



Rivista IUS et SALUS
Codice ISSN 2724-0541
Roma, 17.11.2021

Sulla ostensibilità documentale di cartelle cliniche del coniuge nel giudizio intrapreso per ottenere l'eventuale affido esclusivo rinforzato della figlia minore

di **Antonio Cordasco**
Avvocato del Foro di Roma

Tar Campania – Napoli, sent. n.4418/2021, pubblicata il 28/06/2021

Presidente: Santino Scudeller
Consigliere: Davide Soricelli
Referendario, Estensore: Rocco Vampa

La conoscenza dei documenti amministrativi deve essere correlata - in modo diretto, concreto e attuale - ad altra "situazione giuridicamente tutelata" (art. 22, comma, 1, l. 241/90 e la definizione di "interessati" ivi contenuta): non si tratta, dunque, di una posizione sostanziale autonoma, ma di un potere di natura procedimentale, funzionale alla tutela di situazioni stricto sensu sostanziali, abbiano esse consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo.

In tal guisa la stessa nozione di legittimazione all'accesso - siccome prefigurata dall'art. 22, comma 1, lett. b), l. 241/90, che richiede la titolarità di un interesse "diretto, concreto e attuale" - vale: - a rivelare la ontologica natura strumentale del "diritto di accesso" rispetto ad altra, effettiva, posizione sostanziale (che non può ridursi ad un mero "diritto all'informazione"); - a precludere che un tale potere si risolva in un controllo generalizzato, anche di natura meramente esplorativa o emulativa, sull'agere amministrativo. Nella fattispecie, l'interesse ostensivo azionato dalla ricorrente, a fini difensivi, fronteggia quello particolarmente pregnante alla riservatezza di cui è titolare il coniuge, cui i dati relativi alla salute.

All'esame del TAR Campania – Napoli, è stata sottoposta la questione dell'accesso documentale a cartelle cliniche da parte di un coniuge, che fonda su esigenze di difesa dinanzi al G.O. nel giudizio intrapreso per ottenere l'eventuale affidamento esclusivo rinforzato della figlia minore.

La sentenza in commento è interessante in quanto esamina compiutamente i contrapposti interessi giuridicamente tutelati dell'accesso documentale ed i dati sensibili contenuti nella cartella clinica cui si riferisce l'ostensione di cui all'istanza di accesso.

Con tale pronuncia infatti, il G.A. nel rigettare il ricorso, ritiene che il diritto di accesso, sebbene volto alla tutela, ovvero ed ancor più precisamente, a garantire, nella fattispecie concreta, il diritto di difesa di cui all'art.24 Cost. debba comunque manifestare una effettiva e concreta indispensabilità (non rinvenibile *aliunde*) dei documenti richiesti, specie se, gli stessi documenti possano risultare invasivi nella sfera giuridica altrui, nel senso che, questi ultimi, incidano su dati sensibilissimi quali quelli concernenti lo stato di salute e le relative patologie.

Al riguardo, con richiami puntuali ed altrettanti orientamenti assunti in materia, il G.A. perviene alla conclusione che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, quello all'accesso receda di fronte al diritto della tutela alla riservatezza di dati super-sensibili, nel caso in cui, come quello che ci occupa, i documenti non siano stati evidenziati quali assolutamente ed imprescindibilmente indispensabili per pervenire al giudizio soddisfacente già intrapreso dinanzi al G.O.

Del resto, per quanto precisato nella sentenza in nota, il ricorrente sembra aver prospettato in modo quantomeno generico il profilo di indispensabilità per ottenere l'ostensione dei documenti, rispetto ai quali, la pretesa vantata potrebbe essere comunque fatta valere con apposita richiesta nella sede ordinaria.

Un passaggio che si reputa al riguardo significativo, lo si deduce in ragione del richiamo operato dal Giudice partenopeo a norme nazionali e sovranazionali che, in qualche modo, vanno a temperare il diritto di accesso rispetto alla tutela di altrettanti diritti, quali quello alla riservatezza dei dati.

