

**IL DIRITTO D'ACCESSO AGLI ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE ALL'ENNESIMA PROVA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.  
BREVI NOTE A COMMENTO DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, PRIMA SEZIONE, 21.07.2011, C-506/08 P.**

**1. Il fatto.**

La vicenda in esame, che lambisce la tematica del diritto d'accesso agli atti e del principio di trasparenza in rapporto al carattere democratico delle istituzioni europee, trae origine dall'impugnazione da parte del Regno di Svezia<sup>1</sup> della sentenza del Tribunale di Primo grado dell'Unione Europea con la quale quest'ultimo respingeva il ricorso proposto dalla società *My Travel Group plc* avverso una serie di decisioni della Commissione che, rigettando parzialmente la domanda presentata dalla *MyTravel*, negava alla medesima l'accesso ad alcuni documenti preparatori in materia di "controllo sulle concentrazioni"<sup>2</sup>.

In particolare, nel 1999 l'operatore turistico *MyTravel* (già *Airtours plc*), al fine di ottenerne l'autorizzazione, presentava alla Commissione un proprio progetto di concentrazione coinvolgente, oltre alla medesima, anche un suo concorrente (*First Choice plc*).

All'esito della propria attività istruttoria la Commissione negava l'autorizzazione richiesta<sup>3</sup> ritenendo il progetto di concentrazione incompatibile con il mercato comune e con l'accordo "Spazio Economico Europeo" (SEE). La decisione veniva impugnata dalla *MyTravel* avanti al Tribunale di primo grado che ne sanciva l'annullamento con sentenza del 6 giugno 2002<sup>4</sup>.

La Commissione costituiva quindi un gruppo di lavoro composto da propri funzionari della direzione generale "concorrenza" e del proprio servizio giuridico per valutare l'opportunità di impugnare la sentenza da ultimo richiamata e le sue ripercussioni sulle procedure applicabili al controllo sulle concentrazioni o ad altri ambiti. Terminato il proprio lavoro, il 25 luglio 2002 l'organismo incaricato presentava al Commissario per le questioni di concorrenza una relazione riassuntiva dell'attività svolta.

Nella primavera del 2005, in ragione del suo coinvolgimento diretto nella vicenda e nonostante fossero già spirati i termini per l'impugnazione della sentenza controversa, la *MyTravel* inoltrava alla Commissione la richiesta di disamina della relazione e dei documenti ad essa connessi.

<sup>1</sup> Rappresentato dalle sig.re K. Petkovska e A. Falk, in qualità di agenti, e sostenuto dal Regno di Danimarca, rappresentato dalle sig.re B. Weis Fogh e V. Pasternak Jørgensen, dal Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dai sig.ri C. Wissels e J. Langer e dalla Repubblica di Finlandia, rappresentata da J. Heliskoski.

<sup>2</sup> Il controllo sulle concentrazioni ha ad oggetto le fusioni o acquisizioni tra imprese che, riducendo il numero di operatori sul mercato, potrebbero comportare un'alterazione della concorrenza e un conseguente danno per i consumatori. In applicazione dell'allora vigente Regolamento (CEE) n. 4064/1989, del 21.12.1989, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (consultabile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1989:395:0001:0012:IT:PDF>), la Commissione valutava la compatibilità delle "concentrazioni di dimensione comunitaria" (individuabili alla stregua dei parametri dettati dall'art.1 del regolamento) con le finalità previste dal regolamento stesso. In particolare, al fine di "creare un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno" (regolamento del Consiglio n. 4064/1989, cit., primo considerando) e "considerando che occorre stabilire se le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria siano compatibili o meno con il mercato comune in funzione della necessità di preservare e sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato comune" (*ivi*, tredicesimo considerando), l'art.4 stabiliva che "le concentrazioni di dimensione comunitaria (...) devono essere notificate alla Commissione (...)", che ne vietava il compimento ove riscontrava l'incompatibilità dell'operazione con le finalità del detto regolamento. La materia è oggi disciplinata dal Regolamento (CE) n. 139/2004 del 20.01.2004, denominato "Regolamento comunitario sulle concentrazioni" (consultabile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:IT:PDF>), il quale, per quanto qui interessa, non ha apportato sostanziali modifiche alla previgente normativa, confermando il ruolo già svolto dalla Commissione.

<sup>3</sup> Commissione europea, decisione del 22.09.1999, 2000/276/CE.

<sup>4</sup> Tribunale di primo grado, sentenza del 06.06.2002, causa T-342/99, *Airtours/Commissione*.

La domanda veniva respinta dalla Commissione con due distinte decisioni<sup>5</sup>. All'uopo essa si avvaleva di un'interpretazione ampia delle eccezioni al diritto d'accesso previste dal Regolamento relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione<sup>6</sup>, deducendo che, in assenza di un prevalente interesse pubblico, la divulgazione dei predetti atti si sarebbe tradotta in un grave pregiudizio sia del proprio processo decisionale che del proprio servizio di consulenza legale.

