto di interesse e non improcedibile per fatti sopravvenuti come atecnicamente prospettato dalla difesa dell'A.U.S.L. Toscana - OMISSIS-.

Il solo parziale accoglimento dell'azione di accesso *ex* art. 22 e ss. della 1. 7 agosto 1990, n. 241 e la reciproca soccombenza rispetto alle azioni proposte giustificano poi la compensazione delle spese di giudizio tra le parti ed impediscono l'accoglimento della domanda di responsabilità aggravata *ex* art. 96 c.p.c. (nel processo amministrativo, richiamato e precisato dall'art. 26, 1° comma c.p.a.) articolata dal ricorrente. P.Q.M.

- Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:
- a) accoglie in parte, come da motivazione, l'azione relativa all'accesso *ex* art. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241 e, per l'effetto, condanna A.U.S.L. Toscana -OMISSIS- a permettere l'accesso del ricorrente ai soli dati relativi alla presenza in servizio della controinteressata richiesti con l'istanza del -OMISSIS-;
- b) dichiara inammissibile per difetto di interesse l'azione relativa alla richiesta di accesso civico generalizzato presentata in data -OMISSIS-.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità di tutte le parti.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno -OMISSIS- con l'intervento dei magistrati: Roberto Pupilella, Presidente Luigi Viola, Consigliere, Estensore Giovanni Ricchiuto, Consigliere

L'ESTENSORE Luigi Viola IL PRESIDENTE Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.