In materia, giova a riguardo precisare che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con decisione n.4 del 18.03.2021 ha avuto modo di limitare l'accesso documentale richiesto quando l'istanza all'uso inoltrata, risulti essere generica ovvero non rappresenti e non precisi le effettive esigenze probatorie e difensive che, contemperate con altrettanti diritti, prevalgano su questi ultimi in quanto assolutamente indispensabili all'abbisogna. Ciò, peraltro, si appalesa conforme ad altrettanto orientamento che consente di ritenere l'istanza di accesso come strumentale ovvero ancillare e quindi presupposta a da altrettanti interessi giuridicamente rilevanti.

Ciò vieppiù laddove si tenga presente che l'istanza di accesso non è in grado di garantire il perseguimento di un bene della vita, non assicurando al soggetto istante un immediato conseguimento di utilità finale, così l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la Decisione n.6/2006.

Data l'importanza che comunque riveste la materia trattata, atteso che la stessa impinge sulla trasparenza riconosciuta tra i requisiti/valori indispensabili nell'esercizio dell'attività da parte della PA cui sottende, tra gli altri, anche l'accesso documentale tra le diverse forme di accesso riconosciute nel nostro ordinamento giuridico, non possono sottacersi gli ultimi orientamenti assunti in materia che, per quel che concerne l'indagine di cui alla presente nota sono da ritenersi fondamentali ed attuali per il corretto componimento della materia trattata.

In particolare, l'Adunanza Plenaria, dapprima con le decisioni nn. 19, 20 e 21 del 25.09.2020 e successivamente con quella citata, n.4/2021, ha avuto modo di individuare e precisare il rapporto che intercorre tra l'accesso difensivo ed il diritto alla riservatezza in ragione delle diverse esigenze rappresentate così come peraltro garantite dall'ordinamento.

Per quel che di interesse qui, giova invero evidenziare come, con la decisione n.4/2021, l'Adunanza Plenaria abbia precisato: "...L'art.24 della L. n.241 del 1990 prevede, al riguardo: a) al comma 1, una tendenziale esclusione diretta legale dall'accesso documentale per le ipotesi ivi contemplate; b) al

comma 2, un'esclusione demandata ad un regolamento governativo, con cui possono essere individuati casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, tra l'altro e per quanto qui interessa, nella lett. d) "quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolari, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono"; c) al comma 7 un'esclusione basata su un giudizio valutativo di tipo comparativo di composizione degli interessi confliggenti, facenti capo al richiedente e, rispettivamente, al controinteressato, modulato in ragione del grado di intensità dei contrapposti interessi ed improntato ai tre criteri della necessità, dell'indispensabilità e della parità di rango".

In particolare, per quanto di interesse, è importante rilevare come in tale circostanza il diritto di accesso non receda di fronte ad altrettanti diritti garantiti alla riservatezza per i quali non vengono in rilievo dati sensibili di cui all'art.9 del regolamento UE 2016/679, né dati giudiziari di cui al successivo art- 10 dello stesso Regolamento, ovvero, dati super sensibili ex art.60 D. Lgv. n.196/2003, dati che, invece, vengono correttamente ritenuti in quanto esistenti nella fattispecie esaminata, nella sentenza qui in commento.

La qual cosa è fin troppo chiara laddove nella Decisione citata – Ad. Pl. n.4/2021 – il Supremo Consesso precisa che *"Ai fini del bilanciamento tra il diritto di accesso difensivo, preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato e la tutela della riservatezza (nella specie c.d. finanziaria ed economica), secondo la previsione dell'art.24, c.7, della L. n.241 del 1990, non trova applicazione né il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari) né il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati cc.dd. super sensibili), ma il criterio generale della "necessità" ai fini della "cura" e della "difesa" di un proprio interesse giuridico ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei presupposti generali, di cui si è detto, dell'accesso documentale di tipo difensivo"*.

