

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
2 / 2020

APRILE - GIUGNO

Emergenza Covid e dati pubblici: l'accesso civico e il rito processuale in materia di accesso non vanno alla velocità della pandemia

Emanuela Furioli

Durante l'emergenza Covid è emersa con forza l'importanza della raccolta di dati pubblici di qualità, della loro rielaborazione a fini informativi e della loro tempestiva diffusione. In questo contributo si analizzano le peculiari azioni giudiziarie promosse da Codacons al fine di sollecitare il rilascio di dati, e così, in particolare, sono brevemente commentati i decreti presidenziali nn. 2299/2020 e 2346/2020 del T.A.R. Lazio e n. 01841/2020 del Consiglio di Stato.

[Covid emergency and public data: civic access and the process are not going at the speed of the pandemic] During the Covid emergency, the importance of the collection of quality public data, their re-elaboration for information purposes and their timely dissemination emerged. This contribution analyzes the judicial actions promoted by Codacons in order to solicit the release of data, and so, in particular, the presidential decrees nos. 2299/2020 and 2346/2020 of the T.A.R. Lazio and n. 01841/2020 of the Council of State.

1. Una nuova quotidiana attenzione ai dati pubblici relativi all'emergenza Covid-19

Da diverse settimane a questa parte lo stato di emergenza^[1] si è acuito a tal punto da stravolgere la quotidianità di tutti i cittadini italiani, i quali, limitati nei propri spostamenti e spesso costretti a modificare - quando non a sospendere - anche la propria attività lavorativa, hanno fatto propria una nuova routine quotidiana, che in massima parte prevede, alle 18:00 di ogni giorno, l'ascolto del bollettino della Protezione civile.

In tale occasione vengono, infatti, pubblicati i dati aggiornati relativi alla diffusione del contagio da Covid-19. In particolare, viene aggiornato il numero di soggetti risultati positivi al virus (distinguendo tra ricoverati con sintomi, ricoverati in terapia intensiva e soggetti positivi in isolamento domiciliare), di deceduti affetti e di dimessi/guariti sul territorio italiano. Tali dati vengono pubblicati sia in forma di dato aggregato, a livello nazionale, sia distinguendo a livello regionale e provinciale.

L'attenzione che viene ogni giorno serbata sia dalla stampa sia dal cittadino comune ai dati relativi all'emergenza è altissima in quanto è da tali dati che si trae – o quanto meno si dovrebbe trarre – la percezione in merito alla propagazione del virus. E così un riscontro in tempo quasi reale sull'efficacia delle misure approntate.

È in tale contesto che si inseriscono i fatti di causa da cui sono scaturiti i decreti di seguito brevemente commentati.

2. L'istanza d'accesso presentata da Codacons e la proposizione del ricorso munito di domanda cautelare ex art. 56 c.p.a.

Codacons, ente che si occupa del Coordinamento delle Associazioni a tutela dei diritti degli utenti e dei consumatori, ha presentato nel mese di marzo^[2] un'istanza via PEC al Dipartimento della Protezione Civile, alla Ministero della Salute, all'Istituto Superiore di Sanità e alla Presidenza del Consiglio dei ministri chiedendo la pubblicazione di dati ulteriori rispetto a quelli che venivano spontaneamente diffusi.

Il Codacons aveva in particolare richiesto alle predette amministrazioni di «*Indicare il numero dei deceduti che si trovavano in terapia intensiva in ospedale e distintamente il numero di deceduti in casa (...) come si apprende dagli organi di stampa*», nonché «*Indicare, in conseguenza del precedente, quanti posti sono realmente disponibili in terapia intensiva e dove su tutto il territorio nazionale, e la possibilità concreta di trasferimento attraverso la cosiddetta la Cross – Centrale remota per le operazioni di soccorso*» » (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, decreti presidenziali nn. 2346/2020 e 2299/2020).