Accogliendo le richieste della Commissione, il Tribunale di primo grado respingeva il ricorso promosso dalla *MyTravel* avverso dette decisioni<sup>7</sup>. Anch'esso riteneva che la divulgazione della relazione e dei documenti interni di cui si chiedeva la consultazione avrebbe comportato un serio e concreto pregiudizio all'indipendenza delle valutazioni espresse dai funzionari ed agenti incaricati di eseguire le indagini, ledendo così la libertà decisionale della Commissione<sup>8</sup>.

La Corte di Giustizia veniva quindi investita dell'impugnazione della sentenza da ultimo citata da parte del Regno di Svezia, il quale formulava tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo il regno di Svezia asseriva la violazione dell'art. 4, n. 3, secondo comma del regolamento n. 1049/2001, disciplinante l'ipotesi di accesso a un documento elaborato per uso interno ad un'istituzione. Secondo parte ricorrente il Tribunale aveva confermato il richiamo di tale eccezione, fatto dalla Commissione per respingere la richiesta della *MyTravel*, senza svolgere alcuna valutazione specifica sulla medesima<sup>9</sup>.

Parimenti, con il secondo motivo di ricorso, il regno di Svezia eccepiva l'erronea applicazione dell'art. 4, n. 2, secondo trattino del regolamento, attinente alla tutela delle procedure giurisdizionali e alla consulenza legale. Esso adduceva che, anche in questo caso, il Tribunale aveva erroneamente legittimato l'utilizzo di tale eccezione per negare l'accesso agli atti senza effettuare un previo esame del contenuto dei documenti in tal modo secretati<sup>10</sup>.

Da ultimo, con il terzo motivo, il regno di Svezia ricorreva alla Corte di Giustizia deducendo la violazione dell'espressione "a meno che non vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione" (ex art. 4, nn. 2 e 3, co. II, ult. parte del regolamento n. 1049/2001) sulla base dell'argomentazione secondo la quale il Tribunale avrebbe erroneamente escluso l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione dei documenti secretati in nome della tutela del processo decisionale<sup>11</sup>.

## 2. La decisione della Corte.

La decisione della Corte di Giustizia, richiamando principi già espressi in pronunce precedenti<sup>12</sup>, costituisce un esempio significativo di quell'attività propulsiva che ha reso la giurisprudenza comunitaria fautrice delle riforme inveratesi nel campo della trasparenza e del diritto d'accesso agli atti nel contesto

<sup>5</sup> Decisione del 05.09.2005, D (2005) 8461 e decisione del 12.10.2005, D (2005) 9763.

<sup>6</sup> Regolamento (CE) n. 1049/2001 del 30 maggio 2001, consultabile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:145:0043:0048:IT:PDF>.

<sup>7</sup> Tribunale di primo grado, sentenza del 09.09.2008, causa T-403/2005, *MyTravel Group plc/Commissione delle Comunità europee*, paragrafi nn. 48-53 e nn. 94-100.

<sup>8</sup> Tribunale di primo grado, sentenza del 09.09.2008, causa T-403/2005, cit., paragrafi nn. 48-53 e nn. 94-100.

<sup>9</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 50.

<sup>10</sup> *Ivi*, paragrafo n. 104.

<sup>11</sup> *Ivi*, paragrafo n. 120.

<sup>12</sup> Vedi: Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 01.02.2007, procedimento C- 266/05 P, *Jose Maria Sison/Consiglio dell'Unione Europea*; Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 01.07.2008, procedimenti riuniti C-39/05 P e C-52/05 P, *Svezia e Turco/Consiglio*; Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21.09.2010, procedimenti riuniti C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, *Svezia/API e Commissione*.

comunitario<sup>13</sup>. Al punto che ad essa viene riconosciuto il merito di aver trasformato il diritto d'accesso in un principio dal quale può essere dedotto il diritto individuale dei cittadini europei<sup>14</sup>.

Come si legge nella motivazione della pronuncia della Corte, il Regolamento n. 1049/2001 "è riconducibile all'intento espresso dall'art. 1, secondo comma, TUE (...) di segnare una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa, in cui le decisioni siano adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini"<sup>15</sup>. Richiamando poi il secondo considerando del medesimo regolamento n. 1049/2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni europee - secondo il quale "la politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali"<sup>16</sup> sanciti nel Trattato sull'Unione Europea e nella Carta dei diritti fondamentali - la Corte di Giustizia ribadisce la stretta connessione esistente tra "il diritto d'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni (...) e il carattere democratico di queste ultime"<sup>17</sup>, rafforzando in tal modo il filo conduttore del lungo percorso di riconoscimento del diritto medesimo<sup>18</sup>, avviato con la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht<sup>19</sup> e conclusosi con l'avvento del Trattato di Lisbona<sup>20</sup> e con la sua espressa menzione nell'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>21</sup>, che gli ha permesso di acquisire, accanto alla qualifica di principio generale di carattere organizzativo del diritto dell'Unione Europea, anche lo *status* di diritto fondamentale dei singoli nei confronti delle istituzioni europee.

