

Giurisprudenza del Tribunale cantonale amministrativo (TRAM) sul diritto di essere sentito nella procedura di assunzione di dipendenti pubblici – Diritto alla protezione della sfera privata e della reputazione

L'Incaricato cantonale della protezione dei dati (ICPD) è stato chiamato a esprimersi sull'attuazione della giurisprudenza cantonale in conformità con la protezione dei dati personali. Confermando sostanzialmente la giurisprudenza del TRAM, l'ICPD ribadisce che il nominativo e i dati del candidato nominato, strettamente necessari per la difesa del candidato non assunto, sono accessibili, a condizione che ne sia garantita la confidenzialità fino a quando la decisione di nomina non diventi definitiva.

Con le sentenze STA n. 52.2024.92 del 6 novembre 2024 e STA 52.2024.302 del 21 febbraio 2025, il Tribunale cantonale amministrativo (TRAM) si è espresso sul diritto di essere sentito nella procedura di assunzione di dipendenti pubblici (artt. 2 segg. Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti; LORD; RL 173.100).

Le seguenti considerazioni propongono alcuni spunti di riflessione che potrebbero risultare utili nell'attuazione della giurisprudenza del TRAM in linea con il diritto alla protezione della sfera privata, dei dati personali e, in generale, della personalità, secondo l'art. 13 della Costituzione federale della Confederazione svizzera (Cost.; RS 101), l'art. 8 cpv. 2 lett. d) della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino (Cost./TI; RL 101.000), gli artt. 27 segg. del Codice civile svizzero (CC; RS 210) e la LPDP. Considerato il contesto pre-ricorsuale¹ in oggetto, le considerazioni confrontano i diritti in questione con il contrapposto diritto procedurale di essere sentito e il correlato diritto di accedere agli atti (artt. 32 e 33 Legge sulla procedura amministrativa; LPAm; RL 165.100), nonché con il principio di uguaglianza di trattamento in sede giudiziaria (art. 29 cpv. 1 Cost. e art. 10 cpv. 2 Cost./TI) e con il divieto di arbitrarietà (art. 9 Cost.).

È escluso dalle considerazioni il diritto di accesso agli atti ufficiali previsto dalla Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato (LIT; RL 162.100; art. 8 segg.), in quanto non applicabile a procedimenti in corso (art. 3 cpv. 1 LIT). È altresì escluso il diritto di accesso ai dati personali secondo gli artt. 23 e 24 LPDP, poiché, pur essendo la LPDP applicabile in via concorrente con la LPAm fino a conclusione della prima istanza (vale a dire fino a decorso avvenuto dei termini di ricorso contro una decisione di prima istanza; vedi art. 3 cpv. 1 LPDP), tale diritto ha un ambito di applicazione più limitato rispetto al diritto di essere sentito e di accedere agli atti secondo la LPAm. Infatti, il diritto di accesso previsto dalla LPDP non si estende a tutti gli atti rilevanti per l'esito di una procedura, ma riguarda esclusivamente le informazioni relative alla persona interessata.

Non sono state prese in considerazione le prassi vigenti presso altri Cantoni, che spetta ai competenti organi cantonali, se del caso, verificare.

¹ Sull'estensione del diritto di essere sentito alla fase pre-processuale, vedi MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates (Berna 2000, pag. 174).

