

**Diritto d'accesso al documento informatico concernente la prova orale di un concorso
(T.A.R. Lazio, sez. II ter, sent. 10 dicembre 2019, n. 14140)**

Secondo i giudici amministrativi capitolini, la riproduzione della prova orale di un concorso deve ritenersi accessibile ex artt. 22 ss., l. 241/1990, in quanto, nella fattispecie, essa è registrata su un documento informatico detenuto da una pubblica amministrazione e concernente attività pubblicitaria dalla stessa posta in essere, senza che possa in alcun modo operarsi un diniego all'ostensione basato sulla circostanza che si tratti di documenti non aventi ad oggetto un atto formato dalla pubblica amministrazione; giacché il presupposto richiesto dalla normativa è la mera "detenzione" del documento da parte della P.A.

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 il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9127 del 2019, proposto da Nikolay Bogatzky, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Gruner, Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare (Ismea) non costituito in giudizio; Ismea - Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Civitavecchia, 7;

nei confronti

Donato Tummolo non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del diniego all'istanza di accesso agli atti adottato in data 6 giugno 2019 e notificato al ricorrente, a mezzo p.e.c., il 10 giugno successivo, nota Pr. U/0024728 e condanna dell'Amministrazione resistente a consentire l'accesso alla documentazione richiesta

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ismea - Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, parte ricorrente impugna il diniego opposto alla propria all'istanza di accesso agli atti adottato in data 6 giugno 2019 e per ottenere la condanna dell'ISMEA a consentire l'accesso alla documentazione richiesta.

Esponde parte ricorrente, in punto di fatto:

- di aver partecipato alla procedura selettiva per esami, indetto dall'Ismea, a quindici posti complessivi per funzionari laureati, indetto con avviso Pr. U/0005871 del 25/02/2016 e successiva integrazione Pr. U/0007418 del 10/03/2016;
- di non essere risultato fra i candidati idonei, essendosi collocato al decimo posto della relativa graduatoria di merito pubblicata nel novembre 2016, relativa al profilo 002 "Analisi economiche del settore agroalimentare";
- di aver presentato all'ISMEA, in data 26 gennaio 2018, una istanza di autotutela e contestuale istanza di accesso agli atti, avente ad oggetto ogni atto della procedura concorsuale;
- che l'Ismea, con nota del febbraio 2018, ha denegato totalmente l'accesso, assumendo che non fosse applicabile al caso di specie la legge n. 241 del 1990;
- il ricorrente ha proposto ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, riconoscendo la fondatezza delle sue ragioni, in considerazione della natura pubblica dell'Ismea, ha invitato l'Istituto a consentire l'accesso alla documentazione richiesta dal ricorrente;
- Ismea ha dunque, con nota del 1° giugno 2018, consentito al ricorrente di accedere alla documentazione richiesta in prima istanza; successivamente però gli ha comunicato che, in presenza dell'opposizione di una controinteressata, l'istanza doveva intendersi sospesa, almeno fino alla data del 1° settembre, viste le imminenti ferie estive;
- in data 27 luglio 2018, il ricorrente ha inviato una PEC ad ISMEA per sottolineare l'urgenza della richiesta e ha chiesto in particolare anche l'ostensione delle registrazioni degli esami orali degli altri concorrenti;
- non avendo ricevuto riscontro, ha trasmesso all'Ismea un ulteriore sollecito, minacciando un ricorso alla sede giurisdizionale;
- in data 30 ottobre 2018, ISMEA, assumendo di aver già risposto in data 2 ottobre, ma ad un indirizzo p.e.c. erroneo, ha fornito al ricorrente gli elaborati corretti dei candidati. La nota del 2 ottobre, allegata al riscontro del 30 ottobre, si conclude con l'affermazione per cui «*In merito alla Sua richiesta di accesso alle "registrazioni audiovisive effettuate in sede delle esaminazioni orali", formulata per la prima volta con la sua nota del 27 luglio 2018, Le significhiamo che Ismea sta provvedendo alla prescritta comunicazione ai controinteressati, assegnando loro il termine di 10 giorni per eventuali opposizioni, trascorsi*

i quali, in mancanza di eccezioni, sarà dato riscontro alla Sua istanza [...] al fine di visionare le registrazioni presso la nostra sede»;