Date tali premesse, l'organo giurisdizionale dell'Unione prosegue nell'analisi delle eccezioni al diritto di accesso previste dal Regolamento in questione ed invocate nel caso in esame. Richiamando principi già consolidati nella propria giurisprudenza, in merito al diritto di accesso agli atti delle istituzioni, pur riconoscendo che "indubbiamente, tale diritto è sottoposto a determinate limitazioni"<sup>22</sup>, ne ribadisce l'ampia portata affermando che "dal momento che esse derogano al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti, tali eccezioni devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo"<sup>23</sup>. Al riguardo la Corte adduce un principio elaborato in occasione di controversie attinenti a procedimenti legislativi e secondo il quale "quando l'istituzione interessata decide di negare l'accesso a un documento di cui le è stata chiesta la divulgazione, essa deve spiegare (...) come l'accesso a tale documento possa arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista dall'art. 4 del regolamento n. 1049/2001, che tale istituzione invoca"<sup>24</sup>.

<sup>13</sup> È bene premettere che parte della dottrina ritiene che "nella giurisprudenza comunitaria diritto d'accesso e principio di trasparenza si intersecano senza che sia possibile individuare una linea di confine netta tra le due proposizioni. (...) Se la trasparenza è il fine, il diritto d'accesso risulta essere lo strumento primo con cui raggiungere tale fine" (S. Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, Giuffrè editore, Milano, 2004, p. 189). Ancora: diritto d'accesso e principio di trasparenza "possono essere considerati due aspetti di uno stesso problema, che è quello della realizzazione delle condizioni di base per un efficace controllo degli apparati pubblici da parte degli amministrati" (L. Limberti, *La natura giuridica del diritto d'accesso resta «sospesa» tra principio democratico e poteri di autorganizzazione delle istituzioni comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 1996, pp. 1230-1241).

<sup>14</sup> Attenta dottrina sostiene infatti che "The European judiciary has developed guidelines as to the scope and the limits of the right of access to official documents. Thereby it transformed the legal framework, which was modest at the beginning, into a principle from which individual rights may be derived" (S. Kadelbach, *Case Law. Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 180). Vedi anche M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Lineamenti sul diritto di accesso ai documenti amministrativi nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 705, secondo la quale "il contributo ermeneutico della giurisprudenza (...) è stato determinante per le prime, assai rilevanti, affermazioni della garanzia del diritto di accesso".

<sup>15</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 72.

<sup>16</sup> Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1049/2001, cit., secondo considerando.

<sup>17</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 72.

<sup>18</sup> Per una ricostruzione del processo d'affermazione del diritto d'accesso si veda: M. Salvadori, *Il diritto d'accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in <http://www.evpsi.org/evpsifiles/UE-Diritto-accesso-Salvadori.pdf>.

<sup>19</sup> Secondo la quale "La Conferenza ritiene che la trasparenza del processo decisionale rafforzi il carattere democratico delle istituzioni, nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione. La Conferenza raccomanda pertanto che la Commissione presenti al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni" (Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht, in G.U.C.E. n. C 191 del 29 luglio 1992).

<sup>20</sup> Art. 15, co. 3, TFUE: "Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo".

<sup>21</sup> Secondo la quale "Qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione". La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è consultabile all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf).

<sup>22</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 74.

<sup>23</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 75.

<sup>24</sup> *Ivi*, paragrafi nn. 76-110. Vedi anche: Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 29.06.2010, C-139/07 P, *Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, paragrafo n. 60.

Ed è su tale principio che si incentra la sentenza in commento: il diritto di accesso agli atti deve essere garantito in modo particolarmente ampio soprattutto laddove un'istituzione opera in veste di legislatore<sup>25</sup>. Cosicché ne discendano due corollari: non solo le eccezioni a tale diritto di accesso devono essere interpretate in maniera restrittiva, ma devono anche essere motivate in maniera circostanziata dall'istituzione che intende avvalersene.

L'interpretazione estensiva richiamata viene mantenuta anche laddove la Corte si sofferma sull'eccezione ex art. 4 n. 3 addotta dalla Commissione per negare la divulgazione degli atti richiesti. Siffatta eccezione, diretta alla tutela del processo decisionale e disciplinante le ipotesi di segretezza dei documenti elaborati per uso interno da un'istituzione, distingue i due diversi casi in cui il documento di cui si chiede la consultazione si riferisce ad un procedimento ancora pendente o ad un procedimento già concluso. In quest'ultima ipotesi, il diniego di divulgazione può avere ad oggetto solo documenti contenenti riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata e ove non sussista "un interesse pubblico prevalente alla divulgazione" dei documenti richiesti<sup>26</sup>. Invero, la necessità di indagare sulla sussistenza di un interesse pubblico alla divulgazione dell'atto, fa sì che "in questo caso, dunque, le istituzioni comunitarie dispongono di un ampio potere discrezionale in ordine all'accoglimento delle istanze di accesso, potere che naturalmente andrà esercitato sulla base di un bilanciamento dei rispettivi interessi e nel rispetto dell'obbligo di motivazione a garanzia delle prerogative di tutte le parti interessate"<sup>27</sup>.