Precisa ancora il Supremo Consesso che *"20.1. La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art.116 CPA non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione o allo stesso giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso. 20.2. Un diverso ragionamento reintrodurrebbe nella disciplina dell'accesso difensivo e, soprattutto, nella sua pratica applicazione, limiti e preclusioni che, invece, non sono contemplati dalla legge, la quale ha già previsto, come si è detto, adeguati criteri per valutare la situazione legittimante all'accesso difensivo e per effettuare il bilanciamento tra gli interessi contrapposti all'ostensione del documento o alla riservatezza. 20.3. Pertanto, se l'istanza d'accesso sia motivata unitamente ai sensi dell'art.25, c. 2, della L. n.241 del 1990, con riferimento ad esigenze difensive di un particolare giudizio e il giudice di quella causa si sia già pronunciato sull'ammissibilità o, addirittura, sulla rilevanza del documento nel giudizio già instaurato, la pubblica amministrazione e in sede contenziosa ai sensi dell'art. 116 CPA, il giudice amministrativo dovranno tenere conto di questa valutazione, sul piano motivazionale, ma sempre e solo per valutare la concretezza e l'attualità del bisogno di conoscenza a fini difensivi, nei termini che si è detto, e non già per sostituirsi ex ante al giudice competente nella inammissibile e impossibile prognosi circa la fondatezza di una particolare tesi difensiva alla quale la richiesta di accesso sia preordinata, salvo, ovviamente, il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla Legge n.241 del 1990"*.

D'altronde, tale impostazione vieppiù pertinente atteso il richiamo alla mentovata decisione dell'Adunanza Plenaria da parte del giudice partenopeo con la sentenza di cui alla presente nota.

Lo stesso TAR del Lazio, con sentenza n. 9373 dell'11.08.2021, ha affrontato il tema della prevalenza del diritto di accesso rispetto quello alla riservatezza con riferimento a documenti concernenti segreti tecnico commerciali, rispetto ai quali questi ultimi recedono al diritto di accesso difensivo, in quanto: il segreto tecnico commerciale trova tutela in norma di rango primario, mentre il diritto di accesso difensivo trova una tutela rafforzata rinvenibile nella norma costituzionale di cui all'art.24 sotto il profilo della garanzia costituzionalmente tutelata del diritto alla difesa.

Precedenti giurisprudenziali:

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, Decisione n.4 del 18.03.2021

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, Decisione nn. 19, 20 e 21 del 25.09.2020

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, Decisione n. n.6/2006

TAR LAZIO - Roma, Sentenza n. 9373 dell'11.08.2021

Pubblicato il 28/06/2021

N. 04418/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01357/2021 REG.RIC.

N. 01358/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1357 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Paoletta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

A.S.L. Napoli 2 Nord, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Giuseppe Alfano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1358 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Paoletta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asl Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonietta Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-non costituito in giudizio;

per l'annullamento quanto al ricorso n. 1357 del 2021: del silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accesso del 26 febbraio 2021, avente ad oggetto “*copia/e integrale/i di cartella/e clinica/e “attuali” relative al sig. (...) circa la -OMISSIS-*”; per l'accertamento del diritto di accesso e la condanna della ASL Napoli 2 Nord alla esibizione dei documenti;

quanto al ricorso n. 1358 del 2021: del silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accesso del 26 febbraio 2021, avente ad oggetto “*copia/e integrale/i di cartella/e clinica/e “passate” relative al sig. (...) circa la -OMISSIS-, ed eventuale/i copia/e integrale/i di cartella/e clinica/e “attuali” relative al sig. (...), circa la -OMISSIS-*”; per l'accertamento del diritto di accesso e la condanna della ASL Napoli 1 Centro alla esibizione dei documenti.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio della ASL Napoli 2 Nord e della ASL Napoli 1 Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021, tenutasi da remoto, Rocco Vampa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atti trasmessi a mezzo pec in data 26 febbraio 2021, a distanza di pochi minuti l'uno dall'altro ed indirizzati alle due ASL che quivi resistono, la ricorrente instava, a' sensi degli artt. 22 e ss. l. 241/90, per l'accesso:

- alle cartelle cliniche “attuali” relative alla persona del coniuge, ed afferenti alla “-OMISSIS-” (istanza indirizzata all'ASL Napoli 2 Nord);
- alle cartelle cliniche pregresse e, eventualmente, a quelle “attuali”, relative alla persona del coniuge e sempre afferenti alla “-OMISSIS-” (istanza indirizzata all'ASL Napoli 1 Centro).

1.1. Le istanze di accesso si fondavano:

- sulla pendenza di un giudizio separazione personale tra la ricorrente e il di lei coniuge;
- in particolare, sulla pendenza del reclamo da essa ricorrente esperito avverso la ordinanza del Presidente del Tribunale di Napoli con cui, nel disporre l'affidamento esclusivo della figlia minore alla ricorrente, nondimeno si consentiva al di lei marito la frequentazione della piccola;
- sulla esigenza di adeguatamente dispiegare le proprie facoltà difensive a supporto del suddetto reclamo, funzionale all'ottenimento dell’*“affidamento esclusivo rafforzato”*;
- in particolare, sulla *“necessità di assumere -OMISSIS-cui è eventualmente sottoposto il controinteressato (...) per le problematiche relative -OMISSIS-”*.