Codacons pochi giorni dopo, non avendo ricevuto come sperato una tempestiva

risposta alla predetta istanza, ha interessato il T.A.R. Lazio della questione, depositando in data 27 marzo un ricorso con il quale ha chiesto, previa adozione di misure cautelari provvisorie ex art. 56 c.p.a., l'annullamento di un assertito *«provvedimento di diniego comunicato, in data 25 marzo 2020, con il bollettino della protezione civile delle ore 18:00, del 25 marzo 2020, e confermato nel bollettino del 26 marzo, nel quale respingendosi la richiesta formulata dal ricorrente CODACONS si ometteva di fornire ai cittadini la informazione relativa ai deceduti a casa, come richiesto dal Codacons»*, chiedendo, altresì, la condanna ex art. 34, c.1 lett. c) c.p.a. a fornire i dati richiesti con la richiamata istanza.

In altre parole, il Codacons, per sollecitare il rilascio dei dati richiesti, con un'evidente forzatura interpretativa, ha considerato il bollettino informativo del 25 marzo 2020 un provvedimento di diniego della propria istanza e così lo ha immediatamente impugnato, senza attendere il rituale termine di 30 giorni a disposizione dell'amministrazione per dare riscontro alle istanze di accesso^[3].

3. Il decreto presidenziale del TAR Lazio n. 2299 del 28 marzo 2020

Il T.A.R. Lazio, con decreto presidenziale n. 2299/2020 ha respinto l'istanza cautelare, effettuando alcune precisazioni atte a "smontare" la forzata ricostruzione e interpretazione contenute nel ricorso di Codacons.

Innanzitutto, viene precisato che *«anche a ritenere che il bollettino quotidiano della Protezione civile abbia la sostanza "provvedimentale" di un diniego di informazioni, non si rinviene nella specie l'istanza conoscitiva che sarebbe stata denegata con il detto bollettino»* (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2299/2020, punto 3). Evidenziando, così, la mancata allegazione in atti dell'istanza a cui il bollettino del 25 marzo 2020 avrebbe opposto un diniego.

Precisa, altresì, il T.A.R., che nel caso di specie, neppure potrebbe ipotizzarsi una fattispecie di diniego implicito in quanto *«non risulta perfezionata la prescritta sequenza procedimentale, essendo per legge previsto un termine per dare riscontro alle istanze»* (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2299/2020, punto 4).

Infatti, a prescindere dalla tipologia di istanza presentata (d'accesso civico generalizzato ex d.lgs. 33/2013 o d'accesso documentale ex l. 241/1990)

l'Amministrazione destinataria dell'istanza ha a disposizione un termine di 30 giorni^[4] entro il quale dare riscontro all'istanza^[5].

Infine, poiché l'azione proposta è tesa all'accertamento del diritto ad avere determinate informazioni e connessa all'asserito inadempimento di obblighi di trasparenza, il Giudice ha altresì precisato che al più avrebbe dovuto essere proposta l'azione del rito speciale in materia d'accesso previsto dall'art. 116 c.p.a. *«a ciò conseguendo che la domanda cautelare non sia tecnicamente ammissibile^[6], in primis e comunque quella di un provvedimento monocratico, perché l'eventuale accoglimento determinerebbe effetti non già temporanei e provvisori, bensì definitivi e inadeguati ad essere rimossi e sostituiti dalla pronuncia di merito»* (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2299/2020, punto 6).

Pur avendo rigettato l'istanza cautelare monocratica, per i motivi di cui s'è detto, pare rilevante che – a prescindere da profili meramente formali e processuali – che il Giudice abbia comunque precisato che la trasparenza *«rimane ovviamente valore centrale anche con riguardo al tema comunicazione, da parte delle autorità competenti, di dati e informazioni relative alla emergenza sanitaria in atto, peraltro ove posseduti e già elaborati e comunque laddove la loro diffusione non pregiudichi o comprometta, a giudizio delle medesime autorità, puntuali interessi pubblici»* (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2299/2020, punto 5). Prendendo, così, una prima parziale posizione a sostegno dell'opportunità del rilascio delle informazioni aggiuntive richieste.