Al riguardo la Corte, chiamata a valutare il legittimo utilizzo da parte della Commissione delle eccezioni ex art. 4 nn. 2 e 3 Regolamento n. 1049/2001, incide proprio su tale aspetto. Infatti, se "è solo per una parte di documenti a uso interno (...) che il secondo comma di detto n. 3 consente di opporre un diniego persino dopo l'adozione della decisione (...)"<sup>28</sup>, è parimenti vero che "le ragioni invocate da un'istituzione, che possono giustificare il diniego di consultazione di un siffatto documento (...) potrebbero non essere sufficienti (...) senza che la predetta istituzione spieghi le ragioni specifiche per le quali essa ritenga che la chiusura del procedimento non escluda che detto diniego di consultazione rimanga giustificato alla luce del rischio di una grave lesione del suo processo decisionale"<sup>29</sup>.

È alla luce di tali principi che "occorre verificare se il Tribunale abbia applicato concretamente l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 nei confronti di ciascun documento di cui è stata negata la consultazione alla *MyTravel* mediante le decisioni controverse in base a detta disposizione"<sup>30</sup>.

A questo riguardo, la Corte di Giustizia riconduce l'ampia interpretazione del diritto d'accesso agli atti, già elaborata per i procedimenti legislativi, anche ai procedimenti amministrativi interni alle istituzioni, avvalendosi delle stesse argomentazioni<sup>31</sup>, pur nella consapevolezza della diversa rilevanza che assume l'interesse del pubblico nei due dissimili procedimenti<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Regolamento (CE) n. 1049/2001, sesto considerando, stabilisce che "si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, (...)" di talché "nella più ampia misura possibile tali documenti dovrebbero essere resi direttamente accessibili".

<sup>26</sup> L'art. 4, n. 3, regolamento n. 1049/2001, stabilisce che: I co.: "L'accesso a un documento elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione, viene rifiutato nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione". Il co.: "L'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione".

<sup>27</sup> S. Curto, *In tema di accesso ai documenti formati o posseduti dalle Istituzioni europee*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2004, n. 1, pp. 333-336. Vedi anche G. Godding, *Recent Judgments Regarding Transparency and access to documents in the field of competition Law: where does the Court of Justice of the EU strike the balance?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, vol. 2, n. 1, p. 12.

<sup>28</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 80.

<sup>29</sup> *Ivi*, paragrafo n. 82.

<sup>30</sup> *Ivi*, paragrafo n. 84.

<sup>31</sup> G. Godding, *The MyTravel Judgment on Transparency: No space to think?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 14.02.2012, pp. 1-3.

<sup>32</sup> P. Ponzano, *The Case Law of the ECJ on the Principle of Transparency and the Right to Access the Documents of European Institutions*, in <http://debate.eudo.eu/caf>, 04.11.2011, sostiene che "ECJ case law points out that, in an administrative procedure, the public interest to disclosure has not the same weight as in a legislative procedure (...). As the legislative acts are binding erga omnes, everyone has a legitimate interest in accessing the draft legislation without exceptions (...) on the other hand, the administrative acts cannot be placed on an equal footing, because those interested in transparency have only a specific interest (and not a general one) in the openness of the files". Inoltre, e più specificatamente, G. Godding, *The MyTravel Judgment*, cit., p. 2, ritiene che "with MyTravel, the same openness the ECJ granted in *Turco* ends up being required in situations that prove to be largely different. Admittedly there is

Infatti, consapevole che “l’interesse del pubblico ad ottenere la comunicazione di un documento, in forza del principio di trasparenza, non ha lo stesso peso per un documento rientrante nell’ambito di una procedura amministrativa (...) rispetto a un documento attinente a una procedura nell’ambito della quale l’istituzione comunitaria interviene in veste di legislatore”<sup>33</sup>, la Corte specifica che “ciò non vuol dire assolutamente che una siffatta attività sfugga dalla sfera di applicazione del regolamento n. 1049/2001 (...) che (...) si applica a tutti i documenti detenuti da un’istituzione, vale a dire formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso, concernenti tutti i settori di attività dell’Unione”<sup>34</sup>.

Consequentemente, la Corte accoglie il primo motivo di ricorso inerente all’erronea applicazione dell’art. 4, n. 3, secondo comma del Regolamento n. 1049/2001, ritenendo che “il Tribunale non ha assolutamente verificato se la Commissione avesse fornito ragioni specifiche, in base alle quali considerazioni di tal genere consentissero di concludere che la divulgazione di (...) documenti avrebbe gravemente pregiudicato il processo decisionale di questa istituzione, quando persino la procedura amministrativa alla quale questi documenti erano collegati si era conclusa”<sup>35</sup>.