1.2. Stante la mancata, tempestiva, risposta ad opra delle due ASL intime, la ricorrente insorgeva avanti questo TAR con due distinti ricorsi (RG. 1357/2021 e RG 1358/2021) al fine di ottenere l'annullamento del silenzio rigetto e l'acclaramento del diritto alla ostensione dei documenti richiesti, siccome *“strettamente indispensabili”* alla tutela della posizione giuridica della richiedente e dei *“superiori interessi della figlia minore”*; ciò che farebbe recedere l'interesse del controinteressato al mantenimento della riservatezza sui propri dati sanitari.

1.3. Si costituivano nei rispettivi giudizi le due ASL intime, instando –oltre che per la genericità della richiesta ostensiva- per la sua infondatezza, stante la esigenza di preservare il superiore interesse alla riservatezza vantato nella fattispecie dal controinteressato, vertendosi in tema di dati “super sensibili” *ex*

artt. 60 e 92 d.lgs. 196/03 e in mancanza della puntuale evidenziazione della esistenza di un diritto di rango almeno equiordinato da tutelare, nulla in proposito essendo desumibile dalla proposizione del reclamo funzionale all'ottenimento dell'affido "rafforzato".

1.4. Illustrate le rispettive posizioni con ulteriori scritti difensivi, le cause venivano, al fine, introitate per la decisione all'esito della odierna udienza camerale, tenutasi da remoto.

DIRITTO

Gli evidenti profili di connessione soggettiva e oggettiva che avvincono i due giudizi ne suggeriscono la riunione ai sensi dell'art. 70 c.p.a..

2. I ricorsi non sono fondati, stante la insussistenza della pretesa ostensiva azionata dalla ricorrente alla luce del divisamento degli interessi già contenuto nelle norme di legge, e del regolamento europeo 679/16, al di là ed a prescindere dal silente contegno serbato in sede amministrativa dalle resistenti Amministrazioni.

2.1. Sul punto, le difese successivamente spiegate in sede giurisdizionale, piuttosto che integrare una postuma (e perciò inammissibile) motivazione del diniego *sub specie* di manifestazione di *voluntas* provvedimento (peraltro tardiva, e opera dei difensori della Amministrazione), valgono in certo modo:

- ad argomentare e a dimostrare la *insussistenza del diritto* di accesso, discendente dalla regolazione previamente effettuata mercè la forza eteronoma del dettato normativo sovranazionale e primario;
- a *giustificare*, dunque, il silenzioso contegno tenuto in sede procedimentale ed avente significanza tipica di rigetto.

2.2. D'altra parte, il giudizio che ci occupa ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del "*diritto di accesso*", più che la verifica della sussistenza di vizi di legittimità dell'atto amministrativo: è questa spettanza che, nella specie, non è dato ravvisare, con le puntualizzazioni in appresso.

2.3. Siccome rammentato in punto di fatto, la istanza di accesso veniva formulata dalla ricorrente, con riferimento:

- alla pendenza di un giudizio di separazione personale;
- alla proposizione di un reclamo da parte della ricorrente avverso la ordinanza presidenziale che aveva provveduto ad affidare in via esclusiva la figlia minore ad essa ricorrente, nella parte in cui consentiva nondimeno al coniuge di essa ricorrente, e padre, di frequentare la figlia minore, nei tempi e modi ivi puntualizzati;
- al collegamento tra i documenti richiesti (dati *sensibilissimi*, comechè afferenti a cartelle cliniche afferenti ad una asserita situazione patologica riveniente dalla assunzione di sostanze alcoliche e/o stupefacenti da parte del coniuge) ed il proprio diritto a conoscere l'effettivo stato di salute del padre della propria figlia, al fine di meglio supportare le tesi poste a fondamento del reclamo, volto all'ottenimento dell'affidamento esclusivo rafforzato della minore;
- alla stretta necessità ed indispensabilità della agognata ostensione per la difesa degli interessi giuridici della richiedente, che "*intende meglio tutelare i superiori interessi della figlia minore*" conoscendo l'effettivo stato di salute psico-fisica del marito, già assuntore di -OMISSIS-, e per questo in passato seguito dal SERT.