Il Giudice ha, quindi, fissato per la trattazione collegiale^[7], la camera di consiglio del 16 aprile 2020.

4. I motivi aggiunti e il decreto presidenziale del TAR Lazio n. 2346 del 1 aprile 2020

Nelle more dell'emanazione del primo decreto presidenziale, il Codacons ha presentato ricorso per motivi aggiunti, munito a sua volta di istanza cautelare provvisoria ex art. 56 c.p.a., con il quale ha impugnato i successivi bollettini di monitoraggio della situazione Covid, pubblicati dalla Protezione civile in data 27 marzo 2020 e in data 28 marzo 2020.

In particolare, Codacons ha chiesto l'annullamento di detti bollettini informativi, qualificati nel ricorso come provvedimenti, nella parte in cui non riportano i dati

«relativi a:- quanti sono deceduti in ospedale;- quanti sono deceduti nel proprio domicilio con sintomi gravi;

- quanti posti sono realmente disponibili in terapia intensiva e presso quali strutture su tutto il territorio nazionale, e indicazioni sulle connesse possibilità CONCRETE di trasferimento attraverso la cosiddetta la Cross, la Centrale remota per le operazioni di soccorso;

- la percentuale calcolata tra tamponi fatti e esiti dell'aumento o diminuzione percentuale.» (TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2495/2020)

Il TAR Lazio, trovatosi solo pochi giorni dopo l'emissione del primo decreto presidenziale n. 2299/2020 a dover nuovamente esprimersi in merito alla medesima questione, seppur con riferimento ai bollettini immediatamente successivi al precedente bollettino impugnato con il ricorso principale, ha sostanzialmente confermato il primo decreto, puntualizzando però alcuni profili. In particolare, il Giudice afferma più chiaramente, in merito alla natura delle schede riepilogative dei dati delle Regioni pubblicate dalla Protezione Civile, oggetto di impugnativa, che le stesse *«non possono essere qualificate come provvedimenti, non avendo del provvedimento amministrativo né la forma né soprattutto la sostanza»* (TAR Lazio, Roma, sez. I quater, decreto 2495/2020). I comunicati e le conferenze stampa, infatti, sono gli atti attraverso i quali si estrinseca l'attività informativa del Dipartimento di protezione civile, attività che *«non ha né può avere alcuna valenza provvedimentoale»*. Sicché, precisa ulteriormente il Giudice, "non appare convincente" la tesi per cui tali atti possano essere oggetto di una domanda di annullamento *ex art. 21-octies l. 241/1990*.

Infine, il TAR Lazio ha ulteriormente ribadito che l'azione proposta nella forma dell'impugnazione più che un'azione impugnatoria sarebbe *«un'azione intesa all'accertamento del diritto ad avere determinate informazioni, connessa all'asserito inadempimento degli oneri di trasparenza" di cui alla disciplina dell'accesso civico ex D. Lgs. n. 33 del 2013, (e non dell'accesso documentale previsto dall'art. 22 della 241/1990) per la quale, tuttavia, si deve ribadire che osta alla richiesta misura cautelare l'omesso perfezionamento della prescritta sequenza procedimentale, di cui all'art. 5, comma 6 del citato D. Lgs. 33/2013, conclusione peraltro confortata dalla considerazione per cui i comunicati stampa e la pubblicazione delle schede riepilogative dei dati non integrano, nella specie, un*

formale (e impugnabile) diniego» (decreto 2495/2020, cit.).

Sicché anche il secondo decreto, al pari del primo, ha respinto l'istanza e ha fissato per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 16 aprile 2020.

5. Il decreto presidenziale del Consiglio di Stato dell'8 aprile 2020, n. 1841

Il Codacons, preso atto del secondo decreto di diniego, n. 2346/2020, lo ha impugnato davanti al Consiglio di Stato.