Così parimenti circa la seconda violazione dedotta ex art. 4, n. 2, secondo comma del regolamento n. 1049/2001. Ribadendo che “l’attività amministrativa delle istituzioni non sfugge assolutamente alla sfera d’applicazione del regolamento n. 1049/2001”<sup>36</sup> e che le istituzioni hanno l’obbligo di “fornire spiegazioni sulle circostanze in base alle quali la consultazione di (...) documenti potrebbe ledere concretamente ed effettivamente l’interesse tutelato da un’eccezione”<sup>37</sup>, accoglie il motivo di ricorso ritenendo il Tribunale negligente in merito alla verifica delle ragioni concrete poste a fondamento dell’eccezione adottata dalla Commissione. L’organo giurisdizionale europeo osserva inoltre che “proprio la trasparenza (...), nel consentire che i diversi punti di vista vengano apertamente discussi, contribuisce a conferire alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini dell’Unione e ad accrescere la loro fiducia. Di fatto, è piuttosto la mancanza di informazioni e di dibattito che può suscitare dubbi nella mente dei cittadini, non solo circa la legittimità di un singolo atto, ma anche circa la legittimità del processo decisionale nel suo complesso”<sup>38</sup>.

Ritenuta superflua l’analisi del terzo motivo di impugnazione, la Corte annulla la sentenza contestata nella parte in cui dispone il rigetto del ricorso presentato dalla *MyTravel*, nonché annulla parzialmente le decisioni con cui la Commissione ha proibito alla società la consultazione della dibattuta relazione. Infine, rinvia la causa al Tribunale di primo grado, affinché statuisca sui motivi di ricorso nei confronti dei quali essa accerta l’omessa pronuncia dello stesso<sup>39</sup>.

### 3. Diritto d’accesso e istanze democratiche nell’Unione Europea.

Come si evince dall’*incipit* del dispositivo<sup>40</sup>, la risoluzione del caso in esame è preceduta da brevi premesse sulle quali, a mio avviso, è utile porre l’accento in quanto *leitmotiv* dell’intera decisione.

---

*general interest for the public to know the steps and deliberations in the elaboration of a legal text that will end up applying to them. This rationale can, nevertheless, hardly be the reason behind allowing access to legal advice in an administrative procedure”.*

<sup>33</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 86.

<sup>34</sup> *Ivi*, paragrafo n. 88. In tal senso il progressivo svilupparsi della normativa del diritto d’accesso agli atti ha fatto sì che “il risultato raggiunto è ravvisabile non solo nella valenza universale del diritto di accesso ai documenti come disciplina cogente produttiva di effetti *erga omnes*, ma anche nella sua idoneità ad assurgere al rango di vero e proprio principio cardine del procedimento amministrativo (...)” inducendo “ad accordare uno spiccato rilievo (...) al legame esistente tra il tema in oggetto ed il principio di buona amministrazione come regola di buon governo (...)” (F. D’Orlando, *Il diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003, fasc. 4, pp. 1990-2011). Vedi anche A. Zito, *Il «diritto a una buona amministrazione» nella carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nell’ordinamento interno*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, pp. 425-444.

<sup>35</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafo n. 98. Parallelamente, in merito alla medesima eccezione, al paragrafo n. 102, la Corte sostiene che “la Commissione non ha fornito alcun elemento, come invece richiesto dalla giurisprudenza menzionata (...) che consentisse di ritenere che la consultazione di detti documenti avrebbe concretamente inciso su altre specifiche procedure amministrative”.

<sup>36</sup> *Ivi*, paragrafo n. 109.

<sup>37</sup> *Ivi*, paragrafo n. 110.

<sup>38</sup> *Ivi*, paragrafo n. 113.

<sup>39</sup> Il giudice di prime cure aveva ommesso l’esame delle eccezioni di cui l’art. 4, n. 2, secondo e terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, addotte dalla Commissione in entrambe le decisioni controverse per respingere la richiesta formulata dalla *MyTravel*, perché, ritenute (erroneamente) fondate altre eccezioni previamente dedotte, per ragioni di economia processuale, giudicava superfluo il proseguo dell’analisi (Tribunale di primo grado, sentenza del 09.09.2008, causa T-403/05, cit., paragrafi nn. 79-130).

<sup>40</sup> Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 21.07.2011, causa C-506/08 P, paragrafi nn. 72-73. Premesse richiamate nel corpo del dispositivo ai paragrafi nn. 113-114.

La Corte di Giustizia, infatti, riecheggiando la problematica lungamente discussa in dottrina attinente al *deficit democratico*<sup>41</sup> delle istituzioni europee, sembra aderire a quella “tendenza a concettualizzare la democrazia in termini di trasparenza” secondo la quale “la democratizzazione dell’Unione viene vista come un problema di trasparenza, informazione e «consultazione»”<sup>42</sup>.

