

Pubblicato il 10/02/2022

N. 00991/2022REG.PROV.COLL.  
N. 03022/2021 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3022 del 2021, proposto dai signori - OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandra Fanizzi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

*contro*

l'Usl Valle d'Aosta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dell'avvocato Stefano Cresta, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia,

*nei confronti*

dell'avvocato -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta - OMISSIS-, concernente il diniego dell'istanza di accesso ad atti relativi alla richiesta di sospensione della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori sul figlio presentata dalla Usl Valle d'Aosta.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'USL Valle d'Aosta;

Viste le memorie depositate dagli appellanti in date 4 e 7 gennaio 2022;

Viste le memorie depositate dalla USL Valle d'Aosta in date 28 dicembre 2021 e 6 gennaio 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 20 gennaio 2022 il Cons. Giulia Ferrari ed uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

## FATTO

1. I signori -OMISSIS-, minore affetto da gravi disabilità, non accompagnato da assistenza effettiva da parte della competente Usl.

Tale inerzia ha indotto i genitori del minore hanno presentato ricorso presso il Tribunale di Aosta per ordinare alla Usl di provvedere ai propri obblighi di assistenza e prevenzione, con conseguente condanna della stessa da parte del Tribunale ad elaborare un piano di assistenza per il minore. In data 25 settembre 2019 è stata trasmessa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Aosta, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale dei Minorenni di Torino e ai servizi sociali della Regione Valle d'Aosta, una segnalazione, evidenziando l'urgenza di iscrivere il minore nella Gastronomia Endoscopica Percutanea (Peg), dato che il protrarsi della sua malnutrizione avrebbe potuto portare a conseguenze irreversibili.

A seguito di tale segnalazione, l'Usl Valle d'Aosta ha presentato un esposto alla Procura, nominando all'uopo l'Avvocato -OMISSIS- per ottenere la sospensione della responsabilità genitoriale ex artt. 333 e 336 cod. civ., disposta con decreto del 17 ottobre 2019, a fronte della resistenza, opposta dai genitori, all'utilizzo della Peg per l'alimentazione. Tale decisione è stata ribaltata in sede di merito (9 aprile 2020), rilevando come la segnalazione dell'Azienda USL fosse "basata su critiche che non hanno trovato alcun riscontro".

Avendo in animo di intentare una azione volta al risarcimento del danno nei confronti dell'amministrazione regionale, i signori -OMISSIS-hanno presentato istanza di accesso per ottenere l'ostensione di tutti gli atti di "atti istruttori comunque denominati della determinazione a presentare un esposto alla Procura presso il Tribunale dei Minorenni e ad incaricare l'avvocato -OMISSIS-; lettera di incarico e atti comunque denominati relativi al conferimento di incarico all'avvocato -OMISSIS-; corrispondenza intercorsa tra l'azienda USL e l'avvocato -OMISSIS- relativamente al procedimento presso il tribunale per i minorenni RG VG 1992/2019; atti interni all'azienda e corrispondenza intercorsa con la Regione autonoma Valle d'Aosta, il Consiglio regionale e altri soggetti a seguito della nota 41732E del 27 maggio 2020".

L'amministrazione resistente, con provvedimento del 10 ottobre 2020 ha negato la richiesta per carenza di interesse concreto, diretto ed attuale all'ostensione dei documenti richiesti.

2. Il diniego è stato impugnato (ricorso n. 70/2020) innanzi al Tar Valle d'Aosta che, con sentenza -OMISSIS- ha in parte respinto il ricorso ed in parte dichiarato la cessata materia del contendere per avere la Usl prodotto, nel corso del giudizio, alcuni documenti.

La richiesta corrispondenza fra l'USL e l'avvocato -OMISSIS- non ostesa, è stata ritenuta non accessibile, in quanto relativa alla definizione della strategia difensiva della p.a. al di fuori del procedimento già chiuso presso il Tribunale dei Minori, dato che questi avrebbero riguardato anche le possibili future azioni di risarcimento del danno.

3. La sentenza del Tar Valle d'Aosta -OMISSIS- è stata impugnata con appello notificato in data 29 marzo 2021 e depositato in data 31 marzo 2021.

Il primo giudice ha erroneamente qualificato la corrispondenza fra la Usl e l'avvocato -OMISSIS- come atti difensivi, in quanto essi attengono al solo procedimento già chiuso presso il Tribunale dei Minori.

Inoltre, la sentenza di primo grado erra nel ritenere cessata la materia del contendere in merito agli altri documenti, dato che ne esistono, in realtà, altri utili all'esperimento dell'azione di risarcimento del danno, come il preventivo dell'avvocato -OMISSIS-.

