



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**

**Dipartimento  
di Giurisprudenza**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI  
NAZIONALI"**

**CICLO XXXII**

**COORDINATORE**  
Prof. Giovanni De Cristofaro

**FONDAMENTO E LIMITI DEL DIRITTO DI ACCESSO AI  
DOCUMENTI DELL'UNIONE EUROPEA**

Settore Scientifico Disciplinare: IUS 10/DIRITTO AMMINISTRATIVO

**Dottorando**  
Dott. Cosimo Tommasi

**Tutore**  
Prof. Marco Magri

---

*(firma)*

---

*(firma)*

Anni 2016/2019



## INDICE

INTRODUZIONE .....	7
--------------------	---

### CAPITOLO 1

#### CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SU PRINCIPIO DEMOCRATICO, TRASPARENZA E DIRITTO DI ACCESSO NELL'UNIONE EUROPEA

1. La partecipazione come componente democratica dell'Unione europea .....	13
2. Il diritto di accesso nella democrazia partecipativa: tra processo legislativo e amministrazione.....	19
3. Trasparenza e partecipazione come istanze di legittimazione democratica per l'amministrazione europea.....	26
4. Il diritto di accesso quale diritto funzionale: tra partecipazione democratica e controllo diffuso.....	31
5. Scopo della ricerca.....	36

### CAPITOLO 2

#### IL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI ED IL CARATTERE DEMOCRATICO DELL'UNIONE: IL PROCESSO DI AFFERMAZIONE

##### Parte Prima

1. Le prime risoluzioni del Parlamento europeo sul diritto all'informazione in ambito sovranazionale.....	41
2. Il vuoto normativo in tema di trasparenza ed i primi arresti della giurisprudenza: l'accesso ai documenti nella ristretta dimensione procedimentale e difensiva .....	45
3. La Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992: le basi del rapporto tra accesso, trasparenza e principio democratico.....	49
4. Codice di condotta, tutela del diritto di accesso e principio democratico: il quadro giuridico dopo la Dichiarazione n. 17 allegata al trattato di Maastricht .....	54

## Parte Seconda

5. La giurisprudenza europea dopo il trattato di Maastricht: il debole legame tra accesso e principio democratico .....	58
6. I limiti al diritto di accesso nella prima giurisprudenza .....	67
7. Verso la “costituzionalizzazione” del principio di trasparenza e del diritto di accesso: il caso <i>Hautala</i> contro <i>Consiglio</i> .....	71
7.1. Il caso <i>Interporc</i> contro <i>Commissione</i> .....	80
8. Il diritto di accesso dopo il Trattato di Amsterdam: il caso <i>Petrie</i> contro <i>Commissione</i> .....	88
9. L’approvazione del Regolamento (CE) n. 1049/2001: verso la consacrazione del diritto di accesso quale espressione del principio democratico.....	93
10. Conclusioni .....	98

## CAPITOLO 3 LA DISCIPLINA GENERALE DEL DIRITTO DI ACCESSO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA E DELLA PRASSI ISTITUZIONALE

### Parte Prima

1. Struttura e finalità del Regolamento (CE) 1049/2001 .....	104
2. Il modello <i>FOIA</i> europeo: il diritto di accesso oltre il procedimento amministrativo.....	108
3. Diritto individuale e finalità democratiche: il confine tra <i>ratio</i> normativa e <i>funzionalizzazione</i> della pretesa conoscitiva.....	111
3.1. La legittimazione soggettiva attiva.....	113
3.2. L’assenza dell’obbligo di motivazione nella richiesta di accesso.....	117
3.3. <i>Right to know</i> e criteri di ammissibilità .....	120
4. Ipotesi di conflitto e centralità del <i>test</i> del pregiudizio concreto. ....	125
5. Il <i>public interest test</i> .....	131
6. La distinzione tra documenti legislativi e amministrativi: il diverso peso dell’interesse pubblico in tema di presunzioni generali .....	140

## Parte seconda

7. La prassi conferma la missione democratica del <i>FOIA</i> UE? .....	147
8. Profilo dei richiedenti e tutela del processo decisionale nell'accesso ai documenti del Consiglio .....	149
9. I "cittadini" dinanzi alla Commissione? I limiti della rendicontazione annuale delle richieste di accesso .....	151
10. L'esigenza di controllo e le richieste di accesso presentate al Parlamento europeo.....	154
11. Conclusioni .....	157