2.3.1. Di qui l'"*interesse diretto, concreto e attuale*" alla conoscenza degli atti che fondava, *ex art. 22, comma 1, lett. b), l. 241/90*, la legittimazione della ricorrente, dapprima in sede procedimentale e, di poi, nella presente sede giurisdizionale.

2.3.2. La istanza veniva, invero, espressamente motivata con la necessità di tutelare il superiore interesse della figlia minore -nell'ambito del procedimento volto all'affidamento esclusivo rafforzato- di rango almeno *equiordinato* rispetto a quello, alla riservatezza dei dati, vantato dal coniuge.

2.3.3. Nei ricorsi la ricorrente rimarcava, ancora, la necessità di acquisire dati e informazioni "*in ordine al trattamento farmacologico cui è eventualmente sottoposto il controinteressato (...) con specifico - OMISSIS-e/o farmaci stabilizzanti dell'umore*" atteso che, anche soltanto in linea potenziale, "*qualora il*

controinteressato sia ancora assuntore di -OMISSIS-” ciò potrebbe in “*futuro determinare una grave compromissione delle sue capacità psicofisiche, e della conseguente impossibilità di assumere le decisioni di maggiore interesse della figlia minore*”.

2.3.4. Ora, la posizione ostensiva azionata dalla ricorrente è chiaramente funzionale alla tutela di *altra*, diversa, situazione giuridica, oggetto di scrutinio avanti il Giudice civile.

Del resto si è autorevolmente affermata la natura *strumentale* del “*diritto di accesso*” (CdS, a.p., n. 6/06), in quanto situazione giuridica che: - *ex se* non garantisce la acquisizione o la conservazione di beni della vita e, dunque, non assicura al suo titolare il conseguimento di *utilità finali*;

- è *strumentale*, piuttosto, al soddisfacimento (o al miglior soddisfacimento) di altri interessi giuridicamente rilevanti (diritti o interessi), rispetto ai quali si pone in posizione *ancillare*.

La conoscenza dei documenti amministrativi deve essere correlata - in modo diretto, concreto e attuale- ad *altra “situazione giuridicamente tutelata”* (art. 22, comma, 1, l. 241/90 e la definizione di “*interessati*” ivi contenuta): non si tratta, dunque, di una posizione sostanziale autonoma, ma di un potere di natura procedimentale, funzionale alla tutela di situazioni *stricto sensu* sostanziali, abbiano esse consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo.

2.3.5. In tal guisa la stessa nozione di *legittimazione* all’accesso –siccome prefigurata dall’art. 22, comma 1, lett. b), l. 241/90, che richiede la titolarità di un interesse “*diretto, concreto e attuale*”- vale:

- a rivelare la ontologica natura *strumentale* del “*diritto di accesso*” rispetto ad *altra*, effettiva, posizione sostanziale (che non può ridursi ad un mero “*diritto all’informazione*”);

- a precludere che un tale potere si risolva in un controllo generalizzato, anche di natura meramente esplorativa o emulativa, sull’*agere* amministrativo.

2.4. Nella fattispecie, l’interesse ostensivo azionato dalla ricorrente, a fini difensivi, *fronteggia* quello particolarmente pregnante alla riservatezza di cui è titolare il coniuge, cui i dati relativi alla salute.

2.4.1. La regola generale è quella dell’accesso agli atti, “*principio generale dell’attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza*” (art. 22, comma 2, l. 241/90; cfr., art. 5, comma 2, d.lgs. 33/13), afferente a livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali “*di cui all’art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione*” (art. 29, comma 2-bis, l. 241/90).

2.4.2. E, tuttavia, tale regola generale non trova applicazione in alcune ipotesi espressamente contemplate dalla legge: “*Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all’articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6*” (art. 22, comma 3, l. 241/90).

L’art. 24 l. 241/90, rubricato “*esclusione dal diritto d’accesso*” espressamente individua talune ipotesi eccettive alla applicazione della generale disciplina in tema di accesso (es.: segreto di Stato ovvero altre ipotesi di segreto previste *ex lege*, documenti prodromici ad atti normativi, di pianificazione o di regolazione, o afferenti a procedimenti tributari) ovvero demanda alla normazione secondaria la individuazione di categorie di documenti in cui l’interesse alla conoscenza viene sacrificato sull’altare di interessi reputati di rango superiore ovvero di carattere preminente (difesa nazionale, politica monetaria, sovranità nazionale, prevenzione repressione della criminalità, riservatezza).