Anche in merito alla compensazione delle spese la sentenza del Tar ha errato, in quanto il comportamento scorretto della P.A. avrebbe dovuto indurre il giudice di prime cure a condannarla alle spese, stante anche il parziale accertamento della fondatezza del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio l'USL Valle d'Aosta, che ha sostenuto, l'infondatezza, nel merito, dell'appello.

5. L'avvocato -OMISSIS- non si è costituito in giudizio.

6. Alla camera di consiglio del 20 gennaio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione, opposta dalla Usl Valle d'Aosta nella memoria depositata il 28 dicembre 2021, relativa agli elementi di novità che sarebbero stati introdotti nell'atto di appello rispetto a quanto, invece, dedotto in primo grado.

Vale sul punto rilevare che tali elementi, come affermato dalla stessa Amministrazione, attengono alla parte in fatto e come tale risultano ammissibili perché non aggiungono nulla di nuovo ai profili di illegittimità già dedotti dinanzi al Tar Valle d'Aosta, ma rendono solo maggiormente comprensibile il retroscena intorno al quale si è sviluppata la vicenda contenziosa.

2. Passando al merito, l'appello è fondato.

Va premesso – perché utile al fine del decidere – che il giudizio in materia di accesso, anche se si atteggia, nell'art. 116 c.p.a., come impugnatorio nella fase della proposizione del ricorso, in quanto rivolto contro l'atto di diniego o avverso il silenzio diniego formatosi sulla relativa istanza, è sostanzialmente teso ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica

situazione alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte dall'Amministrazione per giustificare il diniego. L'art. 116 c.p.a. riconosce al giudice ampi poteri di accertamento e condanna, al punto che quest'ultimo non si limita ad annullare l'eventuale atto di diniego illegittimo sulla base dei motivi rilevati dal ricorrente ma, prescindendo da questi, d'ufficio, si pronuncia sulla spettanza del diritto, proprio come avviene nelle ipotesi di tutela di diritti soggettivi.

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio il diniego impugnato in primo grado (opposto in data 27 ottobre 2020) si fonda innanzitutto sull'assunto della carenza di un interesse all'accesso, per poi affermare che alcuni degli atti richiesti sono già contenuti nel fascicolo relativo al procedimento dinanzi al Tribunale dei Minorenni mentre il parere rilasciato dall'avvocato -OMISSIS- alla Usl non è ostensibile, attenendo al rapporto professionale-fiduciario e alle eventuali azioni da intraprendere nell'interesse dell'Amministrazione.

L'accesso era stato chiesto per "tutelare il diritto costituzionalmente garantito alla salute del minore, anche presso autorità giudiziarie".

Sotto tale profilo è nota la particolare attenzione alle ragioni dell'accesso, che deve essere riconosciuta quando il rilascio di documentazione è richiesto in funzione difensiva.

Si deve, infatti, ricordare che il **diritto di accesso** in funzione difensiva è garantito dall'art. 24, comma 7, l. 7 agosto 1990, n. 241 che, nel rispetto dell'art. 24 Cost., prevede, con una formula di portata generale, che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici". Fermo restando che, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile.

Entro i predetti limiti deve essere, quindi, garantito l'accesso agli atti, a fini difensivi, quando un soggetto è coinvolto in un procedimento giurisdizionale da cui può scaturire una decisione pregiudizievole a suo carico.

Facendo applicazione di tali principi non potrebbe certo negarsi l'interesse degli appellanti in considerazione del giudizio risarcitorio che hanno in animo di intentare conseguente alla pregressa azione – di indubbia gravità per un genitore - intrapresa dalla Usl per sospenderne la patria potestà nei confronti del minore, particolarmente per la questione relativa alla sua alimentazione, volendo la Usl nutrire il giovane paziente non più artificialmente tramite un sondino nasogastrico ma via “gastronomia endoscopica percutanea” (Peg).

Ma a questo profilo se ne aggiunge un secondo.

Nella nota dell'avvocato -OMISSIS- indirizzata in data 9 luglio 2019 alla dottoressa-OMISSIS-della Usl della Valle d'Aosta, finalizzata alla presentazione di un esposto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Torino per sollecitare l'azione legale per sospendere la patria potestà dei genitori del piccolo paziente, si afferma che non solo la Peg “gioverebbe in ultima istanza al minore” ma consentirebbe all'Amministrazione di razionalizzare le risorse e impiegare correttamente il personale infermieristico nell'ambito della complessa attività istituzionale di assistenza, atteso che le attività richieste per il minore -OMISSIS-sarebbero in ogni caso di tipo meramente assistenziale e di bassissima invasività”.