La giurisprudenza in sintesi

1. Lo scopo dell'obbligo di motivazione di una decisione è di permettere al destinatario e, se del caso, alla giurisdizione superiore, di comprenderne le ragioni di base, al fine di poterla se del caso impugnare, rispettivamente giudicarla, in piena conoscenza di causa. Una motivazione può essere ritenuta sufficiente – e adempiere pertanto al citato scopo – quando l'autorità menziona, almeno brevemente, i motivi che l'hanno spinto a decidere in un senso piuttosto che in un altro (consid. 2.1 di ambedue le sentenze);
2. Le decisioni di assunzione dei dipendenti in esito a pubblico concorso possono anche essere motivate soltanto sommariamente. Non devono necessariamente indicare nel dettaglio i motivi per cui la scelta è caduta a favore di un determinato candidato e gli altri sono invece stati esclusi. La motivazione deve comunque fornire una spiegazione ragionevole delle valutazioni operate sulle candidature inoltrate, in modo che i concorrenti possano confrontarle fra loro e sollevare eventuali contestazioni. La semplice comunicazione dell'esito negativo del concorso o della preferenza data ad un altro candidato non è sufficiente (consid. 2.2 di ambedue le sentenze);
3. Il diritto di essere sentito del ricorrente è stato violato per la mancata comunicazione del nominativo del candidato prescelto. Tale informazione preclude in effetti la possibilità del ricorrente di difendersi in maniera efficace. Non è quindi ammissibile costringere i candidati scartati a introdurre ricorso per ottenere questa informazione basilare e determinante per la valutazione del buon fondamento della scelta operata dall'autorità di nomina. Il TRAM aggiunge che, per quanto riguarda la motivazione della decisione di assunzione, è sufficiente che essa sia succinta. In tal senso, secondo il TRAM, il riassunto della valutazione delle candidature fornito al ricorrente soddisfa le esigenze poste da dottrina e giurisprudenza in relazione alla tutela del diritto di essere sentito (consid. 2.4 di ambedue le sentenze);
4. Il rifiuto di concedere accesso agli atti ha carattere eccezionale e può avvenire soltanto in presenza di interessi pubblici o privati preponderanti. Il semplice disagio legato alla scoperta della parte avversa di fatti sconvenienti o che non si desidera comunicare ad altri non è sufficiente (consid. 3.2 di ambedue le sentenze);
5. Il rifiuto, nei confronti del ricorrente, di qualsiasi possibilità di consultare gli atti del concorso è ingiustificato e ostacola in maniera eccessiva i diritti di difesa dell'interessato. Al candidato assunto non può infatti essere riconosciuto alcun interesse preminente a che il suo nominativo e altre informazioni principali relative al suo percorso di studi nel CV non siano comunicati ai candidati non assunti. Il modo di agire dell'autorità di nomina è pure lesivo del principio della proporzionalità, non essendosi premurata di chiedere il consenso del candidato nominato a trasmettere le informazioni richieste, prima di negare in modo assoluto qualsiasi consultazione del carteggio da parte del ricorrente. Infatti, una persona che partecipa a un concorso per un posto pubblico deve attendersi che la sua assunzione sarà resa nota, quanto meno ai candidati, tanto più se il nome e le qualifiche principali del candidato assunto sono rese note al pubblico con una conferenza dell'autorità di nomina, prima della scadenza del termine per interporre ricorso (vedi consid. 3.3 di ambedue le sentenze).

Considerazioni

1. In generale

Nell'ambito delle valutazioni circa l'opportunità di contestare l'atto amministrativo di nomina, il datore di lavoro è tenuto ad attuare in modo ponderato, da un lato, il diritto di essere sentito e di accesso agli atti – teso in particolare a permettere il controllo del rispetto dei principi dell'uguaglianza di trattamento e della proibizione dell'arbitrio - e, dall'altro, i diritti della personalità (art. 27 segg. CC), nonché i principi della buona fede e della proporzionalità (art. 5 cpv. 2 e 3 Cost., art. 8 cpv. 3 Cost./TI e art. 7 cpv. 2 e 3 LPDP). La questione circa i dati e le informazioni da mettere a disposizione ai candidati non assunti nell'esercizio del diritto di essere sentito è così, essenzialmente, una questione di ponderazione degli interessi, dove all'interesse dei candidati non assunti ad accedere a tutte le informazioni necessarie per garantirsi una difesa informata e fondata, in particolare riguardo alla parità di trattamento e al divieto di arbitrarietà, si contrappongono gli interessi della persona assunta alla tutela dei propri diritti di personalità, in particolare dei propri dati personali e della propria reputazione. Partendo quindi dal presupposto che il diritto di essere sentito non sia un diritto assoluto, è necessario considerare innanzitutto i rischi per i diritti della personalità connessi all'accesso ai dati, valutando successivamente il loro influsso sulla portata e sulla procedura di esercizio di tale diritto, segnatamente sulla tempistica di attuazione. Un errore nella valutazione della portata e del momento opportuno di divulgazione dei dati può determinare, da un lato, la responsabilità pre-contrattuale (*culpa in contrahendo*) del datore di lavoro pubblico, potenzialmente sanzionabile dalle autorità competenti in ambito amministrativo con una pretesa risarcitoria per violazione della personalità e della protezione dei dati secondo la legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (RL 166.100), e in ambito penale, per violazione del segreto d'ufficio, a meno che la persona interessata non abbia dato il proprio consenso libero e informato². Dall'altro, lo Stato può ingaggiare la propria responsabilità giuridica per violazione dei diritti costituzionali di difesa dei ricorrenti, in particolare del diritto di essere sentito e di accedere agli atti, di uguaglianza di trattamento e del divieto di arbitrarietà in sede giudiziaria.

