

Disciplina di accesso agli atti e documenti amministrativi.

(Delibera del 20 dicembre 2006)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 20 dicembre 2006, ha adottato la seguente delibera:

"Con nota del 30 giugno 2006, avente ad oggetto "Accesso agli atti e documenti amministrativi", il Direttore generale del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della giustizia, chiedeva al Presidente della IX Commissione "di valutare l'opportunità di un confronto" in ordine a tale materia, con particolare riferimento alle richieste di accesso e di rilascio copia avanzate da candidati non ammessi alle prove orali del Concorso a 380 posti di uditore giudiziario, indetto con D.M. 28 febbraio 2004;

con delibera del 26 settembre 2006 la Nona Commissione, accogliendo la richiesta, disponeva l'audizione del dott. Barbieri, invitandolo per il giorno 17 ottobre 2006.

In tale data il dott. Barbieri depositava una relazione sull'orientamento attuale del Ministero in ordine all'esercizio del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi su istanza di partecipanti al concorso per uditore giudiziario, dichiarati non idonei in sede di correzione degli elaborati scritti, rappresentando che, sulla scorta di tale orientamento, in conformità con la delibera del CSM del 14 luglio 1999, possono essere "sempre accolte le richieste di accesso e di rilascio copia, presentate da candidati non ammessi alle prove orali, riferite ai seguenti documenti:

- elaborati del richiedente;
- verbali della correzione;
- verbali concernenti i criteri generali di valutazione adottati dalla commissione esaminatrice;
- ogni altro atto concernente l'istante.

Rappresentava, altresì, che il Ministero già provvede a rilasciare copia degli elaborati dei candidati diversi dal richiedente senza indicazione del nome dell'autore e che, a richiesta dell'istante, è rilasciata copia, anziché di tutti gli elaborati dei candidati ammessi alle prove orali, di una quota significativa di essi, comunque non inferiore alla metà. Ciò in considerazione di un prevalente orientamento del Giudice amministrativo.

Passava, poi, in rassegna le problematiche derivanti dall'entrata in vigore del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, "Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi", e i suoi rapporti con la Circolare 8 marzo 2006, recante "Misure organizzative sul diritto di accesso", del Ministero della giustizia, sottoponendo alla Commissione le questioni relative alla "notifica ai controinteressati" delle istanze di accesso, nonché quella relativa alla irregolarità o incompletezza della richiesta.

All'esito dell'audizione la Commissione deliberava di acquisire il parere dell'Ufficio Studi, rilasciato su richiesta della Sesta commissione, "inteso a verificare se il nuovo regolamento in materia di accesso agli atti incida o meno sulle procedure concorsuali relative all'accesso in magistratura".

Preliminarmente pare opportuno ricordare la posizione assunta dal C.S.M. con le delibere di volta in volta adottate, riportando la ricostruzione effettuata dall'Ufficio studi nel parere n. 313/2006 del 17 novembre 2006.

"Con una prima delibera del 25 maggio 1994 è stato recepito a maggioranza il parere di quest'Ufficio studi n.100/94 del 18 aprile 1994, nel quale tra l'altro si affrontava il problema dell'accesso agli atti relativi ad altri partecipanti al concorso che avessero superato le prove scritte e fossero stati ammessi agli orali.

In conformità alla posizione del Consiglio di Stato il parere non assimilava la condizione di colui che chiede di accedere agli atti a quella che legittima il ricorso al giudice avverso un atto lesivo di una situazione giuridicamente tutelata e di conseguenza reputava che fosse sufficiente

configurare in capo all'istante la titolarità di una posizione di rilievo giuridico che fondasse la richiesta; tale situazione poteva sicuramente ravvisarsi anche nell'interesse alla conoscenza dell'attività della commissione di concorso ed alla verifica delle operazioni da questa compiute, senza limiti rispetto all'esigenza di tutela della riservatezza degli altri candidati, poiché la redazione di elaborati destinati, per loro natura, al confronto con quelli di altri concorrenti, in un contesto di competizione concorsuale, non si riduce al rapporto tra il candidato e l'amministrazione, ma coinvolge anche gli altri candidati in un necessario giudizio di relazione.

Il parere evidenziava altresì che eventuali ragioni di riservatezza avrebbero potuto comunque essere sempre salvaguardate mediante sistemi che garantissero l'anonimato dei candidati. Agli altri candidati spettava in ogni caso la tutela nelle competenti sedi civili e penali, qualora coloro che avessero ottenuto copia degli atti, li avessero utilizzati a fini diversi da quelli per cui era avvenuto il rilascio.

Questa posizione veniva meglio e definitivamente esposta nella delibera consiliare del 23 febbraio 1995, che rispondeva anche all'esplicita richiesta di rilascio di copia (non solo dei propri, ma anche) degli elaborati di tutti i candidati ammessi alle prove orali.