L’accesso ai documenti viene dunque letto in chiave di attuazione del principio democratico, grazie al suo utilizzo come strumento di partecipazione del singolo al processo decisionale. In tale prospettiva il diritto d’accesso agli atti assume carattere strumentale rispetto alla possibilità di far valere - sia pure in modo indiretto - la responsabilità politica degli organi di governo dell’Unione Europea e diviene termometro del grado di democraticità del sistema. Più precisamente, esso funge da strumento di controllo dell’attività istituzionale europea<sup>43</sup>, resa più trasparente<sup>44</sup>, e da principio di funzionamento che assicura che le decisioni siano prese “nella maniera più possibile aperta e vicina ai cittadini”<sup>45</sup>, in modo da “garantire la partecipazione della società civile”<sup>46</sup>.

Ciò assume ancora maggiore rilievo se si considera che con le riforme di Lisbona si è cercato di consolidare (anche) la democrazia partecipativa, sancendo il diritto dei cittadini all’esercizio dell’iniziativa legislativa<sup>47</sup>, simbolo del “riconoscimento da parte dell’Unione di un’istanza di partecipazione attiva della società civile alla funzione legislativa”<sup>48</sup>, indiscutibile fondamento della *governance*<sup>49</sup> comunitaria in quanto “la democratizzazione dipende dalla possibilità di tutti di partecipare al dibattito pubblico”<sup>50</sup>.

Sul punto, è necessario ricordare che secondo parte della dottrina “i differenti strumenti di partecipazione a livello Eu (...) non sono nati per affiancare e rinvigorire la democrazia nella sua forma classica, ovvero quella rappresentativa, né tanto meno per stabilizzare processi democratici in atto, ma piuttosto per consentire, visto la mancata realizzazione della democrazia rappresentativa a livello comunitario, di verificare la validità degli effetti delle decisioni adottate: in una prospettiva, dunque, di

<sup>41</sup> L’espressione “*deficit democratico*” è stata coniata da D. Marquand, *Parliament for Europe*, London, 1979, p. 64. L’A. si riferiva alla circostanza secondo la quale “So long as each Member Government can veto a Council decision, if it wants to, there is a sense in which each Member Government can be held to account for them by its Parliament. If national vetoes disappear this will no longer be true ... the resulting “democratic deficit” would not be acceptable in a Community committed to democratic principles”. In ambito europeo, il termine “*deficit democratico*” fa riferimento al concetto secondo il quale “l’idea stessa di democrazia rappresentativa è incarnata, nelle costituzioni nazionali, dall’assemblea parlamentare, (...) le competenze all’epoca quasi esclusivamente consultive del Parlamento europeo evidenziavano un deficit democratico dell’esercizio delle competenze legislative da parte della Comunità” (P. Piroddi, *Il Parlamento Europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2011, pp. 801-837).

<sup>42</sup> N. Verola, *L’Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costituzione europea*, Passigli editore, 2006, p. 159. La questione sottesa al termine “*deficit democratico*” ha lambito nel tempo diversi aspetti del diritto comunitario. Tra i quali, per quanto qui interessa, quello della trasparenza e del diritto d’accesso. “L’esame della trasparenza e del connesso diritto d’accesso, così, se *prima facie* sembrerebbe potersi confinare nello spazio di questioni tecniche e procedurali di diritto amministrativo, finisce però, con assumere un suo peso specifico più ampio, poiché in quest’ambito si trovano a confluire i nodi salienti del c.d. *deficit democratico*: il riconoscimento del diritto d’accesso diventa così un punto qualificante non solo il funzionamento dell’amministrazione comunitaria (profilo oggettivo) ma anche - e soprattutto - la garanzia del diritto fondamentale del cittadino di poter partecipare al processo decisionale (profilo soggettivo)” (S. Ninatti, *Giudicare la democrazia?*, cit., p. 192). Ancora L. Limberti, *La natura giuridica del diritto di accesso*, cit., p. 1231, sostiene che “Il problema sulla trasparenza si collega anche a una delle grandi questioni ancora irrisolte della costruzione europea, il cosiddetto deficit democratico del sistema istituzionale comunitario”.

<sup>43</sup> Al punto che certa dottrina ha sostenuto che “*substitut fonctionnel de la responsabilité politique classique que la fragmentation du pouvoir rend en pratique impossible*” (C. Lequesne, *La transparence, vice ou vertu de la démocratie*, in J. Rideau, *La transparence dans l’Union européenne*, Paris, 1999, p. 11).

<sup>44</sup> N. Verola, *L’Europa legittima.*, cit., p. 155.

<sup>45</sup> Art. 1, par. 2, TUE.

<sup>46</sup> Art. 15, par. 1, TFUE.

<sup>47</sup> Art. 11, par. 4, TUE, secondo il quale “I Cittadini dell’Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l’iniziativa d’invitare la Commissione europea, nell’ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell’Unione ai fini dell’attuazione dei trattati”.

<sup>48</sup> P. Piroddi, *Il Parlamento Europeo nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 816.

