

Publicato il 10/02/2023

N. 02297/2023 REG.PROV.COLL.
N. 12718/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12718 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucrezia Maria Malvone, Elena Pietropaoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Lucrezia Maria Malvone in Roma, via Cesare Beccaria, 84;

contro

Asl Roma 4, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Armando Conti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ospedale San Paolo di Civitavecchia, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego di accesso agli atti adottato dalla ASL Roma 4, con nota a firma del Direttore Sanitario del Polo Ospedaliero, Dott. Antonio Carbone, all'esito del riesame del Difensore Civico della Regione Lazio, Prot. uscita n. 0046780/2022 del 23 settembre 2022, avente ad oggetto: "Fasc. 14908 – Istanza di riesame ex art. 25 c. 4 L. n. 241/1990 del 28.07.2022 –

Decisione del Difensore Civico della Regione Lazio del 24.08.22 (prot. n. 41266)", trasmessa a mezzo PEC in data 23 settembre 2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Roma 4;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

Il sig. -OMISSIS- ha presentato, in data 30 maggio 2022, istanza di accesso agli atti all'Ospedale San Paolo di Civitavecchia e all'Azienda Sanitaria Locale – ASL Roma 4, al fine di chiedere il rilascio di copia conforme all'originale dell'attestazione di nascita e/o certificato di assistenza al parto reso dal medico o dall'ostetrica che ha assistito alla nascita della minore, chiamata dalla madre -OMISSIS-(nata a seguito di parto domiciliare in data -OMISSIS- presso un'abitazione privata sita a Ladispoli e trasportata presso il suddetto Ospedale, unitamente alla madre, subito dopo la nascita per ricevere le prime cure), nonché alla cartella clinica relativa alla medesima minore.

Ha evidenziato in particolare che la documentazione richiesta *“era (ed è) assolutamente necessaria ai fini del riconoscimento della minore da parte del genitore naturale, dovendo l'attestazione di nascita o il certificato di assistenza al parto essere presentato all'Ufficiale dello Stato Civile”*.

Inoltre, l'interesse all'accesso documentale era (ed è) correlato anche ad esigenze difensive, *“essendo l'istante a conoscenza della pendenza di un procedimento dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Roma, riguardante la minore in questione, volto a far dichiarare la decadenza della madre dalla responsabilità genitoriale e prodromico all'attivazione del procedimento per la dichiarazione di adottabilità della stessa bambina”*.

In data 19 luglio 2022, il Direttore Sanitario del Polo Ospedaliero ha espresso il proprio diniego di accesso agli atti in ragione dell'asserita volontà della madre di non riconoscere la neonata e della conseguente applicabilità della disciplina riguardante *“la donna che non consente di essere nominata”*.

Il sig. -OMISSIS- ha quindi presentato richiesta di riesame al Difensore Civico della Regione Lazio, il quale - all'esito del procedimento, con decisione del 24 agosto 2022 - ha riconosciuto l'interesse diretto, concreto ed attuale del Sig. -OMISSIS- ad accedere alla richiesta documentazione ed ha invitato *“la Direzione Sanitaria dell'Ospedale San Paolo di Civitavecchia e la ASL RM 4 a riesaminare l'istanza del ricorrente del 30 maggio 2022 nei termini suesposti consentendo l'accesso alla documentazione richiesta, fatti salvi i limiti di legge inerenti il trattamento dei dati personali e sensibili ai sensi del d.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. e del Regolamento UE 679/2016 del 27/04/2016 e provvedendo, comunque, ad oscurare il nominativo ed ogni altro dato e/o informazione utile all'identificazione della madre della bambina”*.

Tuttavia, in data 23 settembre 2022, la ASL ha confermato il provvedimento di diniego di accesso documentale.

Con il ricorso in esame, notificato alla ASL Rm 4 in data 18 ottobre 2022, ha chiesto l'annullamento del predetto diniego adottato all'esito del riesame del Difensore Civico della Regione Lazio, deducendo la violazione degli artt. 3, 22, 24 della L. n. 241/1990 e degli artt. 59, comma 1, e 60, del D.Lgs. n. 196/2003, nonché il difetto di motivazione, la violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio di trasparenza.