Il Giudice di secondo grado, con il decreto presidenziale dell'8 aprile 2020, n. 1841, ha dichiarato inammissibile l'appello cautelare proposto, confermando quanto già statuito dal decreto presidenziale del TAR impugnato (e dal precedente decreto presidenziale 2299/2020 in esso richiamato) in merito alla natura non provvedimentale degli atti impugnati. Nel caso di specie, infatti, non v'è né un formale diniego alla pubblicazione degli ulteriori dati richiesti, né un atto provvedimentale, considerato che *«la raccolta di dati regionali per la informazione ai cittadini non esprime, né potrebbe farlo, alcun potere autoritativo pubblico»* (cfr. decreto presidenziale del Consiglio di Stato dell'8 aprile 2020, n. 1841).

Per ciò che maggiormente interessa, il Consiglio di Stato conferma e sottolinea l'utilità degli ulteriori dati richiesti al fine di fornire ai cittadini un quadro conoscitivo più dettagliato, tuttavia, non può essere ignorato che la possibilità di raccogliere e pubblicare tali dati aggiuntivi è oggetto tipico dell'azione di accertamento basata sul principio di trasparenza e non può formare oggetto di una pretesa volta all'annullamento degli atti impugnati, come quella azionata da Codacons.

Ad ogni buon conto, precisa ancora il Giudice, anche a fronte del fatto che *«i dati di cui si chiede la pubblicazione non sono di certo irreversibilmente perduti ai fini dell'azione di accertamento che con lo strumento appropriato l'appellante potrà formulare»*, non può certamente essere tollerato il tentativo di piegare uno strumento del processo amministrativo - vale a dire l'azione di annullamento - *«ad una finalità certamente meritevole ma estranea a detto strumento, cioè quella di disporre in tempo reale di un quadro informativo più completo rispetto a quello quotidianamente offerto dai comunicati stampa della Protezione Civile»* (cfr.

decreto Cons. Stato, 8 aprile 2020, n. 1841).

6. L'accesso civico e il rito speciale in materia di accesso non vanno alla velocità del Coronavirus

Emerge fin dalla prima lettura dei decreti presidenziali oggetto della presente breve disamina che l'azione promossa dal Codacons ha quale fine principale quello di sollecitare il rilascio di dati ulteriori relativi all'emergenza Covid, la cui diffusione "in tempo reale", come ha riconosciuto anche il Consiglio di Stato, è finalità di indubbia rilevanza. Ma estranea allo strumento dell'accesso.

Il Codacons, infatti, non ottenendo risposte immediate alla propria richiesta di integrare i dati forniti durante le conferenze stampa da parte dei portavoce della Protezione civile, del Ministero della Salute e dell'Istituto Superiore di Sanità, ha tentato di accelerare il rilascio di tali dati ulteriori chiamando in giudizio i destinatari dell'istanza e coinvolgendo gli organi di giustizia amministrativi attraverso chiare forzature procedurali e processuali di cui s'è detto^[8].

Tali forzature, pare evidente, non erano tese ad ottenere in via giudiziale l'accertamento del diritto alla pubblicazione "in tempo reale" dei dati aggiuntivi^[9] ma, semmai, a pungolare le amministrazioni destinatarie della richiesta, e ora chiamate in giudizio, a un rilascio tempestivo dei dati, richiamando al contempo l'attenzione e l'intervento anche dei Giudici amministrativi.

Se la tempestività nel rilascio dei dati aggiuntivi richiesti di certo non è imposta dalla normativa in tema di accesso, un pronto riscontro a tale istanza sarebbe certamente auspicabile. Soprattutto considerato il fine ultimo di fornire ai cittadini un quadro più particolareggiato dell'emergenza.

In conclusione, pur essendo in presenza di due decreti che non hanno concesso la misura cautelare presidenziale richiesta e di un decreto del Consiglio di Stato che ha dichiarato inammissibile l'appello cautelare, pare che tali irrituali azioni abbiano portato ad un risultato parzialmente positivo e, forse, sperato.