### CAPITOLO 4

#### IL RUOLO DELL'INTERESSE (DEL) PUBBLICO NELLE DINAMICHE DI BILANCIAMENTO TRA DIRITTO DI ACCESSO E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

1. Premessa .....	164
2. La protezione dei dati personali come "eccezione assoluta" al diritto di accesso? .....	171
3. Ipotesi di conflitto e criteri di bilanciamento: la parziale utilità del <i>test</i> del pregiudizio .....	177
4. Modelli e profili di (in)compatibilità nell'interazione tra diritto di accesso ed interesse pubblico alla conoscenza .....	182
5. I principi sul trattamento dei dati disvelano i limiti del <i>Right to know</i> ? .....	185
CONCLUSIONI .....	192
BIBLIOGRAFIA.....	200



## INTRODUZIONE

Negli Stati Uniti e nella maggior parte dei Paesi europei il libero accesso ai documenti pubblici è considerato un *diritto* necessario per garantire il carattere democratico delle istituzioni<sup>1</sup> e consentire la libera formazione dell'opinione pubblica<sup>2</sup>.

Sulla base di questo paradigma, a partire dalla metà degli anni '90, in molti ordinamenti si è affermato il cosiddetto *Freedom of Information Act*<sup>3</sup>, quale modello di legislazione sulla libertà di informazione<sup>4</sup> che – attraverso il riconoscimento del diritto di accesso a “chiunque” – mira ad affermare

---

<sup>1</sup> In dottrina, sul collegamento tra diritto all'informazione pubblica e principio democratico, vedi G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in Cassese, S., (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, pp. 5945 ss.; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976, p. 1176; F. Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in Id., (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 3 ss.; P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, Vol. 8, 1993, pp. 351 ss.; V. Onida, *Riflessioni sullo stato attuale del diritto all'informazione in Italia*, in *Politica del diritto*, 1988, p. 306.

<sup>2</sup> Sull'idea di democrazia fondata sull'informazione e sull'opinione pubblica, vedi H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1954, p. 293; P. Tesaurò, *Democrazia e informazione*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1968, pp. 236 ss.

<sup>3</sup> Sul modello statunitense del *Freedom of Information Act*, sul diritto di accesso britannico e, da ultimo, su quello italiano vedi rispettivamente: U.S. Supreme Court, *National Archives and records Administration v. Favish*, 541 U.S. 157 (at 172), 2003, secondo cui il FOIA sarebbe «*a structural necessity in a real democracy*»; House of Commons Justice Committee, *First Report. Post-legislative scrutiny of the Freedom of Information Act 2000*, 3 luglio 2012, par. 241, «*The Freedom of Information Act has been a significant enhancement of our democracy*»; Corte costituzionale italiana sentenza n. 20 del 2019.

<sup>4</sup> L'accessibilità ai documenti pubblici garantita dal modello FOIA è infatti indicata come espressione di una più generale *libertà di informazione*, la quale – a sua volta – è “strumentalmente necessaria al sistema per assicurare una democrazia contenutistica ed una effettiva sovranità popolare, per consentire lo sviluppo della personalità ed una eguaglianza sostanziale tra i vari consociati, per realizzare una effettiva libertà di cultura” (così A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Jovene, Napoli, 1969, p. 209).

un'amministrazione pubblica al "servizio della comunità"<sup>5</sup>, trasparente agli occhi del cittadino e orientata all'esercizio del "potere pubblico in pubblico"<sup>6</sup>. Anche nell'Unione europea il diritto di accesso - oggi espressamente sancito dall'art. 42 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 15 TFUE - è concepito come *diritto* necessariamente connesso al principio democratico, quale valore fondante dell'organizzazione sovranazionale.

Come si avrà modo di approfondire nella prima parte della ricerca, il collegamento tra diritto di accesso e principio democratico è enunciato per la prima volta nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 1992 - uno dei documenti promotori dell'accessibilità diffusa ai documenti comunitari - e si afferma gradualmente prima nella giurisprudenza europea e poi nelle fonti primarie del diritto europeo<sup>7</sup>.

Alla luce del comune fondamento giuridico, lo studio sul diritto di accesso ai documenti pubblici europei potrebbe stimolare un'analisi comparata con le discipline degli Stati membri in materia di trasparenza amministrativa.

