

Modifica alla circolare n. 29501 del 22 dicembre 2006 (delibera 20 dicembre 2006) in ordine alla disciplina di accesso agli atti e documenti amministrativi inerenti alle richieste presentate dai partecipanti al concorso per l'accesso in magistratura.

(Delibera del 9 novembre 2016)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 9 novembre 2016, ha adottato la seguente delibera:

1. Premessa.

Il C.S.M., nel dare attuazione al diritto di accesso ai documenti relativi alla procedura di concorso per l'accesso in magistratura, con delibera del 20 dicembre 2006 ha ritenuto che, nel caso di formulazione di istanze che abbiano ad oggetto il rilascio di copia degli elaborati di un numero limitato di candidati, individualmente identificati o no, non è configurabile *“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 abnormità 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”*.

Nella medesima delibera il C.S.M. ha ritenuto che deve escludersi *“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”*, sicché *“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”*.

Tenuto conto di tali presupposti, la delibera del 20 dicembre 2006, escludendo che l'interesse concreto ed attuale alla conoscenza dell'attività della Commissione giudicatrice vantato da ciascun partecipante al concorso - in relazione all'eventualità di dover impugnare l'esito finale della procedura, per l'ipotesi in cui lo stesso risulti a lui sfavorevole - possa essere sacrificato rispetto alle esigenze di tutela della riservatezza dei terzi, ne ha desunto, quale *“corollario necessitato”*, *“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 ... comunque non inferiore alla metà più uno degli elaborati, mantenendo l'anonimato mediante mascheratura dei nominativi”*.

Il Consiglio ha, in definitiva, deliberato che la copia degli elaborati dei candidati diversi dal richiedente sia rilasciata senza indicazione del nome dell'autore e 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, proprio allo scopo di rendere sufficientemente congrua la valutazione comparativa dei criteri adottati.

2. I nuovi criteri per l'accesso

Le conclusioni alle quali è pervenuta la delibera del 2006 non sono più condivisibili e devono essere modificate.

Infatti il panorama giurisprudenziale ed amministrativo in materia risulta ampiamente mutato.

Da un lato la Commissione di accesso ai documenti amministrativi, con determinazione del 20 luglio 2015 ha espressamente disatteso l'attuazione data dal CSM a detta delibera evidenziando che il ricorrente, in qualità di partecipante alla procedura concorsuale, *“è titolare di un interesse*

qualificato ad accedere ai chiesti documenti. Si ricorda che per la giurisprudenza la situazione giuridicamente rilevante 'è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso spiegato o siano idonei a spiegare 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 alla impugnativa dell'atto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173, e Cons. Stato, 9 marzo 2011, n. 1492)'. In caso di accesso defensionale, poi, all'amministrazione non spetta l'accertamento dell'ammissibilità e della fondatezza del giudizio sottostante, ma solo la verifica che i chiesti documenti costituiscano, in astratto, un mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante".

Anche il giudice amministrativo ha largamente disatteso il precedente orientamento consiliare. Il T.A.R. Lazio, occupandosi del contenzioso avviato da due candidati giudicati non idonei alle prove scritte del concorso per magistrato ordinario, ha annullato, con le sentenze nn. 5550/2009 e 32418/2010, il diniego di accesso alle copie degli elaborati di due candidati reputati idonei.

In particolare, la sentenza n. 32418/2010, evidenzia che: "...Va innanzitutto rilevato, in linea generale, che nell'ambito di procedure concorsuali per l'accesso a posti di pubblico impiego le domande, i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza a tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno evidentemente acconsentito a misurarsi in una competizione concorsuale, che non si riduce al rapporto tra il candidato e l'amministrazione, ma coinvolge anche gli altri candidati in un necessario giudizio di relazione, tenuto conto, altresì, che tali atti, una volta acquisiti alla procedura, escono dalla sfera personale dei partecipanti.

Inoltre, i partecipanti ad una procedura concorsuale sono titolari di un interesse qualificato e differenziato alla regolarità della procedura che, come tale, concretizza quell'interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti che la disciplina di riferimento richiede quale presupposto necessario per il riconoscimento del diritto di accesso.

Ne discende che non sono ravvisabili valide ragioni per sottrarre al diritto di accesso gli elaborati di altri candidati che hanno preso parte alla procedura concorsuale unitamente all'istante.

Ne consegue che il gravato provvedimento ... di diniego di accesso agli elaborati in forma anonima di due candidati giudicati idonei nel giorno in cui è avvenuta la correzione degli elaborati della ricorrente o, in mancanza, nei giorni immediatamente precedenti o successivi, va dichiarato illegittimo e va conseguentemente annullato, per l'effetto riconoscendosi il diritto della ricorrente ad ottenerne la relativa esibizione mediante rilascio di copia, con conseguente ordine a carico dell'Amministrazione della Giustizia al rilascio di copia della stessa nel termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notifica a cura di parte della presente sentenza".

