

Pubblicato il 26/04/2022

N. 00575/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 01460/2021 REG.RIC.



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

**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 -OMISSIS-del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Millefiori, Giovanni Giacomo Millefiori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

-OMISSIS- s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Diamanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

-OMISSIS-, -OMISSIS-, non costituite in giudizio;

***per l'annullamento***

A) ex art. 116 c.p.a. -previa concessione di idonee misure cautelari-  
-- del silenzio-rigetto ovvero diniego-tacito parziale formatosi in data 21 ottobre 2021 ex art. 25, comma 4, della L. n. 241/1990 in relazione all'ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI, documenti e verbali, presentata dalla ricorrente ai sensi degli artt. 22 e ss. della L. n. 241/90 a -OMISSIS-S.P.A. a mezzo PEC del 21 settembre 2021, infruttuosamente sollecitata con

ulteriore nota PEC del 19 ottobre 2021, nella parte in cui -OMISSIS- S.P.A. non ha consentito l'esibizione e l'estrazione di copia di alcuni degli atti richiesti relativi alla procedura di "selezione, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità di personale per la copertura del posto di Responsabile Affari Legali e Societari" indetta con Determinazione del Direttore p.t. di -OMISSIS- S.P.A. n. 74 del 24.06.2021;

-- della nota direttoriale del 05.11.2021, con la quale -OMISSIS- S.P.A., ad integrazione della precedente ostensione parziale del 18.10.2021, forniva all'istante: - relativamente "colloquio tecnico" della prova orale, un (anonimo) schematico prospetto (non datato e non sottoscritto) intitolato "TRACCIA DOMANDE SELEZIONE RESP. LEGALE E AFFARI SOCIETARI", contenente le tracce delle domande sottoposte a tutti i candidati (con i corrispondenti punteggi attribuiti, coincidenti con quelli riportati nel Verbale n° 3 della seduta della Commissione giudicatrice del 13.09.2021); - e, relativamente al "colloquio attitudinale" della stessa prova orale, solo le c.d. "specifiche" (?) dell'odierna ricorrente, opponendo invece un formale diniego espresso di ostensione di qualsiasi documento relativo al colloquio attitudinale svolto dalle altre due concorrenti collocate nei primi due posti della graduatoria finale di merito;

nonché per l'accertamento del diritto della stessa ricorrente di prendere visione ed estrarre copia dei documenti indicati nella predetta istanza di accesso relativi al "colloquio attitudinale" della prova orale delle altre due candidate ad oggi rimasta ancora inevasa in parte qua; con conseguente condanna di -OMISSIS- s.p.a. ad esibire e consegnare copia integrale della predetta documentazione così come richiesta (e non ancora ottenuta) dalla ricorrente.

B) per l'annullamento altresì *ex art. 29 c.p.a.* -previa concessione di idonee misure cautelari-

in parte qua e nei limiti dell'interesse della ricorrente, degli atti costitutivi della procedura di selezione sopra richiamata ed in particolare:

- della “graduatoria finale” approvata in data 16.09.2021;
- della Determinazione del Direttore p.t. di -OMISSIS- S.P.A. n. 74 del 24.06.2021, recante ad oggetto “Avviso di selezione di personale per l'assunzione di n. 1 responsabile affari legali e societari a tempo indeterminato, nomina dei componenti della Commissione Giudicatrice e determinazione del relativo compenso dei commissari esterni”;
- del “Verbale n° 1 (CRITERI DI VALUTAZIONE)” redatto in data 15.07.2021, con il quale la Commissione Giudicatrice ha “stabili(to) i criteri generali per l'impostazione della selezione, per l'attribuzione dei punteggi alle prove e ai titoli”;
- del “Verbale n° 2 (ELENCO AMMESSI E VALUTAZIONE DEI TITOLI)” redatto in data 03.09.2021, con il quale la Commissione ha “pre(so) visione ed esamina(to) le domande di partecipazione alla selezione pervenute entro i termini, effettua(to) la valutazione dei titoli e deci(so) l'ammissione dei candidati così come indicato da bando”, e dei relativi allegati;
- dell'avviso del 06.09.2019 di convocazione per la prova orale in data 13.09.2021;
- del “Verbale n° 3 (PROVA PRATICA E PROVA ORALE)” redatto in data 13.09.2021, con il quale la medesima Commissione ha proceduto alla “valutazione della prova pratica”, alla valutazione del “colloquio attitudinale” e di quello “tecnico” (costituenti la “prova orale”) ed alla successiva stesura della “graduatoria provvisoria”;
- del “Verbale n° 4 (GRADUATORIA FINALE)” redatto in data 16.09.2021, con il quale la Commissione Giudicatrice “a seguito dell'integrazione della documentazione attestante i titoli presentata dai candidati ... ha rivalutato i titoli dei candidati considerati idonei secondo i criteri indicati nel verbale n. 1” e sottoposto all'approvazione del Direttore la “graduatoria finale”, e del relativo allegato;
- di tutti quanti i relativi atti comunque presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi, ove medio tempore intervenuti, l'atto di nomina

e la successiva assunzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS- s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2022 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