Il TAR Lazio, prima, e il Consiglio di Stato, poi, hanno preso una chiara posizione a sostegno dell'interesse alla pubblicazione dei dati richiesti da Codacons, dichiarando di "auspicare fortemente" «*che la Protezione Civile avrà certamente modo di considerare, con ogni mezzo possibile compatibile con modalità e tempi dell'emergenza, anche tali auspicati elementi conoscitivi, al fine di*

valutarli per ciò che è il reale, primario interesse generale odierno: il contrasto e la riduzione del contagio e l'adozione delle terapie necessarie» (cfr. decreto Cons. Stato, 8 aprile 2020, n. 1841).

Sarà ora interessante verificare se la Protezione civile, con spirito collaborativo, faccia propria la sollecitazione del Consiglio di Stato, valutando e rendendo noti anche gli elementi conoscitivi indicati da Codacons.

E vale altresì la pena di evidenziare che una pronta reazione dell'Amministrazione al rilascio di dati in un contesto straordinario ed emergenziale, quale è quello che stiamo affrontando oggi, sarebbe certamente auspicabile.

1. Cfr. la Delibera del Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020 recante "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili."
2. Dai decreti presidenziali cautelari emessi nel procedimento incardinato da Codacons avanti il TAR Lazio non emerge in che data sia stata presentata la prima istanza di accesso. In particolare, il primo decreto presidenziale del 28/03/2020, n. 2299/2020, richiamato anche nel secondo decreto presidenziale cautelare del 1 aprile 2020, n. 2346/2020, afferma che di detta richiesta *«non vi è traccia tra gli allegati del proposto ricorso, essendo invece agli atti del giudizio una pec dello stesso Codacons, ma del 27 marzo 2020, lo stesso giorno del deposito del ricorso ora in esame»*.
3. Non è chiaro nel caso di specie se l'istanza presentata da Codacons sia un'istanza di accesso documentale o di accesso civico generalizzato. In ogni caso, il termine a disposizione dell'Amministrazione per dare riscontro all'istanza è in entrambi i casi di 30 giorni.
4. Cfr. per l'accesso documentale l'art. 25, c. 4 l. 241/1990 e, per l'accesso civico generalizzato, l'art. 5, c. 6, d.lgs. 33/2013
5. Termine che è altresì necessario e per effettuale le comunicazioni che dovessero rendersi necessarie nei confronti degli eventuali soggetti terzi controinteressati.
6. In senso opposto, e quindi favorevole alla esperibilità delle domande cautelari anche all'interno dei procedimenti speciali accelerati in materia di accesso si veda V. Parisio, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Federalismi*, 23 maggio 2018, dove si legge che *«Il rito accelerato non preclude la richiesta di misure cautelari monocratiche e di quelle "ante causam", nonostante si svolga già di per sé in tempi contratti, in quanto nei riti di cui al Capo IV del c.p.a., per quanto non espressamente disciplinato, trova applicazione la disciplina del giudizio ordinario.»*
7. Non è del tutto chiaro se nella camera di consiglio indicata si tratterà la sola istanza cautelare o il merito, considerato che il rito speciale in materia di accesso prevede la discussione del merito della causa in Camera di consiglio, ex art. 116 c.p.a.
8. E così, da un lato, le comunicazioni informative emanate dalla Protezione civile nelle

CERIDAP

conferenze stampa successive al giorno di presentazione dell'istanza di accesso, per il solo fatto che le stesse non contenevano i dati richiesti sono state considerate da Codacons dei provvedimenti di diniego dell'istanza. Dall'altro lato, sul presupposto di tale prima forzatura, il Codacons ha azionato davanti al Giudice amministrativo una pretesa annullatoria -anziché il rito speciale in materia di accesso previsto dall'art. 116 c.p.a.- munendo altresì tale pretesa di istanza cautelare inaudita altera parte ex art. 56 c.p.a.

9. Tale possibilità è esclusa dalla chiara tempistica individuata dalla normativa che regola sia l'accesso documentale sia l'accesso civico.