

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO  
2 / 2020

APRILE - GIUGNO

## L'accesso civico generalizzato alla prova dell'emergenza da Covid-19

*Emanuela Furiosi*

*Nel presente contributo sono svolte alcune riflessioni in merito all'idoneità dell'accesso civico generalizzato a garantire la trasparenza amministrativa nel contesto dell'emergenza sanitaria da Covid-19, commentando l'evoluzione delle vicende processuali relative alla richiesta di accesso ai dati del contagio avanzata da Codacons.*

*[Generalized civic access and COVID-19 health emergency] This paper deals with the suitability of the generalized civic access to guarantee administrative transparency during the COVID 19 health emergency, considering also the Codacons' civic access request related to COVID 19 health emergency data.*

### **1. I fatti in causa.**

Fin dalle prime fasi della pandemia, nel contesto delle note conferenze stampa della Protezione Civile, Codacons ha richiesto al Dipartimento della Protezione Civile, al Ministero della Salute, all'Istituto Superiore di Sanità e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la pubblicazione di dati ulteriori rispetto a quelli che erano oggetto degli allora quotidiani aggiornamenti, atti ad informare i cittadini sull'evoluzione dell'emergenza pandemica da Covid-19<sup>[1]</sup>.

In particolare, Codacons ha chiesto di scindere il dato aggregato dei deceduti affetti da Covid-19, che viene quotidianamente pubblicato sull'apposita pagina della Protezione Civile, distinguendo tra quanti di tali soggetti fossero deceduti in ospedale e quanti fossero, invece, deceduti nel proprio domicilio con sintomi gravi. Unitamente a tali dati era stata avanzata la richiesta di conoscere anche i posti disponibili in terapia intensiva, localizzandoli sul territorio nazionale, e la

relativa possibilità concreta di trasferimento attraverso la Cross<sup>[2]</sup>, unitamente alla percentuale calcolata tra tamponi fatti e esiti dell'aumento o diminuzione percentuale.

Codacons, tuttavia, non ha avuto da parte dell'Amministrazione una tempestiva *disclosure* dei dati richiesti, nonostante l'esigenza di tali ulteriori dati sia ancora oggi richiesta, a più voci, per il tramite dei media nazionali.

## **2. Le azioni giudiziarie instaurate da Codacons.**

Codacons, come accennato, non avendo ottenuto una tempestiva risposta da parte della Pubblica Amministrazione in merito ai dati richiesti, si è scontrata con l'assenza - nel nostro ordinamento giuridico - di uno strumento che le consentisse di ottenere i medesimi dati in tempi utili<sup>[3]</sup>. Difatti, com'è noto, gli ordinari strumenti di accesso, sia documentale ex l. n. 241/1990 che civico generalizzato ex d.lgs. 33/2013, prevedono che la P.A. abbia a disposizione 30 giorni per dare riscontro all'istanza di accesso.

Preso atto dell'assenza di strumenti idonei allo scopo, Codacons, interpretando i due bollettini informativi successivi all'istanza di accesso (che, al pari dei primi, non contemplavano i dati aggiuntivi richiesti) come impliciti provvedimenti di diniego, li ha impugnati davanti al TAR Lazio con un primo ricorso principale, e con un successivo ricorso per motivi aggiunti, azionando davanti al Giudice amministrativo una pretesa annullatoria, munita di domanda cautelare presidenziale ex art 56 c.p.a., anziché servirsi del rito speciale in materia d'accesso previsto dall'art. 116 c.p.a.

## **3. I decreti presidenziali cautelari del TAR Lazio, e del Consiglio di Stato.**

Il Giudice amministrativo, tempestivamente interessatosi della vicenda a fronte delle domande cautelari presidenziali<sup>[4]</sup>, ha respinto le richiamate istanze cautelari con due decreti presidenziali<sup>[5]</sup> emanati dal TAR Lazio, poi sostanzialmente confermati in sede di appello cautelare dal Consiglio di Stato<sup>[6]</sup>, che ha dichiarato inammissibile l'appello cautelare.