La ricorrente partecipava alla procedura di selezione, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità di personale per la copertura del posto di Responsabile Affari Legali e Societari” indetta da -OMISSIS- s.p.a., con determinazione 24 giugno 2021, n. 74 del Direttore; all’esito della procedura di selezione, si classifica prima dei non idonei, dietro alle due controinteressate, che conseguivano un maggior punteggio.

In data 21 settembre 2021, indirizzava pertanto a -OMISSIS- s.p.a. una richiesta di accesso alla documentazione relativa al procedimento di selezione che era solo parzialmente riscontrata dalla nota 14 ottobre 2021 del Direttore di -OMISSIS- s.p.a. e dal successivo verbale di accesso del 18 ottobre; la ricorrente reiterava pertanto la richiesta di accesso, con nuova istanza comunicata via PEC in data 19 ottobre 2021, specificando di voler accedere anche ai verbali delle prove orali e del colloquio psico-attitudinale delle due controinteressate, trattandosi di “valutazioni ...(che) hanno oggettivamente assunto rilevanza determinante nella formazione della graduatoria finale - per la esiguità dei punteggi (12 + 13) attribuiti alla scrivente e la esuberanza di quelli invece attribuiti alle candidate BERTI Chiara e DALLE SALINE Eleonora Marina (rispettivamente, 17 + 21 e 15 + 20)”.

Con determinazione 5 novembre 2021, il Direttore di -OMISSIS- s.p.a. accoglieva parzialmente la nuova istanza di accesso, con esclusione delle sole

valutazioni psico-attitudinali delle controinteressate “in ossequio al principio di esclusione dal diritto di accesso sancito dalla L.241/90”.

Valendosi del meccanismo di cumulo di azioni soggette a rito diverso di cui all'art. 32, 1° comma c.p.a., la ricorrente proponeva, sia un ricorso relativo al parziale diniego di accesso formatosi con riferimento alle istanze di accesso presentate a -OMISSIS- s.p.a., sia un'azione di annullamento ordinaria (accompagnata da richiesta cautelare) con riferimento a tutti gli atti del procedimento indetto dalla resistente con la determinazione Direttoriale n. 74 del 24 giugno 2021 e relativo alla “selezione, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità di personale per la copertura del posto di Responsabile Affari Legali e Societari”.

Si costituiva in giudizio -OMISSIS- s.p.a. controdeducendo sul merito del ricorso e sollevando eccezione preliminare di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro, con riferimento all'impugnazione degli atti della procedura di selezione.

Con sentenza in forma abbreviata 17 gennaio 2022, n. 32, la Sezione dichiarava il proprio difetto di giurisdizione nei confronti dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro, con riferimento alla sola azione di annullamento degli atti del procedimento indetto con la determinazione n. 74 del 24 giugno 2021 di -OMISSIS- s.p.a. e relativo alla “selezione, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 unità di personale per la copertura del posto di Responsabile Affari Legali e Societari” e fissava camera di consiglio per la decisione dell'azione in materia di accesso proposta dalla ricorrente, al 20 aprile 2022.

Alla camera di consiglio del 20 aprile 2022, anche il ricorso in materia di accesso era quindi trattenuto in decisione.

Il ricorso in materia di accesso risulta fondato e deve pertanto essere accolto.

Al proposito, non possono sussistere dubbi (ed in effetti, la stessa difesa di -OMISSIS- s.p.a. non solleva alcuna contestazione in proposito) in ordine alla

soggezione di -OMISSIS- s.p.a. all'applicazione della normativa in materia di accesso, dovendo trovare applicazione la previsione di cui all'art. 23, prima parte della l. 7 agosto 1990, n. 21 ("il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi") e non essendo per nulla contestata la natura di concessionaria del Servizio Idrico Integrato nel territorio della Conferenza Territoriale n. 1 Toscana Nord di -OMISSIS- s.p.a.