Si è reputato di poter accedere a tali richieste nella considerazione che tra i vizi deducibili vi è l'eccesso di potere in senso assoluto che può, in ipotesi, essere provato *"...anche attraverso la dimostrazione di una disparità di trattamento tra il soggetto e la generalità dei candidati ammessi, che sia talmente evidente, macroscopica ed indiscutibile da trascendere il limite dell'insindacabilità delle scelte tecniche di merito"*.

Con due delibere del 29 ottobre 1997 e del 23 settembre 1998 il C.S.M. ha precisato che possono essere sempre accolte le richieste di accesso e di rilascio di copia, presentate da candidati non ammessi alle prove orali, riferite ai seguenti documenti: elaborati del richiedente, verbali della correzione, verbali concernenti i criteri generali di valutazione adottati dalla commissione esaminatrice, ogni altro atto concernente l'istante.

Possono essere, altresì, accolte le richieste che abbiano ad oggetto il rilascio di copia degli elaborati di tutti i candidati che siano stati ammessi alle prove orali nel solco dell'orientamento già espresso con la delibera del 23 febbraio 1995, senza che le richieste stesse contengano la specificazione dei motivi, essendo logico ipotizzare che esse siano determinate dall'interesse ad esaminare se sussistano le condizioni per far valere in giudizio eventuali motivi di doglianza avverso l'esito delle prove concorsuali; nè appare possibile richiedere oneri di motivazione differenziati a seconda che l'istanza abbia ad oggetto il rilascio di copia dei soli elaborati del richiedente o anche di tutti i candidati ammessi alle prove scritte.

Viceversa, non sono state ritenute accoglibili ex se istanze che abbiano ad oggetto il rilascio di copia degli elaborati di un numero limitato di candidati, individualmente identificati o no, data la non configurabilità, in tale fattispecie, di alcun interesse giuridicamente rilevante che giustifichi una simile richiesta; in sede giurisdizionale, infatti, non è ammesso chiedere al giudice di rivedere o rifare la valutazione comparativa, ma solo di verificare la palese abnormalità della valutazione, cosa che può desumersi da una macroscopica ed indiscutibile incongruenza tra il giudizio dato al candidato non ammesso rispetto ai comuni denominatori eventualmente individuabili tra criteri di valutazione di fatto osservati per la generalità dei candidati ammessi.

L'ultima delibera che ha affrontato il tema in termini generali è quella del 14 luglio 1999 e, con riferimento al diritto di accesso dei candidati alla documentazione concorsuale e, specificamente, agli elaborati di coloro che risultano ammessi alle prove orali, ha ribadito che ogni partecipante ad un pubblico concorso è titolare di un interesse concreto ed attuale alla conoscenza dell'attività della commissione esaminatrice, in relazione all'eventualità di dover impugnare l'esito finale della procedura, qualora risulti a lui sfavorevole; su detto interesse non possono essere ritenute prevalenti le esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, dal momento che la partecipazione ad un pubblico concorso toglie qualsiasi natura privata agli elaborati, che compongono tutti gli atti del procedimento concorsuale.

Infatti, non può accogliersi la tesi secondo cui gli elaborati scritti di ciascun candidato al concorso per uditore giudiziario dovrebbero considerarsi non ostensibili agli altri partecipanti poiché, pur se il giudizio non è di tipo comparativo, il contesto generale del concorso coinvolge tutti gli aspiranti in un non eludibile giudizio di relazione in cui ciascuno deve essere valutato in rapporto ad un astratto criterio di sufficienza stabilito dalla commissione mediante la fissazione di criteri di massima, la cui predeterminazione, facoltativa in passato, è divenuta obbligatoria al fine di rendere trasparente la corrispondenza ad essi della singola valutazione.

Tutto ciò sul presupposto che vi sia, in ogni caso, un nesso di strumentalità diretto fra il contenuto dei documenti che il candidato chiede di conoscere ed il fine di tutela della situazione giuridicamente rilevante della quale egli è portatore.

Ne consegue la possibilità di un giudizio di annullabilità per eccesso di potere delle valutazioni in sede concorsuale affette da lacune, insufficienti o contraddittorie o in contrasto con i criteri di massima adottati dalla commissione, che in tal modo autolimita la propria discrezionalità; infatti, a norma degli artt. 12 e 16 del R.D. n. 1860/1925 e dell'art. 12 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il giudizio sulle prove dei singoli candidati deve in via diretta essere basato su criteri e parametri generali in relazione ad un astratto criterio di sufficienza stabilito dalla Commissione mediante la fissazione di criteri di massima la cui predeterminazione, facoltativa in passato (R.D. 1860/1925), è divenuta obbligatoria (D.P.R. 487/1994) per rendere trasparente la corrispondenza ad essi della singola valutazione, soprattutto perché rappresentano il presupposto che legittima e concretizza l'operato della Commissione.