- nel gennaio 2019, parte ricorrente ha trasmesso un'ennesima diffida, insistendo per l'accesso alla documentazione ancora mancante, tra cui le riproduzioni delle prove orali;
- con nota del 24 gennaio 2019, è stata trasmessa da ISMEA al ricorrente tutta la documentazione mancante, ma con l'eccezione della «*riproduzione completa delle prove orali dei candidati (...) mediante l'uso di supporto informatico*».
- in data 12 aprile 2019, il ricorrente è tornato a sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela della Pubblica Amministrazione e ha nuovamente richiesto l'accesso alle riproduzioni informatiche delle prove orali;
- da ultimo, l'Ismea ha adottato il diniego impugnato, con il quale ha ritenuto di escludere *tout court* l'ostensione delle riproduzioni delle prove orali, peraltro affermando che le riproduzioni non sarebbero audiovisive, ma soltanto audio; in particolare, la motivazione del diniego poggia sull'assunto che la "registrazione audio" era stata effettuata dalla Commissione a proprio esclusivo uso, quale mero ed eventuale ausilio all'attività di valutazione delle prove orali, del quale la stessa Commissione non ha avuto poi necessità. Secondo Ismea, la registrazione audio su supporto informatico delle prove orali dei candidati non sarebbe suscettibile di accesso, non potendo essere riconosciuta alla stessa forma di documento amministrativo, ai sensi e per gli effetti della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Tanto premesso, parte ricorrente ha dedotto la seguente doglianza: *violazione degli artt. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990. Eccesso di potere per contraddittorietà con precedenti provvedimenti e per sviamento.*

Sostiene che vi sarebbe stata contraddittorietà nell'azione di ISMEA la quale prima aveva manifestato l'intenzione di consentire al ricorrente l'accesso alle riproduzioni delle prove orali, dopo aver adottato modalità idonee a tutelare l'esigenza di riservatezza dei terzi; poi, invece, con l'adozione del provvedimento impugnato, aveva motivato il diniego sull'assunto che le riproduzioni audio delle prove orali non erano state utilizzate nel corso della procedura e che non potevano considerarsi documento amministrativo ai sensi della l. 241/90. In relazione a tale ultimo profilo, parte ricorrente ha richiamato il contenuto dell'art. 22, comma 1, lett. d) della l. 241/90, nel quale le suddette riproduzioni a suo avviso rientrerebbero.

Inoltre, in relazione al primo motivo di diniego, parte ricorrente ha evidenziato che la circostanza che le riproduzioni in questione non siano state utilizzate dalla Commissione di esame sarebbe non provata e che comunque non costituirebbe una ragione valida per escludere l'accesso.

ISMEA si è costituita e ha depositato una memoria nella quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del gravame per omessa, tempestiva impugnazione della nota del 24 gennaio 2019 con la quale l'Istituto ha manifestato, per la prima volta, la volontà di negare l'accesso alle registrazioni audio, ritenendo prevalenti le esigenze di riservatezza e tutela della privacy dei terzi. Ha inoltre rilevato la carenza di interesse attuale e concreto del ricorrente all'accesso richiesto, in quanto la procedura concorsuale si è da tempo conclusa senza che i suoi esiti siano stati impugnati. Nel merito, ha insistito per il rigetto del ricorso, sostenendo che, ai sensi della normativa vigente, devono ritenersi ricomprese nel novero dei documenti amministrativi solo e soltanto le rappresentazioni (video o di altro genere) aventi ad oggetto il contenuto di un atto documentale, detenuto dalla P.A., non anche – come nel caso di specie – la registrazione di una prova orale; un

fatto (e non già un atto), quest'ultimo, che, per sua natura, non è trasfuso (né è destinato a esserlo) in un atto o documento che l'Amministrazione è destinata a detenere stabilmente.

Nella memoria di replica, parte ricorrente ha sottolineato che la nota del 24 gennaio 2019 non conteneva un diniego all'accesso alle registrazioni delle prove orali, ma la mera comunicazione, in relazione ad esso, che l'amministrazione stava valutando con i propri consulenti le modalità più idonee a consentire l'accesso senza ledere le ragioni di riservatezza dei terzi, uno dei quali aveva fatto opposizione. Con tale nota, dunque, ISMEA aveva in realtà preannunciato un accoglimento dell'istanza anche sotto questo profilo.

All'odierna udienza, la causa è stata trattenuta in decisione.

Occorre previamente esaminare l'eccezione, dedotta da ISMEA, di tardività del ricorso.

Essa è infondata e deve pertanto essere respinta.

La nota del 24 gennaio 2019 (cfr. doc. 5 delle produzioni di ISMEA), infatti, dopo aver acconsentito l'accesso alla documentazione relativa al concorso, quanto alle riproduzioni audio (e non anche video) delle prove orali non ha espresso un diniego, limitandosi a segnalare che erano emerse delle opposizioni da parte di soggetti interessati e che si stavano valutando modalità di accesso che non pregiudicassero tali esigenze di riservatezza.

Si tratta, evidentemente, di una nota sul punto a contenuto soprassessorio e non di diniego, pertanto la sua mancata impugnazione non può pregiudicare la ritualità e tempestività della impugnazione del diniego definitivo, del 6 giugno 2019. Va inoltre rilevato che in tale ultimo atto non sono più menzionate, come motivo di rigetto, le esigenze di riservatezza degli altri concorrenti ma altre e ulteriori motivazioni quali la natura non di documento amministrativo delle registrazioni audio e il loro mancato utilizzo ai fini delle valutazioni svolte durante la procedura concorsuale.