<sup>49</sup> Il *Libro bianco sulla governance Europea* (COM. (2001) 428 def./2 del 5.08.2001, consultabile all’indirizzo [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2001/com2001\\_0428it02.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2001/com2001_0428it02.pdf)) la definisce come “le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza”. “Si tratta, (...) di un concetto coniato dai politologi che riassume pratiche decisionali innovative, incentrate non più esclusivamente sulle istituzioni classiche della rappresentanza politica, ma su reti che in maniera orizzontale le connettono a varie istanze (...) portatrici dei più diversi e settoriale interessi. La *governance* è pertanto un metodo per risolvere controversie politiche ove gli attori (...) giungono a decisioni concordate attraverso negoziazioni” (G. Tiberi, *Il Libro bianco sulla governance europea: verso un rafforzamento delle istanze democratiche dell’Unione?*, in *Quaderni Costituzionali*, a. XXII, n. 1, marzo 2002, pp.163-170).

<sup>50</sup> Libro bianco sulla *governance* Europea, cit.

incremento della legittimazione funzionale, anziché di realizzazione di un modello di democrazia partecipativa in senso proprio, volto cioè a completare, o meglio, ad ampliare la insoddisfacente espressione di democrazia rappresentativa<sup>51</sup>. Al punto da ritenere che “la democrazia partecipativa (...) non sia alternativa agli istituti di democrazia diretta<sup>52</sup> in quanto “il dialogo con la società civile (...) non può sopperire alla mancanza di legittimazione democratica (...)”<sup>53</sup>.

Date tali premesse e nonostante ciò, diversa dottrina ritiene che “l’associazione del principio di trasparenza al principio di democrazia partecipativa rende evidente che la partecipazione pubblica alla sfera politica dell’Unione, nel quadro del Trattato di Lisbona, si identifica sostanzialmente con il diritto dei cittadini ad essere informati e ad essere consultati nel dibattito istituzionale nel quale si forma l’indirizzo politico che porterà le istituzioni stesse all’elaborazione della proposta e all’adozione della decisione”<sup>54</sup>.

Così, il dibattito sul *deficit democratico* è spostato “dalla sua sede reale (la struttura e il funzionamento del Consiglio) per concentrarsi su aspetti di esso”<sup>55</sup>. Infatti, le radici della questione sono in realtà da rinvenire nell’origine internazionalistica dell’Unione Europea<sup>56</sup> e nella sua *governance* intergovernativa, che fanno della stessa una “struttura istituzionale *sui generis* (...) che non ricorda una tipica organizzazione di diritto internazionale (...) né riproduce (...) le istituzioni classiche di una democrazia parlamentare”<sup>57</sup> e in cui “il problema del deficit democratico (...) trova origine nel fatto che, come in tutte le

<sup>51</sup> M. Picchi, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 20.05.2009, pp. 127-150. In tal senso vanno lette anche le parole di più risalente dottrina che, commentando i lavori della convenzione incaricata del progetto di Costituzione europea, base del futuro Trattato di Lisbona, riteneva che “preso atto dell’impossibilità di sviluppare oltre i limiti rigidamente definiti dagli Stati la promozione dei diritti politici «classici» (...), è stato compiuto un forte investimento su altri elementi ritenuti comunque idonei a favorire il processo di democratizzazione complessiva dell’Unione: il principio delle consultazioni, della pubblicità, della trasparenza, dell’incremento degli spazi di controllo democratico sull’azione delle istituzioni, la promozione della partecipazione dal basso al «dibattito pubblico» europeo. In una parola, si sono volute potenziare le opportunità di uno sviluppo della «democrazia partecipativa», nella consapevolezza che non vi fossero, per ora, spazi per una più avanzata garanzia e promozione del principio (...) della «democrazia rappresentativa» al punto che “solo la concreta quotidiana applicazione degli istituti introdotti potrà dirci se e quanto ciò sarà effettivamente in grado di migliorare anche il livello di democraticità complessiva nell’azione delle istituzioni dell’Unione” (E. Grosso, *Cittadinanza e vita democratica dell’Unione tra «democrazia rappresentativa» e «democrazia partecipativa»*, in *Studi sulla Costituzione Europea*, a cura di A. Lucarelli, A. Patroni Griffi, ed. Scientifiche Italiane, 2003, pp. 105-122).

<sup>52</sup> Tale assunto sarebbe “confermato anche a livello comunitario dal nuovo Trattato di Lisbona che prevede un ruolo sia del Parlamento europeo sia della partecipazione dei cittadini nella formazione delle politiche dell’Unione” (D. Siclari, *La democrazia partecipativa nell’ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2009, pp. 549-607).

<sup>53</sup> Infatti, premesso che “la legittimazione democratica attiene all’investitura degli organi (...), il rilievo dato ai portatori di interessi serve a far sì che le scelte operate siano funzionali alle esigenze da soddisfare (...) legittimazione democratica e legittimazione funzionale-oggettiva sono (...) due nozioni distinte sebbene complementari e (...) l’una non può sostituire o sopperire alle deficienze dell’altra (...)” (M. Picchi, *Uno sguardo comunitario*, cit., p. 136).