In particolare, l’art. 24, comma 6, l. 241/90 fonda la *potestas* regolamentare di individuazione dei casi di sottrazione all’accesso “*quando i documenti riguardano la vita privata o la riservatezza di persone fisiche (...) con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorchè i relativi dati siano forniti all’amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono*”. All’uopo, e per quel che qui interessa, rilevano le norme volte a vieppiù garantire la riservatezza dei dati *sensibilissimi*, relativi, tra l’altro, alla salute, alla vita o all’orientamento sessuale (artt. 9 regolamento UE 679/2016, 60 e 92 d.lgs. 196/03).

2.4.3. Ora, la esigenza di tutela della riservatezza di persone fisiche, enti, gruppi o associazioni vale:

- ad individuare una ipotesi di deroga alla generale disciplina in tema di accesso;

- a determinare la preminenza dell’interesse alla “*segretezza*” di talune informazioni sensibili, quale presidio volto a preservare la sfera privata e personale da indebite ingerenze di terzi, rispetto alle esigenze conoscitive veicolate pel tramite della domanda di accesso agli atti.

Un tale *giudizio di valore* è formulato direttamente dalle norme (art. 24, comma 6, l.241/90; regolamento 679/16 e d.lgs. 196/03) non dissimilmente da quanto accade, ad esempio, nei casi di segreto funzionali a garantire l'esercizio dell'azione di vigilanza delle Autorità di regolazione e controllo (si pensi alle disposizioni di cui al d.lgs. 58/98 e al d.lgs. 385/93 che tutelano con il segreto le funzioni demandate alla Consob e alla Banca d'Italia; cfr., art. 24, comma 1, lett. a)).

2.4.4. E, tuttavia, anche le ipotesi in cui viene generalmente escluso il diritto di accesso soffrono, a loro volta, di un caso eccezzuativo avente natura, per così dire, residuale: il *diritto di difesa*.

L'art. 24, comma 7, l. 241/90 prescrive infatti 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*”, nel mentre, per i documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, “*l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60*” del d.lgs. 196/03 “*in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*”.

Le prerogative difensive, irremissibilmente riconosciute in sede giurisdizionale o procedimentale dai principi costituzionali (artt. 24, 97, 111 e 113 Cost.) nonché dalle disposizioni della CEDU (art. 6) e dalla Carta di Nizza (art. 47), devono indefettibilmente essere garantite.

Di talché, allorquando la conoscenza di atti sia necessaria all'esercizio di dette prerogative (che altrimenti non potrebbero esplicarsi, in tutto o in parte), *l'interesse alla riservatezza* ovvero alla protezione dei dati personali (ovvero gli altri, diversi, interessi sottesi ai casi di limitazione o esclusione del diritto di accesso, ivi compreso quello sopra citato a titolo esemplificativo, e relativo alla segretezza della azione delle Autorità indipendenti) *recede*, determinando la “*riespansione*” della regola generale costituita dalla ostensibilità degli atti.

2.4.5. Un tale impianto normativo, in cui la tutela del diritto di difesa costituisce baluardo insuperabile, tale da giustificare l'esercizio del diritto di accesso anche in situazioni in cui –“ordinariamente”- la legge lo esclude, è del resto conforme ai principi generali, anche di valenza sovranazionale, volti a garantire l'equo temperamento tra: *i*) le esigenze di conoscenza e di trasparenza (artt. 15 TFUE e 42 Carta UE), *ii*) la protezione dei dati personali e *iii*) il diritto di difesa.

2.5. Ancor più rigoroso, come visto, si appalesa la tutela apprestata ai dati cd. *sensibilissimi* (salute e vita sessuale), che quivi vengono in rilievo, per i quali il superamento del fisiologico ed ordinario regime di “*assoluta segretezza*” è possibile solo ed esclusivamente allorquando la loro conoscenza sia *strettamente indispensabile* all'esercizio del diritto di difesa, relativo ad un interesse avente rango almeno equiordinato a quello vantato dal titolare dei dati.