Dal tenore della nota parrebbe che la preferenza dell'alimentazione del piccolo via “endoscopica percutanea” non sia dettata esclusivamente per il bene del paziente ma anche per fattori di carattere economico-organizzativo, utili alla struttura sanitaria della Valle d'Aosta per raggiungere economie di scala, comportando un ridotto utilizzo del personale infermieristico.

Evidente, quindi, anche sotto tale secondo profilo l'interesse dei genitori ad accedere a tutti gli atti della procedura per potersi opporre non solo a tale decisione, ma anche alla affermazione che, preferendo essi perseverare con l'alimentazione nasogastrica, non sarebbero in grado di garantire il benessere del figlio tanto da essere passibili di perderne la patria potestà.

3. Se indubbio è, quindi, il duplice interesse sotteso all'istanza presentata dai genitori del piccolo -OMISSIS-, altrettanto indubbia è la peculiarità del caso

che porta ad applicare, plasmandoli al caso di specie, i principi generali in tema di ostensione dei pareri.

Giova premettere, quanto al diniego di ostensione del parere reso dall'avvocato -OMISSIS- alla Usl, che ai sensi dell'art. 24, l. n. 241 del 1990, possono essere sottratti all'accesso, in virtù del segreto professionale e dell'esigenza di tutelare la riservatezza nei rapporti tra difensore e parte interessata, i pareri legali resi in relazione ad una lite potenziale o in atto, la inerente corrispondenza e gli atti defensionali. Tale regola, che ha una portata generale per tutti gli enti pubblici, risponde alla necessità di salvaguardia della strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto, e tanto meno al proprio contraddittore attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare in giudizio le pretese avversarie (Cons. St., sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; id., sez. V, 23 giugno 2008 n. 3119).

Alla luce di tale principio, la consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo ha ammesso il rilascio se tale parere ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad esso (Cons. St., ord., sez. VI, 24 agosto 2011, n. 4798); nega invece l'accesso se il parere è espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio (Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1761; id., sez. VI, 13 ottobre 2003, n. 6200).

In effetti però, nel caso all'esame del Collegio, alla data di presentazione della istanza di accesso (6 ottobre 2020) il giudizio sulla sospensione o perdita della patria potestà era già stato definito (9 aprile 2020) con il non luogo a provvedere, con la conseguenza che la richiesta di rilascio del parere si fonda, come si è detto sub 2, sia sulla intendanda azione risarcitoria che sulla necessità di tutelare la salute del minore, individuando la forma di alimentazione migliore e non quella economicamente più conveniente. Da

una attenta lettura dell'atto di appello e della memoria del 4 gennaio 2022 emerge, infatti, chiaro il riferimento che i signori -OMISSIS- fanno alle preoccupazioni economiche che avrebbero indotto la scelta della Azienda sanitaria.

Le due date (9 aprile 2020: definizione del giudizio sulla patria potestà; 6 ottobre 2020: istanza di accesso) sono importanti per inquadrare la peculiarità del caso in esame, perché danno conferma del fatto che la lettura del parere non serve agli appellanti per la questione legata alla patria potestà (di qui l'irrilevanza della verifica, richiesta dagli appellanti con la memoria del 7 gennaio 2022, della natura contenziosa o meno del relativo giudizio), quanto in vista dell'azione risarcitoria, rispetto alla quale il parere non era preordinato, e per tutelare la salute del figlio, volendosi gli stessi opporre ad un cambiamento del sistema di nutrizione di -OMISSIS- che sembra dettato più da ragioni di carattere economico che dalla volontà di ottimizzare l'assistenza del piccolo paziente. Dalla risposta che l'avvocato -OMISSIS- – lo stesso che ha reso il parere di cui è chiesta l'ostensione – ha indirizzato, in data 9 luglio 2019, alla dottoressa-OMISSIS-della Usl della Valle d'Aosta potrebbe, infatti, emergere il sospetto che la decisione dell'Azienda sanitaria non sia finalizzata – almeno non solo – al benessere del bambino e la conferma di questo dubbio potrebbe rinvenirsi proprio nel parere.