Con riferimento alla problematica del rapporto tra la previsione di cui all'art. 24, 1° comma lett d) della l. 7 agosto 1990, n. 241 (che esclude dall'accesso, "nei procedimenti selettivi, ...(i) documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi") e la fondamentale previsione di chiusura di cui al successivo 7° comma della disposizione ("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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale"), risulta assai agevole il riferimento ad una giurisprudenza che ha deciso problematica sostanzialmente analoga a quella che oggi ci occupa: "l'art. 24, comma 1 della legge n. 241 del 1990, come già evidenziato, recita: "1. Il diritto di accesso è escluso:...d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi".

La finalità principale di tale norma è riconducibile all'esigenza di non consentire l'acquisizione di informazioni mediante le quali sia possibile delineare un profilo strettamente personale di soggetti terzi; viene quindi in rilievo la tutela della riservatezza.

Il successivo comma 7 recita: “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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall' articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

L'art. 59 del decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003, così come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, recita: “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 articolo 60, così come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, recita: “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”.

In generale, il Consiglio di Stato, sul rapporto tra diritto di accesso e diritto alla *privacy* ha affermato che “In tema di accesso ai documenti amministrativi le necessità difensive, riconducibili alla effettività della tutela di cui all'art. 24 Cost., debbano ritenersi, di regola, prevalenti rispetto a quelle della riservatezza, ma l'applicazione di tale principio va adeguatamente bilanciata allorché vengano in considerazione dati sensibili (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, etc.)

ovvero, come nella fattispecie, dati sensibilissimi, ossia i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del soggetto interessato. In questi casi l'accesso è consentito a particolari condizioni, nello specifico disciplinate dall'art. 60 del decreto legislativo n. 196 del 2003 (Codice della Privacy). A norma del citato art. 60, comma 1, "Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, 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 e inviolabile". Tale disposizione, riguardante com'è noto il rapporto tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza dei dati c.d. sensibilissimi, chiarisce in modo inequivoco che, in questi casi, il diritto di accesso può essere esercitato soltanto se, in seguito ad una delicata operazione di bilanciamento di interessi, la situazione giuridica rilevante sottesa al diritto di accesso viene considerata di rango almeno pari al diritto alla riservatezza riferito alla sfera della salute dell'interessato. Tale comparazione va effettuata in concreto, sulla base dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza. Soccorre in questa direzione la norma di cui all'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 – complementare rispetto al citato art. 60 del Codice della privacy – secondo cui l'accesso è in tutti questi casi consentito qualora ciò risulti strettamente necessario e indispensabile per la difesa dei propri interessi giuridici" (Cons. Stato, sez. III, 21 dicembre 2017, n. 6011).

Più nello specifico, per quanto riguarda le informazioni psico-attitudinali, in giurisprudenza è stato affermato che "a) l'art. 24, primo comma, lett. d, esclude l'accesso, con riferimento ai procedimenti selettivi, soltanto nei confronti di documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi; b) il citato art. 24, settimo comma, dispone che sia comunque garantito l'accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici, con la sola



specificazione che, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso deve essere consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale; c) da ciò consegue che l'interesse alla riservatezza, deve considerarsi recessivo nel caso in cui l'accesso stesso sia esercitato, come nella fattispecie in esame, per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse (Consiglio di Stato, VI, n. 2223 del 20 aprile 2006; Consiglio di Stato, VI, n. 3536 del 15 giugno 2006)” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 23 luglio 2009, n. 814; sul punto anche T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 10 aprile 2008, n. 526) e che “Secondo la disciplina generale dell’accesso ai documenti amministrativi, le necessità difensive – riconducibili ai principi tutelati dall’art. 24 della Costituzione – sono ritenute prioritarie rispetto a quelle alla riservatezza dei soggetti terzi, ed in tal senso il dettato normativo richiede che l’accesso sia garantito "comunque" a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti (art. 24, comma 7, l. n. 241/90); la medesima norma, tuttavia, specifica con molta chiarezza come non bastano esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l’accesso, dovendo quest’ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" la conoscenza di documenti, contenenti "dati sensibili e giudiziari". Secondo la consolidata e condivisibile giurisprudenza amministrativa, nel caso in cui l’interesse ostensivo dell’istante si contrapponga a quello alla riservatezza di soggetti terzi, vale la regola enunciata dall’art. 24 comma 7 l. n. 241 del 1990, che determina la prevalenza delle esigenze ostensive sulle esigenze di riservatezza di terzi ove le prime siano funzionali alla difesa in giudizio delle ragioni dell’istante; e tanto anche quando si tratti di esigenze di riservatezza afferenti dati sensibili o addirittura ultrasensibili della persona. Tuttavia, l’art. 24 comma 7 l. n. 241 del 1990, impone un’attenta valutazione - da effettuare

caso per caso - circa la stretta funzionalità dell'accesso alla salvaguardia di posizioni soggettive protette, che si assumano lese, con ulteriore salvaguardia, attraverso i limiti così imposti, degli altri interessi coinvolti, talvolta rispondenti a principi di pari rango costituzionale rispetto al diritto di difesa” (T.A.R. Abruzzo, sez. I, 16 aprile 2015, n. 288).