<sup>54</sup> P. Piroddi, *Il Parlamento Europeo nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 818. Vedi anche J. Lodge, *Transparency and Democratic Legitimacy*, in *Journal of Common Market Studies*, 1994, p. 345, secondo il quale “the response to creating an open, democratic polity was diverted into strategies to open up supranational administrative practice in respect of policy-making without addressing the central problem of the Council’s position and practices. (...) These in turn side-stepped interinstitutional form and fed instead into a debate about public “alertness” to Union issue”.

<sup>55</sup> S. Ninatti, *Giudicare la democrazia?*, cit., p. 159. Vedi anche G.E. Rusconi, *La questione della cittadinanza europea*, in *Teoria Politica*, 2000, pp. 28-38, il quale puntualizza che nel dibattito sul *deficit democratico* dell’Europa spesso si confondono due aspetti completamente diversi: “Un conto sono i limiti e gli impacci evidenti del circuito istituzionale Parlamento-Commissione-Consiglio (rispetto ad un modello ideale di istituzione democratica che (...) rimane ancora legato all’esperienza nazionale); un altro conto è l’affermazione che questi impacci ledono la sostanza dei diritti democratici dei cittadini europei”. Cfr. in tal senso, E. Grosso, *I cittadini europei e i diritti di partecipazione nella Carta di Nizza: un’occasione perduta?*, in *Quaderni Costituzionali*, a. XXIII, n. 1, marzo 2003, pp. 53-65.

<sup>56</sup> “Il sistema comunitario trova senza dubbio le sue origini nel sistema di diritto internazionale: i Trattati istitutivi delle Comunità europee furono negoziati e firmati, secondo la normale prassi diplomatica, dagli Stati fondatori (le «alte parti contraenti») e diedero luogo a un’organizzazione internazionale con propria personalità giuridica ma priva di poteri o competenze tali da permetterle di sottrarsi al dominio assoluto degli Stati” (S. Gozi, *Il Governo dell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 13). Per questo l’Unione Europea è nata come “un sistema che (...) in origine non assegnava al Parlamento (all’inizio organo non eletto direttamente dal corpo elettorale) che un ruolo meramente consultivo in ordine all’esercizio del potere legislativo e che invece lo ripartiva tra Commissione (fase dell’iniziativa) e Consiglio dei ministri (fase deliberativa), organi privi di legittimazione popolare; un sistema che distribuisce tra Consiglio e Commissione la funzione esecutiva; insomma, un sistema il quale più che alla divisione dei poteri si ispira, come qualcuno ha detto, al principio di confusione dei poteri a tutto scapito della democraticità complessiva della forma di governo (il noto problema del c.d. *deficit democratico*)” (R. Bin, P. Caretti, *Profili costituzionali dell’Unione Europea*, II edizione, 2008, Il Mulino, Bologna, p. 163). Si veda anche, in tal senso, L. Limberti, *La natura giuridica del diritto di accesso*, cit., p. 1231, secondo il quale “come è noto, la forma di governo modellata dal Trattato di Roma e dai relativi emendamenti assegna al Parlamento europeo, organo eletto a suffragio universale diretto, poteri assai meno incisivi rispetto a quelli di cui sono dotati i corrispondenti organi parlamentari nazionali. Tale difetto di rappresentatività nelle scelte operate a Bruxelles non può far altro che amplificare l’importanza dell’instaurazione di un rapporto aperto tra la Comunità ed i suoi cittadini e dunque delle esigenze di pubblicità nell’amministrazione comunitaria”.

<sup>57</sup> S. Ninatti, *Giudicare la democrazia?*, cit., p. 159.

altre organizzazioni internazionali, sono i Governi, cioè i poteri esecutivi, e non i Parlamenti, cioè i poteri legislativi, a rappresentare gli Stati nelle istanze comunitarie<sup>58</sup>. Inoltre, la notoria segretezza dei lavori che caratterizza le strutture intergovernative è accentuata dalla originaria natura economica dell'Unione Europea, contraddistinta da "regole quali l'obbligo di riservatezza nell'acquisizione e utilizzazione di informazioni che possono ledere il segreto industriale, commerciale e professionale"<sup>59</sup>.

Al punto che, secondo alcuni, l'espansione delle competenze dell'Unione Europea, quale ordinamento sovranazionale composto da istituzioni sganciate dalle tradizionali forme di controllo politico, ha reso la riservatezza della procedura decisionale il simbolo della frattura tra potere politico e responsabilità democratica<sup>60</sup>. L'esigenza di comporre tale frattura e di fornire una (nuova) maggiore legittimazione democratica al processo decisionale nel complesso, ha spinto a porre in essere gli interventi descritti in materia di diritto d'accesso agli atti delle istituzioni per ottenere una maggiore trasparenza della loro attività.

---

<sup>58</sup> S. Gozi, *Il Governo dell'Unione Europea*, cit., p. 19.

<sup>59</sup> M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Lineamenti sul diritto d'accesso*, cit., p. 716.

<sup>60</sup> Cfr. K.A. Armstrong, *Citizenship of the Union? Lesson from Carvel and the Guardian*, in *The Modern Law Review*, 1996, p. 582.