Anche sotto questo profilo, dunque, il diniego del 6 giugno non può considerarsi come atto meramente confermativo di un asserito precedente diniego, in quanto avente diversa motivazione.

Sempre in via preliminare va disattesa anche l'eccezione, sollevata da parte resistente, di inammissibilità in quanto non vi sarebbe un interesse diretto concreto ed attuale dell'istante ad ottenere i documenti richiesti. La procedura concorsuale in parola, infatti, si sarebbe conclusa da oltre tre anni e nessun giudizio è stato ancora proposto.

L'eccezione non può essere accolta.

L'interesse di parte ricorrente, in quanto soggetto che ha preso parte alla procedura concorsuale, è certamente un interesse differenziato. Esso inoltre ha i caratteri della concretezza ed attualità dovendosi in questa sede prescindere da ogni valutazione sulla asserita tardività della eventuale impugnazione degli esiti del concorso dinanzi al giudice amministrativo (rimessa al giudice dinanzi al quale tale azione dovesse essere proposta), ed essendo comunque ravvisabili varie altre forme di tutela cui il ricorrente potrebbe ricorrere.

Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto.

Va in primo rilievo che la nozione di documento amministrativo, ai sensi dell'art. 22 della l. 241/90, certamente ricomprende anche le riproduzioni audio o audiovisive di una prova orale di un pubblico concorso, ove siano state effettuate.

Infatti, l'art. 22 così recita: *“si intende “per “documento amministrativo”, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di*

pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”.

Ora, appare evidente che essendo la prova orale di un concorso certamente riconducibile al procedimento concorsuale, la sua riproduzione deve ritenersi accessibile, in quanto documento informatico detenuto da una pubblica amministrazione e concernente attività pubblicistica dalla stessa posta in essere, senza che possa in alcun modo avere rilevanza la circostanza che si tratti di documenti non aventi ad oggetto un atto formato dalla pubblica amministrazione. La norma infatti è assolutamente chiara nel riferirsi ad atti anche solo “detenuti” e non formati dalla pubblica amministrazione. Inoltre, come si è detto, le prove concorsuali orali sono certamente atti del procedimento concorsuale al pari delle prove scritte. Pertanto, così come è consentito l’accesso alle prove scritte allo stesso modo deve esserlo anche a quelle orali, ove esse siano state registrate o videoregistrate.

A tal fine, è ininfluenza la circostanza che la Commissione di esame non si sia poi avvalsa di tali registrazioni, in quanto tale aspetto è meramente estrinseco ed accidentale ma non incide sulla riferibilità dei suddetti documenti al procedimento.

Infine, non possono assumere rilevanza ragioni di riservatezza dei terzi

In primo luogo, va sul punto rilevato che in linea di principio sussiste il diritto ad accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l’esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l’essenza della valutazione. (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 10/09/2013, n.8199).

Inoltre, in ogni caso, qualora, attesa la specifica natura dei documenti in questione (registrazioni audio-video delle prove orali), dovesse profilarsi un contrasto tra esigenze di privacy dei terzi e il diritto di accesso, trattandosi di accesso per fini di necessità difensive, queste ultime dovrebbe comunque ritenersi prevalenti.

Ora, nel caso di specie non sono state evidenziate o allegate da ISMEA nel provvedimento impugnato esigenze di riservatezza dei terzi né tantomeno di tutela di dati sensibilissimi. Né può essere valorizzata la circostanza che a dette esigenze di riservatezza ISMEA avesse fatto riferimento nella nota del 24 gennaio, in quanto, come si è detto, quella nota non ha il contenuto di un diniego, ma è un atto meramente soprassessorio.

Pertanto, nel caso di specie l’accesso deve essere sicuramente consentito.

In ogni caso, qualora tali esigenze dovessero successivamente emergere, l’amministrazione potrà adottare accorgimenti tecnici idonei a contemperare l’interesse all’accesso e quello alla riservatezza dei terzi, come peraltro richiesto dalla stessa parte ricorrente.

In conclusione, dunque, il diniego impugnato va annullato e ISMEA deve essere condannata a consentire, entro 30 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, l’accesso da parte del ricorrente anche alle registrazioni audio e audiovideo delle prove orali, previa eventuale adozione degli opportuni accorgimenti tecnici volti a contemperare la tutela di eventuali interessi alla riservatezza degli altri concorrenti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il diniego impugnato e ordina ad ISMEA di consentire l'accesso di parte ricorrente alle videoregistrazioni delle prove orali del concorso, come richiesto da parte ricorrente, previa eventuale adozione delle necessarie cautele volte a garantire la riservatezza dei concorrenti, nel termine di giorni 30 dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna ISMEA al pagamento delle spese del presente procedimento in favore di parte ricorrente, che liquida in euro 2.000/00 (duemila), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Maria Laura Maddalena, Consigliere, Estensore