In tali decreti il Giudice, da un lato, ha evidenziato che gli atti impugnati hanno la natura di atti non provvedimentali, considerato che «*la raccolta di dati regionali*

*per la informazione ai cittadini non esprime, né potrebbe farlo, alcun potere autoritativo pubblico»* (cfr. Consiglio di Stato, decreto presidenziale 8 aprile 2020, n. 1841). E neppure potrebbe trattarsi di un diniego implicito, non essendosi perfezionata la rituale sequenza procedimentale<sup>[7]</sup>.

D'altro lato, ha altresì chiarito che non può essere tollerato il tentativo di "piegare" lo strumento processuale dell'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). Difatti, poiché l'azione proposta è tesa all'accertamento del diritto ad avere determinate informazioni, ed è altresì connessa all'asserito inadempimento di obblighi di trasparenza, al più avrebbe dovuto essere proposta l'azione del rito speciale in materia d'accesso, previsto dall'art. 116 c.p.a.

Il giudice, respinte le istanze e fatte le precisazioni sopra richiamate, ha fissato per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 16 aprile 2020.

Nonostante il mancato accoglimento delle istanze avanzate da Codacons, deve essere sottolineato che il Giudice amministrativo ha preso una chiara posizione a sostegno dell'interesse alla pubblicazione dei dati richiesti, 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. Cons. Stato, decreto 8 aprile 2020, n. 1841).

#### **4. L'istanza d'accesso ex art. 116, comma 2, e l'ordinanza n. 2835/2020 del TAR Lazio.**

Tuttavia, l'auspicio espresso del Giudice amministrativo, sia in primo che in secondo grado, in ordine all'interesse alla diffusione degli elementi conoscitivi relativi all'emergenza da Covid-19, non è stato colto dalla Protezione Civile. Ad oggi, infatti, i dati richiesti non sono ancora stati pubblicati.

Codacons, preso atto della inamovibile posizione assunta dall'Amministrazione, e

altresì consapevole dell'ormai scritto esito delle azioni proposte, in data 14 aprile 2020, ha presentato un'istanza di accesso incidentale *ex art. 116 c.p.a.*, notificandola ritualmente alle Amministrazioni convenute in giudizio.

Due giorni dopo la presentazione della predetta istanza, come previsto, si è riunito il TAR Lazio in Camera di Consiglio e, decidendo limitatamente all'istanza cautelare proposta con il ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti, ha emanato il 17 aprile 2020 l'ordinanza n. 2835/2020.

Il TAR Lazio, con detta ordinanza, confermando quanto già espresso nei richiamati decreti, ha respinto l'istanza cautelare *«per difetto del presupposto processuale di ammissibilità del ricorso cui la cautela è strumentale»* (cfr. TAR Lazio, Roma, ordinanza 17 aprile 2020 n. 2835). In particolare, alla data di proposizione del ricorso e dei primi motivi aggiunti *«appare inesistente ... l'oggetto dell'impugnazione»*, non essendo impugnabili i bollettini quotidiani pubblicati dalla Protezione Civile, contenenti la raccolta di elementi acquisiti presso le Regioni su una pluralità di dati relativi alla situazione Covid-19. E così, sulla scia di quanto già statuito sul punto, ha ulteriormente specificato che *«l'informazione ai cittadini non risulta espressione di potere autoritativo pubblico, bensì attività sindacabile dal giudice amministrativo in quanto conforme ai parametri di legittimità recati dalla disciplina sulla trasparenza amministrativa e sul corrispondente diritto all'accesso documentale, civico e generalizzato»* (cfr. TAR Lazio, Roma, ordinanza 17 aprile 2020 n. 2835).