Tale essendo la situazione in fatto, è evidente che il parere deve essere osteso - non ostandovi alcuna delle ragioni ostative alla luce della giurisprudenza sopra richiamata - e ciò sia se l'interesse all'accesso è finalizzato ad instaurare un giudizio risarcitorio, in quanto l'azione volta a sospendere o togliere la patria potestà dei genitori del piccolo -OMISSIS- al momento della presentazione dell'istanza di accesso era ormai definito e, dunque, non sarebbe ravvisabile alcun pericolo di incidere sulla strategia difensiva; sia – e soprattutto – se finalizzato a cogliere le reali motivazioni dell'Azienda sanitaria sottese all'insistenza di modificare il sistema di nutrizione del bambino, da nasogastrico a endoscopica percutanea. Si tratta di tutelare il



bene primario – garantito al livello più alto della Carta costituzionale – della salute di un essere umano (per giunta, di un bambino) con la conseguenza che non può non essere riconosciuto il diritto dei genitori – sui quali incombe il diritto-dovere di proteggere e garantire le cure necessarie al benessere del figlio – ad avere tutta la documentazione, ivi compreso il parere, relativa agli atti del procedimento inerente il ricorso presentato dalla Azienda sanitaria presso il Tribunale per i Minorenni del Piemonte e della Valle d'Aosta, nonché gli altri documenti richiesti, comunque attinenti alla medesima vicenda. Alla base di tale procedimento è, infatti, la questione relativa al metodo di nutrizione del piccolo -OMISSIS-.

Peraltro, e per concludere sul punto, pare al Collegio che possa ravvisarsi un interesse anche dell'Azienda sanitaria a far emergere la perfetta buona fede nell'insistere a voler nutrire il bambino in via endoscopica percutanea, per fugare qualsiasi dubbio in capo ai genitori e in tal modo convincerli che sottesa a tale decisione non sono ragioni di carattere economico – come da una mera lettura della nota dell'avvocato -OMISSIS- indirizzata il 9 luglio 2019 potrebbe apparire – ma una scelta consapevole di sanitari con competenze scientifiche certamente superiori a quelle dei coniugi -OMISSIS-; le argomentazioni contenute nella documentazione richiesta potrebbero, paradossalmente, convincere i genitori a recedere dalla propria posizione per aver preso coscienza che l'Azienda sanitaria ha agito e agisce a tutela del bambino.

4. L'appello deve quindi essere accolto (e l'impugnata sentenza del Tar Valle d'Aosta -OMISSIS- annullata) con obbligo della Usl Valle d'Aosta di rilasciare i documenti richiesti entro trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione, se anteriormente effettuata, della presente sentenza.

Devono essere ostesi anche i documenti asseritamene agli atti del giudizio conclusosi con il non luogo a provvede del Tribunale dei minorenni di Torino ma in effetti mancanti, il cui relativo riscontro va fatto - ove occorra, anche

con la presenza dei legali delle parti - entro venti giorni dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione, se anteriormente effettuata, della presente sentenza, al fine di rilasciare quelli eventualmente mancanti nei successi dieci giorni dalla avvenuta verifica.

Dai documenti da ostendere restano esclusi gli atti depositati nel giudizio di primo e di secondo grado dinanzi al giudice amministrativo, nonché quelli asseritamente inesistenti, essendo noto che i documenti sono ostensibili solo se esistenti, non potendosi predicare l'esibizione di atti che non risultano formati; spetta alla Usl Valle d'Aosta indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado di esibire.

5. Stante la particolarità degli interessi sottesi alla controversia e la necessità di tutelare il bene primario della salute di un bambino, è accolta anche l'istanza di nomina di un commissario ad acta, da individuare nel Presidente della Regione Valle d'Aosta che esercita le funzioni prefettizie (o in un suo delegato), che sostituirà la Usl della Valle d'Aosta inadempiente per l'adozione degli atti di esecuzione necessari, da compiersi entro giorni sessanta dalla scadenza del termine in precedenza fissato, a carico e a spese dell'Amministrazione inadempiente. A detto Commissario l'Amministrazione dovrà tempestivamente comunicare l'avvenuto adempimento, al fine di evitarne l'insediamento.

6. Le spese di primo e di secondo grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar Valle d'Aosta - OMISSIS-, ordina alla Usl Valle d'Aosta il rilascio dei documenti di cui in motivazione, nel termine indicato nella parte motiva.

Dispone che, in caso di inutile decorso del termine assegnato per l'ottemperanza, all'esecuzione della presente sentenza provveda il

Commissario ad acta, nominato sin d'ora nella persona del Presidente della Regione Valle d'Aosta, per l'adozione dei provvedimenti di esecuzione entro ulteriori 30 (trenta) giorni dalla scadenza del termine assegnato ed eventualmente spirato.

Condanna la Usl Valle d'Aosta alle spese e agli onorari dei due gradi di giudizio, che liquida in complessive euro 4.000,00 (euro quattromila).

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute del figlio degli appellanti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giulia Ferrari**

**IL PRESIDENTE**  
**Michele Corradino**

IL SEGRETARIO

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