Lo studio del diritto di accesso europeo con "gli occhi" di chi guarda al piano domestico potrebbe, tra l'altro, giustificarsi con la considerazione che tale *diritto* - come tanti altri principi e istituti del diritto amministrativo - si è affermato nell'Unione europea attraverso l'assorbimento delle tradizioni

---

<sup>5</sup> Arena, *Trasparenza amministrativa*, op. cit., p. 5947.

<sup>6</sup> N. Bobbio, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. trim. sc. pol.*, 1980, p. 181. Sul rapporto tra democrazia e visibilità del potere: F. Merloni, *Trasparenza delle amministrazioni e principio democratico*, in Id. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 20 ss.; E. Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti all'open government*, Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 93 ss.

<sup>7</sup> Il percorso verrà descritto nel Capitolo II.

nazionali comuni, in un processo di osmosi condotto *in primis* dalla giurisprudenza comunitaria<sup>8</sup>.

Molteplici sono invece le ragioni che suggeriscono un diverso approccio, il quale tenga in considerazione la dimensione ordinamentale *sui generis* in cui viene a collocarsi il diritto di accesso europeo. In questa direzione, rileva anzitutto il peculiare contesto “*democratico*” sovranazionale per molti aspetti lontano dai rapporti di cittadinanza e rappresentanza democratica tipici degli Stati-nazione.

Non sfugge inoltre che la “*comunità di diritto*” sovranazionale adotta vari strumenti di “*auto-promozione*” che incidono sul processo decisionale europeo e rispondono all’esigenza – sempre più avvertita – di avvicinare le attività delle istituzioni alla vita quotidiana dei cittadini<sup>9</sup>.

Partendo da un quadro così complesso e variegato, si giustifica la precisa definizione dell’ambito di indagine di questa ricerca. Il tema oggetto di approfondimento è il diritto di accesso nella *esclusiva* dimensione sovranazionale, la cui disciplina generale – in vigore da quasi vent’anni – continua ad alimentare il dibattito dottrinale sul *livello* di trasparenza garantito ai cittadini europei<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Vedi su tutti la ricostruzione di D. de Pretis, *I principi nel diritto amministrativo dell’Unione europea*, in *Pensare il diritto pubblico, Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, (a cura di) M. Malo, B. Marchetti, D. de Pretis, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

<sup>9</sup> Basti pensare all’importanza assunta dal cortometraggio lanciato in tutti i Paesi dell’Unione in occasione delle elezioni del Parlamento europeo del 23-26 maggio 2019 per incoraggiare il voto in occasione delle elezioni europee, intitolato “Scegli il tuo futuro” e firmato dal regista francese Frédéric Planchon, imperniato sull’obiettivo “del restare uniti”. Come evidenziato in un articolo pubblicato *online* sul sito *La Repubblica* il 25 aprile 2019, i risultati di un sondaggio telefonico commissionato dal Parlamento (Eurobarometro Flash 4021 2-9 Aprile 2019), evidenziano che, sebbene l’80% dei cittadini concorda sul fatto che ciò che unisce gli europei è più importante di ciò che li separa, un terzo (il 32%) dell’elettorato non era ancora convinto di andare a votare. Fra i giovani, che pure hanno un’attitudine più positiva nei confronti dell’UE (74%), solo il 21% era certo di partecipare attivamente alle elezioni.

<sup>10</sup> Vedi di recente le considerazioni svolte da D. M. Curtin, M. Hillebrandt, *Transparency in the EU: constitutional overtones, insitutional dynamics and the escape hatch of secrecy*, in A.

L'analisi muove dal presupposto che l'accesso «del pubblico» ai documenti europei si inserisca nell'ottica della progressiva affermazione di un disegno costituzionale europeo, in quanto *diritto* connesso alla partecipazione al processo decisionale europeo ed al controllo diffuso sull'azione pubblica<sup>11</sup>. Pertanto – dinanzi alla chiara definizione normativa di un *diritto* in chiave democratica – la ricerca mira a ricostruirne il processo di affermazione e le principali criticità, guardando agli aspetti funzionali alla soddisfazione dell'*interesse pubblico alla conoscenza o divulgazione del documento europeo*.