Infatti, continua il TAR, *«come peraltro già osservato, “i dati aggiuntivi richiesti sarebbero sicuramente utili ai fini di un quadro conoscitivo per i cittadini ancora più dettagliato, ma la possibilità o meno che essi siano raccolti e poi pubblicati costituisce l'oggetto di una tipica azione di accertamento basata sul principio di trasparenza, e non può formare oggetto di una pretesa annullatoria, non essendovi alcun atto da annullare” (così, Cds, III Sezione, decreto n. 1841/2020)»* (cfr. TAR Lazio, Roma, ordinanza 17 aprile 2020 n. 2835).

Nonostante la fase cautelare si sia conclusa definitivamente (a spese compensate, nonostante le conclamate “forzature” processuali, contenute nei ricorsi principale e per motivi aggiunti) il Giudice amministrativo non ha perso questa (quarta) occasione di prendere posizione in merito all'utilità dei dati richiesti.

Ad ogni buon conto, è ancora pendente l'istanza di accesso incidentale *ex art. 116, c. 2, c.p.a.*, che verrà trattata dal TAR Lazio nell'apposita Camera di Consiglio,

fissata per il 22 giugno 2020, «*dove potranno essere adeguatamente valutate le esigenze di massima trasparenza rappresentate dalla parte ricorrente al fine di consentire ai cittadini di conseguire ogni informazione utile ad assumere gli atteggiamenti più corretti per affrontare la gravissima emergenza sanitaria in corso.*» (cfr. TAR Lazio, Roma, ordinanza 17 aprile 2020 n. 2835).

## **5. Istituti giuridici “ordinari”, alla prova di tempi straordinari.**

Della vicenda processuale appena richiamata ciò che maggiormente colpisce, a fronte dei richiamati tre decreti presidenziali e dell’ordinanza da ultimo commentata, non sono le molteplici “forzature” processuali e interpretative approntate dalla parte attrice. E neppure l’esplicita presa di posizione del Giudice amministrativo che, pur nel rispetto del principio di separazione dei poteri, non ha perso occasione per sottolineare, più volte, l’importanza di una *disclosure* relativa ai dati della pandemia.

Sono due i profili che maggiormente emergono dalla vicenda: l’inadeguatezza di uno strumento ordinario in tempi straordinari, e la necessità di fornire una lettura ragionata dei dati che vengono resi pubblici.

Per quanto concerne il primo profilo, è emersa l’inadeguatezza dell’accesso civico generalizzato, strumento pensato per tempi ordinari, a garantire il principio di trasparenza amministrativa in tempi straordinari, ed emergenziali, quali quelli che stiamo vivendo.

Difatti, l’accesso civico generalizzato è strumento atto a garantire la trasparenza amministrativa, che è «*condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.*»<sup>[8]</sup> Sicché è peculiare che in un momento in cui è stata chiesta - ed imposta - ai cittadini una fortissima compressione e limitazione delle libertà fondamentali, costituzionalmente garantite, non sia stato fornito loro un quadro chiaro e comprensibile dell’evoluzione del contagio.

Pare altresì necessario sottolineare che, la mera pubblicazione di alcuni dati, non si è affatto rivelata sufficiente a garantire la trasparenza a cui la pubblicazione è finalizzata. Si è palesata, infatti, la necessità di uno sforzo ulteriore: i dati rilasciati

devono essere resi comprensibili attraverso chiavi di lettura che interpretino e contestualizzino i dati resi pubblici. Ma così non è stato<sup>[9]</sup>.

Infine, per quanto concerne le tempistiche, è necessaria una riflessione condivisa in merito all'opportunità della sopraggiunta normativa statale, che non solo non facilita ed accelera la diffusione dei dati del contagio, ma addirittura consente alle Amministrazioni di rallentare ulteriormente le tempistiche previste per l'ordinaria *disclosure*.

L'art. 37 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, infatti, ha prolungato dal 15 aprile al 15 maggio 2020 il termine del periodo di sospensione dei termini riguardanti, in via generale, i procedimenti amministrativi. Sospensione che interessa anche i procedimenti in materia di accesso, incluso l'accesso civico generalizzato, e che fa sì che le Amministrazioni interessate da richieste di accesso, presentate nel periodo compreso tra il 23 febbraio e il 15 maggio 2020, possano avvalersi della sospensione del termine di conclusione dei relativi procedimenti.