2. Rischi legati alla divulgazione del nominativo e di altri dati del candidato assunto

Il nominativo, così come altre informazioni legate al candidato assunto, sono dati personali e possono, in determinate circostanze, essere considerati sensibili, soprattutto in un contesto di procedura di selezione in cui tali informazioni sulla persona potrebbero essere confidenziali o soggette a protezione particolare.

Riguardo alla loro divulgazione possono sorgere rischi di lesione dei diritti di protezione della sfera privata e della reputazione, se non è data la necessità o il consenso (art. 6 cpv. 2 e 7 cpv. 3 LPDP).

Concretamente, la persona potrebbe non voler essere percepita come parte di un processo ancora in corso o controverso oppure essere associata alla decisione di assunzione in pubblico prima che la stessa sia definitiva e che la certezza giuridica sia acquisita. Oppure potrebbe non voler essere associata alla perdita della nomina, ed essere così coinvolta in una pubblicità negativa senza alcuna responsabilità diretta. Nel contesto di lavoro, la divulgazione

² Per ridurre i rischi giudiziari, è opportuno valutare l'adeguatezza delle prassi finora adottate per l'attuazione del diritto di essere sentito e considerare l'opportunità di codificare nella legge le modalità per una corretta applicazione di tale diritto.

di questi dati durante un contenzioso potrebbe esporre il candidato assunto a critiche da parte di colleghi che potrebbero sospettare che la selezione sia stata effettuata in modo poco trasparente, oppure ledere o minare la fiducia tra datore di lavoro e candidato selezionato o tra quest'ultimo e i colleghi, creando imbarazzo o difficoltà future. Un esempio potrebbe essere il caso in cui il candidato selezionato sia legato all'attuale datore di lavoro da particolari obblighi di fedeltà derivanti da significativi investimenti nella sua formazione continua. Questi rischi – che, in singoli casi, contrariamente a quanto ritenuto genericamente nei consid. 3.2 di ambedue le sentenze in questione, potrebbero rappresentare più che un semplice disagio e fare, così, del diritto alla privacy un interesse preponderante rispetto al diritto di accesso agli atti - sono sempre presenti fino a quando la decisione di nomina non sia diventata definitiva e la certezza giuridica non sia stata acquisita, e persistono anche nel caso in cui la nomina venga revocata a seguito dell'accoglimento di un ricorso. L'intensità di questi rischi può variare in funzione della cerchia di persone venute a conoscenza del nominativo. Il rischio può risultare più contenuto se la conoscenza dei dati è ristretta al solo ricorrente, mentre può aumentare significativamente qualora i dati siano stati divulgati ad un pubblico più ampio, ad esempio attraverso comunicati stampa riguardanti una nomina. Per questo motivo, la divulgazione di dati personali deve in ogni caso essere accompagnata da misure di mitigazione dei rischi, quali la sottoscrizione di clausole di confidenzialità o perlomeno il richiamo agli obblighi di confidenzialità e alle conseguenze legali di una loro violazione illecita.

3. Ponderazione degli interessi

Come già ribadito, e più concretamente, nel bilanciamento degli interessi è fondamentale considerare adeguatamente – per ogni singola fattispecie - i rischi per i diritti della personalità sopra menzionati, dosando la divulgazione delle informazioni in modo da soddisfare esclusivamente le reali esigenze informative per una difesa giusta ed equilibrata (proporzionalità) e evitando in particolare che la nomina venga resa nota a terzi non autorizzati prima che la sicurezza giuridica della decisione di nomina sia definitivamente stabilita. L'autorità competente fornisce tutte le informazioni necessarie – e soltanto quelle - per garantire un controllo effettivo segnatamente sulla legittimità, sull'oggettività, sull'assenza di arbitrarietà (favoritismi) e sull'equità (non discriminazione) del processo decisionale relativo alla nomina.