Il principale obiettivo è quello di valutare *se e in che modo* l'interesse generale alla conoscenza sull'operato delle istituzioni (spesso declinato in termini di partecipazione democratica e controllo diffuso) venga effettivamente considerato e tutelato in sede di accoglimento delle istanze di accesso ai documenti europei.

Lo studio non ha risvolti meramente teorici sulla lettura del *diritto* in chiave individualista (rispondente alla piena affermazione del cosiddetto *right to know*) o funzionalista (quale strumento *servente* alle finalità pubblicistiche individuate dalla fonte normativa). Infatti, i limiti al diritto di accesso si definiscono intorno alla salvaguardia di interessi pubblici e privati individuati tassativamente dallo stesso Regolamento (CE) 1049/2001. Pertanto, nel bilanciamento con questi interessi “protetti”, *l'interesse pubblico alla conoscenza o divulgazione dei documenti* può condizionare sia in senso restrittivo che estensivo la garanzia del diritto individuale di accesso. In questa direzione, per ciò che attiene alla disciplina prevista dal Regolamento (CE) 1049/2001, ci si soffermerà sui tratti qualificanti del modello individualistico di trasparenza, con particolare riferimento alla

---

Lazowski, S. Blockmans (a cura di), *Research Handbook on EU Institutional Law*, Cheltenham, 2016, pp. 190 ss.

<sup>11</sup> D. M. Curtin, *Betwixt and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, in J. Winter, *Reforming the Treaty of European Union – The Legal Debate*, The Hague, Kluwer, 1996.

*legittimazione soggettiva, alle condizioni di ammissibilità, nonché alla motivazione della domanda di accesso.*

Per valutare le concrete ricadute di tali riflessioni sulla definizione dei margini di accessibilità ai documenti delle istituzioni europee, dopo aver esaminato le disposizioni principali del Regolamento (CE) 1049/2001 alla luce della giurisprudenza europea, nell'ultima parte della ricerca verrà analizzato un esempio specifico di "*bilanciamento*" tra il diritto di accesso e la protezione dei dati personali, quale diritto fondamentale della persona.



# CAPITOLO 1

## CONSIDERAZIONI PRELIMINARI SU PRINCIPIO DEMOCRATICO, TRASPARENZA E DIRITTO DI ACCESSO NELL'UNIONE EUROPEA

**SOMMARIO:** 1. La partecipazione come componente democratica dell'Unione europea. - 2. Il diritto di accesso nella democrazia partecipativa: tra processo legislativo e amministrazione. - 3. Trasparenza e partecipazione come istanze di legittimazione democratica per l'amministrazione europea. - 4. Il diritto di accesso quale diritto funzionale: tra partecipazione democratica e controllo diffuso. - 5. Scopo della ricerca.

### **1. La partecipazione come componente democratica dell'Unione europea**

Un primo aspetto che occorre considerare nell'analizzare il diritto di accesso in ambito sovranazionale è la portata specifica che in questo contesto assume il principio democratico.

Com'è noto, la questione democratica europea non costituiva parte integrante della teoria politica del neofunzionalismo, la quale si fondava sull'avanzamento delle competenze sovranazionali attraverso il (noto) processo di *spillover*. In questo modello, infatti, l'efficienza dell'apparato tecnocratico europeo avrebbe garantito la legittimazione della Comunità pur in assenza di una struttura politica sovranazionale di tipo federale<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> E. Haas, *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, Stanford University Press, 1958; L. N. Lindberg, *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford University Press, 1963.

Le criticità mostrate dalla teoria del funzionalismo e dalla conformazione tipica del potere pubblico europeo<sup>13</sup> – che sta “in mezzo” (“*betweenness*”, come è stato detto)<sup>14</sup> tra l’organizzazione internazionale e lo Stato federale – ha generato, già agli inizi degli anni ’80, l’acceso dibattito sul *deficit* democratico europeo<sup>15</sup>.

Il tema della democraticità del sistema europeo è stato oggetto di vari approfondimenti. Dal punto di vista metodologico, molti studi hanno analizzato il problema democratico europeo partendo dalla comparazione tra forma di governo comunitaria e forma di governo statale, quest’ultima tipicamente incentrata sul principio di distribuzione e separazione dei poteri<sup>16</sup>.