Se tale disposizione può apparire per un verso ragionevole<sup>[10]</sup>, d'altro lato sarebbe stato opportuno sottrarre all'applicabilità di tale disposizione le richieste d'accesso aventi ad oggetto i dati relativi all'emergenza sanitaria da Covid-19.

In sintesi, non solo non è stato accelerato il rilascio dei dati sul contagio, decisione che sarebbe stata auspicabile, ma è stata data all'Amministrazione la possibilità di temporeggiare ulteriormente. Eppure è palese che una ostensione tardiva dei dati relativi al contagio privi gli stessi della loro utilità principale. Vale a dire, come bene ha evidenziato il Giudice amministrativo, la possibilità per i cittadini «*di ottenere ogni informazione che possa essere utile ad assumere gli atteggiamenti più corretti per affrontare la gravissima emergenza sanitaria in corso*» (cfr. TAR Lazio, Roma, ordinanza 17 aprile 2020 n. 2835).

La scelta dell'Amministrazione, di non pubblicare tempestivamente i dati richiesti, e relativi all'emergenza da Covid-19, ha di fatto eroso l'utilità di questi ultimi: utilità che si è così risolta in una mera valutazione *ex post*, in merito all'opportunità delle misure assunte dalla Protezione Civile, ed alle eventuali responsabilità dei soggetti in esse coinvolti.

1. Per un approfondimento sui precedenti decreti presidenziali emessi dal TAR Lazio e dal Consiglio di Stato, sia consentito il rinvio a E. Furiosi, *Emergenza Covid e dati pubblici: l'accesso civico e il rito processuale in materia di accesso non vanno alla velocità della*

## CERIDAP

*pandemia*, in *Ceridap*, 2/2020.

2. CROSS sta per “Centrale Remota Operazioni Soccorso Sanitario per il coordinamento dei soccorsi sanitari urgenti nonché dei Referenti Sanitari Regionali in caso di emergenza nazionale”, che è stata attivata dalla Protezione civile al fine di coordinare disponibilità e utilizzo dei posti letto in ospedale per l'emergenza COVID-19.
3. Appare *ictu oculi* che in tempi straordinari, quali gli odierni, tali istituti giuridici, pensati per tempi ordinari, non garantiscono la celerità necessaria affinché la pubblicazione dei dati richiesti conservi una qualche utilità; una utilità che vada oltre eventuali valutazioni *ex post*, concernenti le responsabilità derivanti dalla mancata pubblicazione dei medesimi dati.
4. Domande cautelari che, secondo il TAR Lazio, non sarebbero state esperibili se si fosse attivato il corretto rito in materia di accesso ex art. 116 c.p.a.
5. TAR Lazio, decreti presidenziali n. 2299 del 28 marzo 2020 e n. n. 2346 del 1° aprile 2020.
6. Cfr. decreto presidenziale del Consiglio di Stato dell'8 aprile 2020, n. 1841
7. L'accesso documentale, ex art. 25, c. 4 l. 241/1990 e l'accesso civico generalizzato, ex art. 5, c. 6, d.lgs. 33/2013, prevedono il termine di trenta giorni per dare riscontro alle istanze di accesso.
8. Art. 1, c. 4, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.
9. Abbiamo infatti assistito alla pubblicazione quotidiana del numero di contagiati, senza però evidenziare sufficientemente che il numero di tamponi effettuati quotidianamente non era il medesimo, rendendo in questo modo tali numeri non solo inutili, ma financo fuorvianti e affatto significativi.
10. È stato, infatti, preso atto della possibilità di un rallentamento dell'attività amministrativa a fronte della radicale modifica delle condizioni di lavoro della macchina pubblica, che ha adottato il c. d. “smart working”.