2.5.1. Viene dunque in rilievo il criterio, siccome invariabilmente prescritto dalle prescrizioni sovranazionali e primarie (art. 24, comma 7, l. 241/90; artt. 9 regolamento 676/19; artt. 60 e 92 d.lgs. 196/03):

- della “*stretta indispensabilità*”;
- della *pregnanza assiologica* del diritto da difendere e tutelare rispetto a quello alla riservatezza su dati tutt'affatto sensibili.

2.5.2. Costituisce dato inveterato del diritto vivente *in subiecta materia*, invero, quello in forza del quale allorché vengano in considerazione dati sensibili (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, etc.) ovvero dati sensibilissimi, ossia i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del soggetto interessato, l'accesso è consentito solo allorquando vengano soddisfatte le peculiari condizioni foggiate agli artt. 60 del d.lgs. 196/03 e 24, comma 7, del d.lgs. 196/03 (ma cfr., altresì, gli artt. 9 del regolamento 679/16 e 92 d.lgs. 196/03), secondo cui il diritto di accesso può essere esercitato soltanto se, in seguito ad una delicata operazione di bilanciamento di interessi, la situazione giuridica rilevante sottesa al diritto di accesso viene considerata di rango almeno pari al diritto alla riservatezza riferito alla sfera della salute dell'interessato.

2.5.3. Tale valutazione va effettuata in concreto, sulla base dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza (cfr., *ex multis*, CdS, III, 21/12/2017, n. 6011), così che il trattamento di tali dati dovrà integrare, in definitiva, l'*extrema ratio*, *id est* l'ultimo baluardo da abbattere al fine di evitare lesioni di diritti e libertà fondamentali, di pari rango, non altrimenti tutelabili se non pel tramite della *ostensione*.

2.6. Orbene, nella fattispecie non è revocabile in dubbio –e trattasi di questione non posta in discussione dalle parti- che i documenti in rilievo sono *sensibilissimi*, attenendo allo stato di integrità psico-fisica del coniuge della istante.

2.6.1. Una deroga al “segreto” –e al cogente divieto di trattamento di tali dati- potrebbe giustificarsi solo in presenza della assoluta indispensabilità per la ricorrente di acquisire detti atti per tutelare l’interesse della figlia minore nel giudizio relativo al suo affidamento, interesse in altre parole che non sarebbe tutelabile *aliunde, id est* senza la acquisizione di detti documenti.

2.6.2. In altre parole, il trattamento di tali dati è dalla legge consentito solo a condizione che la loro mancata conoscenza arrechi un *vulnus irreversibile* ad un diritto di pari rango, *non efficacemente tutelabile in altro modo*.

2.6.3. E’ tale rapporto di *stretta necessarietà e/o indispensabilità* tra l’interesse conoscitivo e il diritto di difesa a mancare nel caso di specie: le esigenze difensive della ricorrente, invero, sono prospettate in termini *generici e potenziali*, con riferimento alla “eventualità” che il coniuge possa essere, anche in *futuro*, sottoposto a trattamenti farmacologici che *potrebbero* determinare una compromissione delle sue capacità psico-fisiche.

2.6.4. Orbene:

- se, in via generale, in tema di accesso difensivo a’ sensi dell’art. 24, comma 7, primo periodo l. 241/90 – ove viene in rilievo il criterio della “necessità” ai fini della “cura” e della “difesa” di un proprio interesse giuridico- “*si deve escludere che sia sufficiente nell’istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l’ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare*” (CdS, a.p., 18 marzo 2021, n. 4);

- *a fortiori*, una puntuale e circostanziata illustrazione delle esigenze difensive “tutelande” dovrà connotare la domanda di ostensione ai dati sensibilissimi che ne occupano, dovendo l’istante *allegare e dimostrare*, con un sufficiente grado di *concretezza*, la *indispensabilità* della esibizione, *pena un documento irreversibile* ad un diritto fondamentale, non tutelabile in altro –e *meno invasivo*- modo.

2.6.5. In altri termini “*occorre che la parte fornisca la prova delle stretta necessarietà ed indispensabilità del dato cui chiede di accedere rispetto all’interesse oggetto di tutela*” (CdS, III, 21 dicembre 2017, n. 6011).