In estrema sintesi, ha evidenziato come l'art. 7 della legge 241/1990 *“riconosce in primis la prevalenza delle esigenze difensive rispetto a quelle di riservatezza connesse alla documentazione oggetto di richiesta ostensiva, ma al contempo riconosce la possibilità di accedere anche ai documenti contenenti dati sensibilissimi (quali quelli relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona) a condizione che la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso agli atti sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale (secondo quanto statuito dall'art. 60, comma 1,*

del D.Lgs. n. 196/2003, nel testo sostituito dall'art. 5, comma 1, lett. b, del D.Lgs. n. 101/2018)".

Il provvedimento di diniego di accesso oggi impugnato, non conterrebbe alcun "bilanciamento" tra le esigenze sottese alla richiesta di accesso documentale del Sig. -OMISSIS- e le esigenze riservatezza della madre della bambina né tantomeno si esprime sulle finalità difensive dell'odierno ricorrente, pur se ben rappresentate nell'istanza ostensiva. Si fonderebbe, invece, su "un assunto privo di supporto probatorio, ossia la volontà della madre della minore di 'non voler essere nominata' – tratto non da una dichiarazione espressa della stessa, mai esibita al ricorrente o agli scriventi difensori - ma basato su un mero ragionamento deduttivo, secondo il quale il mancato ritiro da parte della madre della constatazione di avvenuto parto equivarrebbe a volontà della stessa di 'non voler essere nominata'".

Si è costituita la ASL eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, in quanto l'attestazione di nascita richiesta per poter procedere al riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio non sarebbe indispensabile per raggiungere lo scopo dichiarato dal sig. -OMISSIS-.

In particolare, l'istante chiederebbe il rilascio di documentazione afferente dati "sensibilissimi" in aperta violazione di legge, mentre potrebbe procedere al riconoscimento utilizzando correttamente la procedura prevista all'uopo dal codice civile per i figli nati fuori del matrimonio. Inoltre, ai fini della sospensione del procedimento di adottabilità, sarebbe sufficiente - in forza delle previsioni della legge sull'adozione - fornire al Tribunale per i Minorenni investito della procedura "particolari circostanze" dalle quali risulti "che la sospensione può riuscire utile nell'interesse del minore".

Ancora, l'istante non avrebbe fornito alcun riscontro probatorio in ordine al collegamento tra la sua persona e la bambina di cui intende rivendicare la paternità.

Nel merito, assume la difesa della resistente che l'Ospedale non potrebbe fornire le informazioni richieste perché non sarebbe in possesso dei dati

necessari atteso che *“la struttura, dunque, ha accertato l'avvenuto parto ma non è stato possibile verificare i dati della madre per assenza di documenti. Quest'ultima, inoltre, non ha manifestato la volontà di riconoscere il neonato e si è allontanata spontaneamente dal nosocomio, senza ritirare la documentazione dell'avvenuto parto e risultando irreperibile”*.

Alla camera di consiglio del 31 gennaio 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Ritiene il Collegio di poter prescindere dallo scrutinio della questione di inammissibilità del presente gravame per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati (segnatamente la madre della minore), attesa l'infondatezza nel merito del ricorso in esame per le ragioni di seguito indicate.

3. E' d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, oltre ad essere funzionale alla tutela giurisdizionale, consente ai cittadini di orientare i propri comportamenti sul piano sostanziale per curare o difendere i loro interessi giuridici, con la conseguenza che esso può essere esercitato in connessione a un interesse giuridicamente rilevante, anche quando non è ancora stato attivato un giudizio nel corso del quale potranno essere utilizzati gli atti così acquisiti, ovvero proprio al fine di valutare l'opportunità di una sua instaurazione.

La tutela giurisdizionale del diritto di accesso, dunque, assicura all'interessato trasparenza ed imparzialità, indipendentemente dalla lesione, in concreto, da parte della pubblica amministrazione, di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo, facente capo alla sua sfera giuridica.

