diritto&diritti dal 1996
diritto.it
direttore Francesco Brugaletta

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/02/2011

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/31067-il-diritto-di-accesso-nei-concorsi-pubblici

Autore: Scanniello Michelangelo

Il diritto di accesso nei concorsi pubblici

IL DIRITTO DI ACCESSO NEI CONCORSI PUBBLICI

di Michelangelo Scanniello

Come è noto, ogni volta che il pubblico potere agisce in modo autoritativo, il privato è inciso nella sua sfera di diritti sulla base di un rapporto non paritario.

In questo modo il privato ha un potere di reazione che parte da una situazione colpita in modo unilaterale, tanto che spesso il potere elide interessi del privato, seppur in astratto tutelati, a seguito di un vaglio in termini di prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, fatto da una parte del rapporto: la PA.

In altri casi, invece, il potere della PA "dialoga" col privato, attraverso modalità previste di volta in volta dall'ordinamento.

Nel caso del diritto di accesso nei concorsi pubblici, la decisione della PA di far accedere in particolare alle prove d'esame o alle domande dei candidati, si scontra in modo evidente con una esigenza di riservatezza da parte diei candidati medesimi.

Il tema dei dati sensibili resta fuori di questo breve scritto.

I due interessi, riservatezza e accesso, sono definiti "separati in casa" perché sono tutelati dall'ordinamento in modo pieno, tuttavia possono essere in conflitto, e uno dei due sarà doverosamente recessivo.

Nel caso dei concorsi pubblici la questione è ancor più delicata, ed è al centro di diatribe dottrinali e in parte minore (sembrerebbe) giurisprudenziali.

Il diritto di accesso è presidio di trasparenza della PA. Affinché esso ricorra occorrono, in primo luogo:

1) un interesse attuale, diretto e concreto finalizzato alla tutela di una situazione giuridica;

2) un documento passibile di accesso, detenuto da una PA.

Il diritto alla riservatezza è, invece, presidio alla sfera personalissima dell'intimo sentire di ogni individuo, cioè del contatto di costui con il mondo in tutti i rapporti in cui egli si dovesse trovare, che deve restare nella disponibilità del singolo senza intromissioni di terzi. Questo in teoria, dato che la società è fatta di individui "consociati" le cui esigenze sono interdipendenti e spesso in contraddizione.

Il c.d. codice della privacy afferma che:

1) tutti hanno diritto alla riservatezza dei propri dati;

2) il "trattamento" dei dati comprende: la diffusione, l'estrazione, la raccolta, la selezione, l'elaborazione, l'organizzazione, e simili;

3) il diritto di accesso è disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo;

4) i dati personali oggetto del trattamento sono "pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o *successivamnete trattati*" (art. 11, let. d)).

Il quesito a questo punto è: può un candidato accedere alle prove dei concorsi, alle domande dei candidati, ai verbali e simili senza limite?

Due precisazioni:

1) non sussiste l'interesse all'accesso da parte di chi non è candidato nel

concorso preso in considerazione, secondo ferma giurisprudenza;

2) la legge vieta l'accesso alle prove psicoattitudinali dei terzi.

In linea di massima la giurisprudenza ritiene che le domande dei candidati, i documenti da questi presentati, i verbali, le schede di valutazione, le prove, sono liberamente accessibili agli altri candidati, perché in tema è escluso "in radice" il diritto alla riservatezza; tra le tante decisioni, interessanti sono: TAR Lazio, sez III, 6450/08; Cons. St., Sez. VI, 26/97.

Alcune decisioni avvertono, addirittura, che in capo ai candidati, le cui prove sono oggetto di accesso, non sussiste neanche un controinteresse rappresentabile in giudizio (Cons. St. VI, 260/97), e che non serve attendere la fine del concorso per effettuare l'accesso (Cons. St., VI, 3147/09).

Altro orientamento invece afferma che nei concorsi il diritto di accesso ha un limite: "non può estendersi indiscriminatamente nei confronti di atti e documenti del tutto '*indifferenti*' ai fini della tutela" (Cons. St., V, 1837/03); è palese l'eco del *principio di pertinenza* dei dati, di cui sopra.

Resta fermo il principio secondo cui il diritto di accesso prevale sulla riservatezza, quando ha per scopo la difesa di interessi giuridici del richiedente (Cons. St., VI, 1414/2000)

L'accesso rientra nei casi di "*trattamento successivo*" alla raccolta, in riferimento alla"*diffusione*" e all'"*estrazione*" dei dati oggetto di accesso. Pertanto, la verità forse non è in un accesso indiscriminato. L'accesso dovrebbe essere declinato secondo i principi di pertinenza dei dati, nello specifico della riservatezza, e del principio di proporzionalità, nel generico affidamento dell'interesse pubblico alla PA.

Il principio di proporzionalità, nato in contesto europeo, richiede che *l'esercizio del potere pubblico sia proprozionato alle sue finalità*, votato al minimo sacrificio del privato, costituendo limite interno alla stessa discrezionalità amministrativa.

In questo modo, il bilanciamento tra accesso e riservatezza, nei concorsi pubblici, dovrebbe avvenire volta per volta, *in primis* da parte della PA decidente, che è – diciamo così – il primo giudice dell'accesso, che dovrà vagliare in termini di interesse del soggetto istante e di possibilità del medesimo accesso, condizionandone eventualmente le modalità all'anonimato, coprendo dati superflui o strettamente anagrafici; tra questi dovrebbero figurare il numero di telefono, l'indirizzo *e-mail*, la firma, il codice fiscale, ecc., ove fossero dati del tutto superflui rispetto alle finalità dell'accesso, dichiarata in sede dell'istanza.

Il vaglio che deve fare la PA è certamente delicato, ma ineliminabile e non sostituibile, ma che deve coniugare accesso e riservatezza sin dall'inizio, restando fermo il quadro di una tutela giurisdizionale successiva.