4. Attuazione del diritto di essere sentito e di accesso agli atti

4.1 *Nell'ambito della comunicazione della decisione di nomina*

In una prima fase - attraverso la trasmissione congiunta della decisione di nomina indicante il nominativo del candidato selezionato e della lettera di accompagnamento riguardante la comunicazione di non assunzione -, le informazioni fornite ai candidati non assunti riguarderanno, innanzitutto, la valutazione sommaria delle loro candidature rispetto ai criteri stabiliti nel bando di concorso. Quanto al candidato nominato, va fornita, oltre al nominativo, una sintesi dei principali requisiti che hanno fatto la differenza. L'insieme delle informazioni deve consentire un confronto riassuntivo ma sufficientemente chiaro delle due candidature. La mera comunicazione dell'esito negativo del concorso o della preferenza accordata ad un altro candidato non è tuttavia considerata sufficiente (consid. 2.2 di ambedue le sentenze). Quanto alla comunicazione del nominativo del candidato assunto, essa è fondamentale per consentire a tutti i concorrenti (e non soltanto a coloro che decidono di esercitare il diritto di accedere agli atti), sin dalla nomina, di confrontare le candidature e di valutare la possibilità

di impugnare la decisione di nomina riguardo a eventuali sospetti di favoritismo o di disuguaglianza di trattamento. Precludere di principio l'accesso al nominativo, o consentirlo unicamente in sede di esercizio del diritto di accesso agli atti, rischierebbe di compromettere il diritto costituzionale alla parità ed equità di trattamento in sede giudiziaria di tutti i candidati non assunti (art. 29 cpv. 1 Cost.) e il loro diritto alla difesa (art. 10 cpv. 2 Cost./TI). È in questo senso che, a parer nostro, vanno interpretate le considerazioni del TRAM ai consid. 2.4 di ambedue le sentenze. La decisione di nomina deve indicare le modalità di impugnazione e le procedure per l'esercizio del diritto di accesso agli atti. La lettera di accompagnamento riguardante la comunicazione di non assunzione deve in ogni caso perlomeno evidenziare la natura confidenziale dei dati ottenuti e i rischi legali connessi a una loro divulgazione impropria, al fine di mitigare tali rischi. Rimane riservata la sottoscrizione di una clausola di confidenzialità.

4.2 Nell'ambito dell'esercizio del diritto di accesso agli atti

Qualora il candidato non assunto eserciti il diritto di accedere agli atti per valutare più approfonditamente l'eventualità di impugnare la decisione di nomina, potrà di principio ottenere l'intero incarto che lo riguarda personalmente, in particolare il riassunto completo e obiettivo delle valutazioni che lo riguardano e i risultati di esami o test della sua personalità (ma non, a parer nostro, l'intera valutazione originale e, se del caso, l'intero *assessment* della personalità corredato da osservazioni e parametri di valutazione, che possono essere soggetti a particolari norme di segretezza a tutela della personalità del valutatore delle candidature e/o degli interessi aziendali o industriali dell'istituto o azienda esterna che ha effettuato l'*assessment*).

Per contro, l'accesso alle informazioni relative al candidato assunto non è automatico. Il richiedente l'accesso agli atti non ha di principio il diritto di accedere ai singoli atti di candidatura e di conoscere dettagli specifici sulla motivazione della scelta del candidato assunto, come ad esempio il confronto dettagliato tra lui e il candidato prescelto o le ragioni precise per cui è stato preferito. L'accesso ai suoi dati deve di principio essere limitato, nella forma di un riassunto, alle informazioni principali relative al percorso di studi e alle esperienze professionali precedenti, deducibili dal *curriculum vitae* (vedi consid. 3.3 di ambedue le sentenze), nonché, se del caso, a una valutazione del tutto sommaria dei test effettuati.

Rimane riservata la divulgazione dei dati e atti del candidato nominato sulla base del consenso libero e informato del candidato nominato, così come la loro edizione in sede giudiziaria. In ogni caso, deve essere garantita anche nell'ambito dell'esercizio del diritto di accesso agli atti la confidenzialità dei dati ottenuti, evidenziando chiaramente le rispettive responsabilità e le conseguenze legali in caso di violazione. Rimane riservata anche in questo caso la sottoscrizione di una clausola di confidenzialità.

Klicken Sie hier, um Text einzugeben.