Il punto centrale da analizzare pertanto è se l'accesso ai test e relazioni psico-attitudinali afferenti alla controinteressata sia necessario alla ricorrente per curare o per difendere i propri interessi giuridici” (T.A.R. Piemonte, sez. I, 28 gennaio 2020, n. 79, punto n. 4 della motivazione).

Anche nel caso di specie (come sostanzialmente nel caso deciso dal T.A.R. Piemonte), la ricorrente ha già ampiamente specificato, nella seconda richiesta di accesso del 19 ottobre 2021, come l'accesso alle prove orali ed al colloquio psico-attitudinale delle due controinteressate trovasse giustificazione nella necessità di contestare, con piena cognizione di causa “valutazioni ...(che) hanno oggettivamente assunto rilevanza determinante nella formazione della graduatoria finale - per la esiguità dei punteggi (12 + 13) attribuiti alla scrivente e la esuberanza di quelli invece attribuiti alle candidate BERTI Chiara e DALLE SALINE Eleonora Marina (rispettivamente, 17 + 21 e 15 + 20)”; oltre a smentire le argomentazioni della resistente in ordine alla genericità dell'istanza della ricorrente ed alla mancanza di una specificazione dell'interesse ad ottenere l'accesso, tale rilevazione rende di immediata evidenza come il nesso di strumentalità necessario per ottenere l'accesso sia ben radicato sulla stessa “differenza di punteggio tra la ricorrente e (e) controinteressat(e).. dipesa proprio dalla valutazione inerente alle capacità e alle competenze attitudinali” e dalla conseguente necessità di contestare detta valutazione (che peraltro potrebbe anche non contenere dati inerenti alla salute o alla sfera sessuale, trattandosi di contenuto eventuale e non necessario delle valutazioni psico-attitudinali) in sede giurisdizionale, per poter utilmente contestare l'esito finale della selezione.

Del resto, in materia di prevalenza del cd. “accesso difensivo” sulla spesso generica prospettazione di una lesione della sfera della riservatezza si è già formata un’ampia giurisprudenza, sia della Sezione (T.A.R. Toscana, sez. I; 14 ottobre 2021, n. 1314), che di altri Giudici amministrativi di primo grado (T.R.G.A. Trento, 6 dicembre 2021, n. 194; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 7 ottobre 2021, n. 10281) che, operando un sostanziale bilanciamento di interessi, ha ampiamente concluso per la prevalenza della necessità del richiedente di tutelarsi in giudizio rispetto alle esigenze legate alla riservatezza, nei casi in cui, come nel caso di specie, risulti dimostrato il nesso di possibile strumentalità con la (futura) iniziativa di tutela.

L’azione in materia di accesso deve pertanto trovare accoglimento e deve essere disposto l’annullamento della determinazione 5 novembre 2021, il Direttore di -OMISSIS- s.p.a., con conseguente condanna della stessa, a permettere l’accesso della ricorrente, nel termine indicato in dispositivo, all’integralità della documentazione richiesta con l’istanza di accesso del 19 ottobre 2021; le spese dell’azione *ex art.* 116 c.p.a. seguono la soccombenza e devono essere poste a carico della sola -OMISSIS- s.p.a. e liquidate come da dispositivo.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio nei confronti delle due controinteressate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie, come da motivazione, l’azione in materia di accesso proposta dalla ricorrente e, per l’effetto:

- a) dispone l’annullamento della determinazione 5 novembre 2021 del Direttore di -OMISSIS- s.p.a.;
- b) condanna -OMISSIS- s.p.a. a permettere l’accesso della ricorrente, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione o notificazione della

presente sentenza, all'integralità della documentazione richiesta con l'istanza di accesso del 19 ottobre 2021.

Condanna -OMISSIS- s.p.a. alla corresponsione alla ricorrente della somma di € 2.000,00 (duemila), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese dell'azione *ex art.* 116 c.p.a.

Compensa le spese di giudizio nei confronti delle controinteressate.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i dati identificativi della ricorrente e delle controinteressate.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, 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.