Inoltre v'è da rilevare che, consapevolmente, Consiglio come pure il Ministero della giustizia hanno fatto acquiescenza alle pronunzie del giudice amministrativo aderendo alla consolidata giurisprudenza (Cons. St. Sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486; 28 settembre 2010, n. 7183; Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1403; Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 marzo 2014, n. 1339) per la quale l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso ai documenti amministrativi può consistere in una qualunque posizione soggettiva - ad esclusione del generico ed indistinto interesse al buon andamento dell'attività amministrativa e il rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione deve essere inteso in senso ampio, essendo sufficiente che la documentazione richiesta costituisca in astratto un mezzo utile per la

difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, mentre è da escludersi la dimostrazione che si tratti di prova diretta della lesione di tale interesse.

Può quindi espressamente riconoscersi che, una volta accertata la strumentalità in senso ampio tra documentazione e difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, l'accesso ai documenti amministrativi è diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita, indipendentemente dalla ammissibilità e fondatezza della domanda proposta nel giudizio diretta a far valere la situazione sottostante e che, in base ai principi dianzi richiamati, è estranea alle valutazioni operabili al fine di denegare l'accesso a documentazione richiesta per esigenze difensive quella sulla dimostrazione della fondatezza della posizione sottostante fatta valere in giudizio, essendo l'interesse rilevante per l'esercizio del diritto di accesso esclusivamente quello ad utilizzare i documenti per la difesa in giudizio.

3. Sulla scorta di tali premesse deve procedersi ad una revisione della deliberazione del 2006 e, nel contempo, come sollecitato dal Ministero della giustizia con nota dell'Ufficio Concorsi del 15 settembre 2016, appare opportuno, al fine di rendere più efficiente il procedimento, individuare modalità operative e di rapporti tra uffici che consentano di velocizzarlo, considerato che attualmente il procedimento, impone una espressine di volontà del CSM anche nei casi di pacifica sussistenza dei presupposti per l'accesso.

3.1 Sotto il primo profilo deve superarsi il principio secondo il quale la richiesta di atti può essere accolta soltanto allorché l'interessato richianda *“una quota significativa ... comunque non inferiore alla metà più uno degli elaborati”*. Sulla base delle considerazioni sopra formulate, infatti, è evidente che il diritto di accesso come configurato dalla attuale giurisprudenza amministrativa e dalla Commissione di accesso ai documenti amministrativi non può soffrire tali limitazioni.

Ne consegue che il candidato non idoneo può senz'altro accedere ai seguenti documenti:

- propri elaborati
- verbale di correzione
- verbale di fissazione dei criteri generali di giudizio,
- ogni altro atto che potrebbe riguardarlo nella massima latitudine e quindi, non solo a tutti gli elaborati degli idonei o ad una quota significativa pari alla metà più uno, ma anche agli elaborati di un numero limitato di candidati, individualmente identificati o no, così come agli elaborati di coloro che siano stati dichiarati idonei nella medesima seduta in cui è stato corretto l'elaborato dell'istante, agli elaborati indicati nominativamente o con riferimento al punteggio, agli elaborati idonei relativi a due prove su tre o ad una prova su tre.

3.2 Sotto il secondo profilo, cioè quello della velocizzazione della procedura di accesso ai documenti concorsuali, poiché in tutte le situazioni sopra indicate l'accesso e l'estrazione di copia devono ritenersi pacificamente consentiti, il Consiglio ritiene di poter, autorizzare in via generale e preventiva il competente ufficio del Ministero della giustizia a consentire l'accesso alla documentazione, sia nella forma della visione che di quella del conseguimento della copia degli atti, senza necessità di una richiesta puntuale e specifica.

Per situazioni diverse da quelle sopra indicate, invece, potendo configurarsi ipotesi problematiche di accesso, dovrà essere richiesta la consueta, specifica, autorizzazione del CSM.

Per queste ragioni

delibera

1) che il candidato non idoneo nel concorso per l'accesso alla magistratura ha diritto di accedere ai seguenti documenti:

- ai propri elaborati;
- al verbale di correzione;
- al verbale di fissazione dei criteri generali di giudizio;
- ad ogni altro atto che potrebbe riguardarlo nella massima latitudine e quindi, non solo a tutti gli elaborati degli idonei o ad una quota significativa pari alla metà più uno, ma anche agli

elaborati di un numero limitato di candidati, individualmente identificati o no, così come agli elaborati di coloro che siano stati dichiarati idonei nella medesima seduta in cui è stato corretto l'elaborato dell'istante, agli elaborati indicati nominativamente o con riferimento al punteggio, agli elaborati idonei relativi a due prove su tre o ad una prova su tre;

- 2) di autorizzare in via generale e preventiva il competente ufficio del Ministero della giustizia a consentire l'accesso alla documentazione indicata al punto 1), sia nella forma della visione che di quella del conseguimento della copia degli atti.