2.7. Ora, il diritto di difesa invocato dalla ricorrente –in guisa giustificativa dell’accesso e, dunque, eccettuativa alla regola generale della non ostensibilità di detti documenti per ragioni di riservatezza del terzo controinteressato- è egualmente esplicabile nell’ambito del giudizio civile da parte della ricorrente, in altro modo: non è rinvenibile, in altre parole, né è stato adeguatamente allegato e comprovato dalla ricorrente, la assoluta indispensabilità dei documenti sanitari richiesti rispetto all’oggetto del giudizio, che ben potrà essere proseguito ed istruito senza che dalla mancata esibizione degli atti *ex lege* 241/90 rivengano danni irreversibili alla sfera giuridica della ricorrente.

2.7.1. Non può invero sostenersi che la tutela dell’interesse azionato dalla ricorrente –volto ad ottenere l’affidamento rafforzato esclusivo della figlia minore- passi per il *guado necessitato* costituito dal disvelamento della documentazione sanitaria inerente al coniuge, asseritamente detenute dalle strutture sanitarie resistenti, poiché essa non si appalesa strettamente indispensabile alla tutela delle ragioni fondanti il reclamo avverso il primigenio provvedimento presidenziale (cfr., in fattispecie analoga, TAR Campania, VI, 5 maggio 2017, n. 3619).2.7.2. D’altra parte, le decisioni giudiziali in materia di affido familiare sono per natura soggette alla clausola cd. *rebus sic stantibus*, comechè suscettibili di adeguamento e modiche *in continuum*, ogni volta che muti lo stato di fatto presupposto; di qui la insussistenza del requisito della stretta indispensabilità ovvero, detto in altri termini, della *assoluta rilevanza* dei documenti richiesti al fine di supportare il reclamo, volto giustappunto a modificare quella decisione di affido primigenia, atteso che “*se, da una parte, a poco o nulla servirebbe (...) dimostrare oggi che in passato l’ex compagna faceva uso di stupefacenti, ove la stessa oggi dimostrasse di essersi*

disintossicata; d'altra parte eventuali circostanze sfavorevoli (...) potrebbero comunque essere superate da significativi cambiamenti nella vita" del coniuge, padre della figlia del cui affido si discute (TAR Piemonte, II, 7 novembre 2014, n. 1770).

2.8. Dalla acclarata possibilità di esplicitare pienamente, anche senza il soddisfacimento della pretesa conoscitiva dei documenti *de quibus ex lege* 241/90, le garanzie difensive della ricorrente, discende:

- la inesistenza della ipotesi residuale contemplata all'art. 60 d.lgs. 196/03 e 24, comma 7, l. 241/90, *id est* la inesistenza dei requisiti della *stretta indispensabilità* dell'accesso, intesi quale impossibilità di tutelare *aliunde* il diritto di valore "equiordinato";

- la inesistenza, dunque, della condizione che *ex lege* è necessaria per deflettere dal regime della segretezza, *melior* della sottrazione all'accesso; - la applicazione del pregnante regime "speciale" di tutela dei dati *sensibilissimi*—non derogato, cioè, da indefetibili e necessarie ragioni di difesa- e di esclusione del diritto di accesso.

2.8.1. Nell'ottica di un equo contemperamento dei contrapposti interessi, in questo caso la salvaguardia del diritto alla protezione dei dati personali è assicurata senza in alcun modo ledere le prerogative difensive della richiedente l'accesso, comechè egualmente perseguibili —ovvero, in ogni caso, *non irreparabilmente pregiudicate*— anche senza la agognata conoscenza di informazioni sanitarie relative al coniuge.

2.8.2. D'altra parte, consentire l'accesso implicherebbe l'acquisizione da parte della ricorrente, *id est* di una delle parti del processo civile in corso di svolgimento e al di fuori delle regole che quel processo governano, di documenti coperti da un speciale e pregnante regime di *segretezza* per la generalità dei consociati, e che potrebbero anche essere, in tutto in parte, non prodotti in giudizio ovvero, in ogni caso, utilizzati ad altri fini.

2.9. In definitiva per quanto esposto i ricorsi vanno respinti e ricorrono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese giudiziali, avuto riguardo alla natura delle questioni trattate.

(Omissis)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, preliminarmente ne dispone la riunione *ex art. 70 c.p.a.* e, indi, li respinge.

(Omissis)

Santino Scudeller, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Rocco Vampa, Referendario, Estensore