L'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi assurge a bene della vita autonomo, meritevole di tutela, separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo, in contrapposizione al sistema, in vigore sino all'emanazione della l. n. 241 del 1990, fondato sulla regola generale della segretezza dei documenti amministrativi (Consiglio di Stato sez. V, 05/08/2020, n. 4930).

Sempre in linea di principio, il giudizio in materia di accesso, anche se si atteggia come impugnatorio nella fase della proposizione del ricorso in quanto

rivolto avverso il provvedimento di diniego o avverso il silenzio - rigetto formatosi sulla relativa istanza, mira sostanzialmente ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella particolare situazione dedotta in giudizio alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla correttezza o meno delle ragioni addotte dall'Amministrazione per giustificare il diniego.

Il giudizio proposto, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., avverso il diniego ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità del diniego impugnato.

Il giudice può, quindi, ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'Amministrazione e ordinandole un *facere*, solo se ne sussistono i presupposti, il che, pertanto, implica che, anche al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione addotta nell'atto amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i requisiti prescritti dalla legge per l'accesso, potendolo anche negare per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo (T.A.R. Napoli n. 1165/2016).

Ancora, la L. 241/990, negli artt. 22 e seg., è rigorosa nello scandire i presupposti ineliminabili che devono imprescindibilmente ricorrere: la legittimazione a richiedere l'accesso agli atti amministrativi presuppone la dimostrazione che gli atti oggetto dell'istanza siano in grado di spiegare effetti diretti o indiretti nella sfera giuridica dell'istante; la posizione da tutelare deve risultare comunque collegata ai documenti oggetto della richiesta di accesso; il rapporto di strumentalità appena descritto deve, poi, apparire dalla motivazione enunciata nella richiesta di accesso.

La richiesta non può, dunque, ridursi al richiamo a mere e generiche esigenze difensive ma che deve fornire la prova dell'esistenza di un puntuale interesse alla conoscenza della documentazione stessa e della correlazione logico - funzionale intercorrente tra la cognizione degli atti e la tutela della posizione giuridica del soggetto che esercita il diritto, permettendo di capire la coerenza

di tale interesse con gli scopi alla cui realizzazione il diritto di accesso è preordinato (T.A.R. Roma n. 8584/2018).

Questo implica, inevitabilmente, che la domanda di accesso debba avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, non potendo essere generica e dovendo, per contro, riferirsi a specifici documenti senza necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (T.A.R. Parma n. 189/2020).

Con ciò si vuole in sintesi dire che:

- a) la legittimazione a richiedere l'accesso agli atti amministrativi presuppone la dimostrazione che gli atti oggetto dell'istanza siano in grado di spiegare effetti diretti o indiretti nella sfera giuridica dell'istante (cfr. C. di St. n. 1213/2013);
- b) la posizione da tutelare deve risultare comunque collegata ai documenti oggetto della richiesta di accesso (cfr. T.A.R. Roma n. 2051/2017).

Il rapporto di strumentalità appena descritto deve poi apparire dalla motivazione enunciata nella richiesta di accesso, che deve fornire *“la prova dell'esistenza di un puntuale interesse alla conoscenza della documentazione stessa e della correlazione logico – funzionale intercorrente fra la cognizione degli atti e la tutela della posizione giuridica del soggetto che esercita il diritto, permettendo di capire la coerenza di tale interesse con gli scopi alla cui realizzazione il diritto di accesso è preordinato”* (T.A.R. Roma n. 8584/2018; T.A.R. Napoli n. 5772/2015).

Come anche previsto dall'art. 2 del DPR n. 184 del 2006 è pertanto necessario che l'interessato fornisca adeguata dimostrazione, nell'istanza da presentare, circa le specifiche ragioni sottese alla richiesta.

Deve essere infine precisato che, in forza delle previsioni di cui alla legge 241/1990 e al Codice della Privacy, l'accesso difensivo relativo a dati supersensibili, come quelli relativi alla salute, è consentito soltanto nell'ipotesi in cui sia strettamente indispensabile per tutelare diritti di pari rango rispetto a quelli dell'interessato, ovvero qualora venga in rilievo un diritto della personalità o altro diritto o libertà fondamentale.