Per altro verso, viene esclusa la proponibilità della dimostrazione dell'eccesso di potere nel caso di un più favorevole metro di giudizio eventualmente applicato ad altri candidati, poiché questo non vizierebbe il giudizio relativo all'istante, alla stregua del principio secondo cui non può dar luogo ad eccesso di potere per disparità di trattamento un precedente comportamento illegittimo dell'Amministrazione.

Dunque, il candidato escluso dalle prove orali non ha interesse a prendere conoscenza degli elaborati degli altri candidati, la cui comparazione con quelli da lui redatti non potrebbe condurre in alcun caso all'annullamento del giudizio espresso dalla commissione.

Pertanto, la delibera limita il diritto d'accesso agli elaborati dell'istante, al verbale della commissione recante la fissazione dei criteri di massima per la valutazione delle prove ed al verbale di correzione.

La delibera, quindi, si segnala per una chiara affermazione che il diritto di accesso non può che riguardare gli atti che strettamente riguardano il candidato richiedente.”

Tutto ciò premesso si osserva.

Quanto all'**organo** destinatario della richiesta è pacifico che l'attuale disciplina legislativa contenuta nella legge n. 241/90 consenta al soggetto legittimato di produrre la richiesta indifferentemente al Ministero o al C.S.M. “per sollevarlo dall'onere di individuare l'amministrazione tenuta alla stabile conservazione dell'atto, anche se il giudice non può prescindere da una individuazione precisa del soggetto cui imporre il rispetto del diritto.”

Quanto all'**accesso**, ribadito che ogni partecipante ad un concorso pubblico è titolare di un interesse concreto ed attuale alla conoscenza dell'attività della Commissione giudicatrice, in relazione all'eventualità di dover impugnare l'esito finale della procedura, per l'ipotesi in cui lo stesso risulti a lui sfavorevole, si considera che su detto interesse non possono essere ritenute prevalenti le esigenze di tutela della riservatezza dei terzi. Invero considerare non ostensibili gli elaborati degli altri partecipanti striderebbe con il contesto generale del concorso che coinvolge tutti gli aspiranti in un ineludibile giudizio di relazione in cui ciascuno deve essere valutato in rapporto ad un astratto criterio di sufficienza stabilito dalla commissione mediante la fissazione di criteri di massima, la cui predeterminazione, facoltativa in passato, è divenuta obbligatoria al fine di rendere trasparente la corrispondenza ad essi della singola valutazione. Tutto ciò sul presupposto che vi sia,

in ogni caso, un nesso di strumentalità diretto fra il contenuto dei documenti che il candidato chiede di conoscere ed il fine di tutela della situazione giuridicamente rilevante della quale egli è portatore. Corollario necessitato è l'affermazione del diritto di accesso di ogni candidato, oltre che agli atti interni della procedura concorsuale, anche agli elaborati degli altri candidati positivamente giudicati, non di tutti, però, bensì di una quota significativa che può stimarsi, comunque non inferiore alla metà più uno degli elaborati, mantenendo l'anonimato mediante mascheratura dei nominativi. Ciò perché è sempre possibile desumere elementi di convinzione circa l'utilizzo da parte della commissione d'esame di un medesimo criterio di valutazione di tutti i candidati che escluda macroscopiche incongruenze o palesi aberrazioni e dunque l'eventuale vizio di eccesso di potere.

Pertanto, in tale situazione si rivela utile il raffronto con i giudizi espressi nei confronti di tutti i candidati, con la precisazione che dovranno essere respinte, (non sussistendo per il candidato escluso alcun interesse giuridicamente rilevante, trattandosi di valutazione non di carattere comparativo bensì di tipo assoluto e riferita non già alla qualità degli elaborati dei candidati concorrenti, ma a parametri di valutazione di carattere generale), le istanze dirette ad ottenere visione e copia degli elaborati dei candidati dichiarati idonei nella medesima seduta nella quale sono stati corretti i compiti del richiedente, ovvero visione e copia degli elaborati indicati nominalmente o con riferimento alla posizione in graduatoria.

Quanto alla "notifica ai controinteressati", art. 3 D.P.R. 184/2006, la soluzione è rinvenibile nella semplice considerazione che il rilascio di copia degli atti avviene in forma anonima di talché viene meno il presupposto della norma.

Quanto al contrasto tra la norma di cui all'art.6, comma 5°, D.P.R. 184/2006, che sancisce l'interruzione del termine entro cui deve concludersi il procedimento, ed il punto 2, cpv.15, della circolare 8 marzo 2006, che prevede la sospensione dello stesso termine, deve ritenersi prevalente la disposizione della norma regolamentare all'interno dei principi di successione e di efficacia di norme nel tempo.

Tutto ciò premesso, il Consiglio delibera

- che la copia degli elaborati dei candidati diversi dal richiedente sia rilasciata senza indicazione del nome dell'autore;
- che possa essere rilasciata copia, anziché di tutti gli elaborati dei candidati ammessi alle prove orali, di una quota significativa di essi, comunque non inferiore alla metà più uno;"