

## La partecipazione al procedimento di accesso (art.3 DPR 184/2006)

**Autore:** Esposito Antonio

**In:** Diritto amministrativo

L'art.3 del DPR 184/2006, com'è noto, prevede la partecipazione al procedimento di accesso di soggetti eventualmente controinteressati, individuati tali dall'amministrazione che riceve l'istanza.

**Chi siano i controinteressati è specificato dallo stesso art.22 della L.241/90 e s.m.i., ossia coloro che dall'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza, a nulla rilevando le questioni di merito e le pretese sottese all'istanza.**

E' altrettanto noto, però, che il prevalente orientamento giurisprudenziale, favorevole all'accesso, è stato integralmente recepito dal novellato art.24, comma 7, della L.241/90, ferme restando le tutele ulteriori (art.60 D.Lgs.196/2003) in caso di dati sensibili, far cui, ancor più tutelati, quelli idonei a rivelare lo stato di salute.

Poiché la norma fa generico riferimento alla riservatezza di terzi, senza distinguere fra dati personali comuni, sensibili e supersensibili, è lecito porsi l'interrogativo se la comunicazione di che trattasi sia necessaria ogni qualvolta l'istanza coinvolga soggetti terzi (a titolo esemplificativo, si consideri l'obbligo

che potrebbe sussistere di informare i concorrenti partecipanti ad una procedura concorsuale circa la pendenza di un'istanza avente per oggetto i curriculum ed altri documenti contenenti dati personali comuni degli stessi concorrenti), senza possibilità per l'amministrazione di valutare a priori l'effettiva utilità dell'intervento nel procedimento, ovvero se il momento partecipativo debba ammettersi per la tutela dei soli dati sensibili e supersensibili.

A tale riguardo, è principio assodato (sancito anche dall'art.21-octies, comma 2, secondo periodo, della L.241/90) che la partecipazione al procedimento amministrativo costituisce strumento di trasparenza allorché l'intervento del controinteressato può influire sul contenuto del provvedimento, finendo invece per divenire un inutile appesantimento burocratico quando lo stesso "provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Il principio, ad avviso di chi scrive, trova applicazione anche nel procedimento di accesso e, precisamente, quando l'istanza, pur avendo per oggetto documenti contenenti dati personali non sensibili, è comunque accoglibile ex art.24, comma 7, per la sussistenza di un interesse secondo i requisiti di legittimazione "rafforzati" previsti dalla stessa norma.

Del resto, l'amministrazione esercita il potere-dovere di "individuare" (art.3 DPR 184/2006) eventuali controinteressati attraverso un processo valutativo, al di là di automatismi procedurali ed adempimenti formalistici di dubbia compatibilità con le stesse regole generali che governano l'attività amministrativa. La distinzione tra dati personali non sensibili e sensibili (D.Lgs.196/2003) diventa il criterio cui attenersi, posto che, per i primi, la prevalenza ex lege del diritto di accesso esclude a priori la possibilità che il terzo possa orientare a suo favore le decisioni dell'amministrazione, beninteso al verificarsi di tutte le altre condizioni per poter accogliere l'istanza.

Di recente, anche il Consiglio di Stato, Sez.VI, decisione 25 giugno 2007, n.3601, ha affermato il principio secondo cui "sono controinteressati non tutti coloro che, a qualsiasi titolo, sono nominati o coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma solo coloro che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza". Ed ancora "pur non potendosi sottovalutare l'ampliamento e la progressiva importanza assunta dal diritto alla riservatezza, il Collegio ritiene, tuttavia, che tale situazione giuridica concerna solo quelle vicende collegate in modo apprezzabile alla sfera privata del soggetto, e non anche quelle destinate ad assumere un carattere pubblico".

La sentenza riguarda la problematica dell'accessibilità degli esposti dei privati, ma è facile concludere, quanto alla problematica considerata, che i concorrenti di una procedura concorsuale non possono essere individuati controinteressati nel procedimento di accesso perché il diritto del candidato postergato di conoscere i titoli prodotti da coloro che lo precedono non può essere oggetto di dialettica procedimentale. Sempre che l'istanza abbia per oggetto documenti contenenti dati personali non sensibili, come quelli relativi a titoli di studio, percorsi di carriera ed alle stesse prove d'esame, destinate ad un giudizio pubblico di tipo comparativo.

Va osservato, peraltro, che la riservatezza del dato ha carattere oggettivo ed è, per ciò stesso, ben chiara all'amministrazione nel momento in cui individua i documenti, sicché le condizioni per poter e dover procedere al contemperamento dei diritti si realizzano a prescindere dall'intervento del terzo a propria tutela. Prova ne sia che questo intervento si riduce, quasi sempre, ad una mera sottolineatura del carattere "riservato" di certi dati, con conseguente "divieto" fatto all'amministrazione di rilasciare i documenti e connessa retrocessione del diritto di accesso al rango dei diritti "condizionati" all'esistenza di una (improbabile) autorizzazione del detentore del dato.

All'obiezione che il privato può sempre opporsi al trattamento di dati che lo riguardano, diritto di opposizione riconosciuto dal codice privacy, è facile replicare con la "prevalenza" dell'accesso (che non riguarda "dati" bensì "documenti", ma qui apriamo un altro capitolo), salvo, ripetersi, la particolare disciplina circa l'accesso a documenti contenenti dati sensibili.

Naturalmente, resterebbero norme speciali, ad. es. quelle relative all'accessibilità degli atti di gara disciplinata dall'art.13 del D.Lgs. 163/2006, con obbligo di informativa ex art.3 DPR 184/2006 anche in caso di dati non sensibili, comunque oggetto di specifica protezione. E' il caso delle offerte delle imprese partecipanti, posto che l'intervento di queste ultime nel procedimento di accesso potrebbe essere preordinato alla tutela di eventuali segreti tecnici e commerciali (art.13, c.5, lettera a) del codice contratti).

Dott. Antonio Esposito

Funzionario Amministrativo

ASL Lanciano-Vasto (CH)

<https://www.diritto.it/la-partecipazione-al-procedimento-di-accesso-art-3-dpr-1842006/>