In particolare, l'art. 24, comma 7, l. n. 241/1990 - laddove prevede, immediatamente dopo aver richiamato i casi sottratti all'accesso, che deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici - sancisce la tendenziale prevalenza del c.d. accesso difensivo anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza dei controinteressati. Pertanto, il problema del bilanciamento delle contrapposte esigenze delle parti, diritto di accesso e difesa, da un lato, e diritto di riservatezza dei terzi, dall'altro, deve essere risolto dando la prevalenza al diritto di accesso qualora sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici.

4. Calando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie sottoposta all'attenzione del Collegio, non si ravvisano i presupposti legalmente richiesti, stante in particolare l'assenza di prova in ordine al collegamento della posizione da tutelare ai documenti oggetto della richiesta di accesso nonché in ordine al rapporto di strumentalità degli stessi con la cura dei propri interessi.

Invero, più nel dettaglio, al fine dell'esercizio del diritto di accesso che abbia ad oggetto dati sensibili - come nel caso in esame - è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti, ma la concreta necessità (e, dunque, la stretta indispensabilità) dell'utilizzazione della documentazione richiesta in uno specifico giudizio, atteso che, nel quadro del bilanciamento tra il diritto alla tutela della riservatezza ed il diritto all'esercizio del cosiddetto accesso difensivo, risulta necessario accertare l'effettiva sussistenza o meno del nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate, con la conseguenza che l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità incombe, secondo il consueto criterio di riparto dell'onere della prova, su chi agisce; l'interesse difensivo all'accesso agli atti di gara va, dunque, verificato in concreto.

E' altresì necessario provare il collegamento tra la posizione giuridica soggettiva da tutelare e i documenti oggetto della richiesta di accesso (in tal

senso, *ex multis*, C. di St. n. 5479/2019; T.A.R. Roma n. 8584/2018; TAR Roma n. 2051/2017).

Orbene, nel caso in esame, il sig. -OMISSIS- ha chiesto l'accesso all'attestazione di nascita e/o certificato di assistenza al parto reso dal medico o dall'ostetrica che ha assistito alla nascita della minore, nonché alla cartella clinica relativa alla medesima minore.

Tuttavia, non ha fornito alcun riscontro probatorio in ordine al collegamento tra la sua persona e la bambina di cui intende rivendicare la paternità, né tra la sua persona e la madre della minore.

Né ha provato la indispensabilità dell'utilizzazione della documentazione richiesta ai fini del riconoscimento della paternità, atteso che il riconoscimento del figlio naturale, ai sensi dell'art. 254 c.c., può essere effettuato anche con una apposita dichiarazione (posteriore alla nascita o al concepimento), davanti ad un ufficiale di stato civile con atto pubblico o in un testamento.

Peraltro, come rilevato dallo stesso ricorrente, è pendente innanzi al Tribunale dei Minori il procedimento *“volto all'adozione di provvedimenti di decadenza dalla potestà genitoriale ai sensi dell'art. 330 del c.c. e alla dichiarazione di adottabilità della minore stessa”*.

Innanzi a detto Tribunale l'esponente ha presentato *“richiesta di sospensione della procedura di adottabilità al fine di procedere al riconoscimento della minore ex art. 11 comma 2, L. n. 184/1983”*.

Conseguentemente potrà chiedere in quella sede che venga accertata la propria paternità e che venga acquisita la documentazione oggi richiesta.

Né la certificazione *de qua* può essere ritenuta indispensabile ai fini della sospensione del procedimento di adottabilità, in quanto la legge sull'adozione ritiene sufficiente all'uopo che il ricorrente fornisca al Tribunale per i Minorenni investito della procedura *“particolari circostanze”* dalle quali risulti *“che la sospensione può riuscire utile nell'interesse del minore”*.

5. In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato per le ragioni sopra partitamente indicate.

6. Sussistono giustificate ragioni per la compensazione delle spese legali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Roberto Vitanza, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.