Altri Autori hanno invece superato le tesi sul modello di democrazia parlamentare, sostenendo forme di legittimazione orientate all’*output* basate sulla dimostrazione dei positivi risultati conseguiti nell’esercizio del

---

<sup>13</sup> Cfr. G. Majone, *Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell’integrazione europea*, in *Stato e Mercato*, 2003, pp. 5 ss.; A. Dashwood, *The Limits of European Community Powers*, in *European Law Review*, 1996, 113-128; Vedi anche V. J. Coultrap, *From Parliamentarism to Pluralism: Models of Democracy and the European Union’s Democratic Deficit*, in *Journal of Theoretical Politics*, 1999, pp. 107-135.

<sup>14</sup> B. Laffan, *The European Union: A Distinctive Model of Internationalisation?* in *European Integration online Papers*, 1997, vol. 1, n. 18.

<sup>15</sup> Com’è noto l’espressione *deficit* democratico è stata coniata da D. Marquand, *Parliament for Europe*, London, 1979, p. 64. L’Autore 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*”.

<sup>16</sup> S. Williams, *Sovereignty and Accountability in the European Community*, in R.O. Keohane e S. Hoffman (a cura di), *The New European Community*, Boulder, in Westview Press, 1991, pp. 155-176; R. Vaubel, *The Centralization of Western Europe*, in *Institute of Economic Affairs*, 1995; J. Lodge (ed.), *The European Community and the Challenge of the Future*, Frances Pinter, 1989. Sul ruolo del Parlamento europeo e sulla capacità rappresentativa di tale organo nell’Unione europea sono rilevanti anche le critiche sollevate dalla Corte costituzionale tedesca nella sentenza 30 giugno 2009 sulla ratifica del Trattato di Lisbona, nella quale la Corte precisa che l’Unione europea non ha ancora assunto “una struttura conforme al livello di legittimazione di una democrazia costituita in forma statale”, mancando di un “organo di decisione politica formato attraverso elezioni eguali per tutti i cittadini dell’Unione e capace di rappresentare in modo unitario la volontà popolare”.

potere<sup>17</sup>, ovvero su meccanismi di controllo della responsabilità degli organi tecnocratici<sup>18</sup>.

Al di là della contrapposizione scientifica in merito alla definizione di adeguati modelli di democrazia, l'esigenza di un coinvolgimento del cittadino nell'esercizio dei poteri europei si è rivelata necessaria dinanzi all'affermarsi di una nuova "comunità di diritto", i cui processi decisionali sono destinati a concludersi con l'adozione di normative e provvedimenti potenzialmente vincolanti per i privati e non solo per gli Stati membri.

Il superamento di una concezione puramente internazionalistica della Comunità europea ha infatti generato la necessità di instaurare un "rapporto democratico" dal basso, al fine di superare la progressiva sfiducia dei cittadini nei confronti dell'Unione già emersa con i fallimenti occorsi in occasione dei referendum svoltisi a partire dal Trattato di Maastricht.

Partendo da queste considerazioni, si comprende il contesto storico-politico in cui si colloca il Libro Bianco sulla *governance* europea pubblicato dalla

---

<sup>17</sup> G. Majone, *Europe's "Democratic Deficit": the Question of Standards*, in *European Law Journal*, Vol. 4, No. 1, 1998, pp. 5-28; F. W. Scharpf, *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford OUP, 1999, pp. 10 ss.; M. P. Chiti, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale "comunità di diritto amministrativo"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 2/2016.

<sup>18</sup> P. Lindseth, *Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism: The Example of the European Community*, Faculty Articles and Papers, 1999, pp. 628 ss., il quale sostiene la natura amministrativa della *governance* europea (*a technocratic body, a supranational administrative agency*), con la conseguenza che la legittimazione democratica *input* appartiene solo agli Stati membri che delegano al livello sovranazionale lo svolgimento di compiti di regolazione sociale ed economica. In questo senso, il recupero della dimensione democratica non passa attraverso un processo di avvicinamento del cittadino all'organizzazione sovranazionale, quanto piuttosto nella definizione di nuovi equilibri tra l'organo amministrativo sovranazionale e lo Stato sovrano all'insegna della legalità. In altre parole, la questione del *deficit* democratico europeo più che essere affrontata in termini di democratizzazione parlamentare viene descritta come un problema di legittimazione dell'amministrazione (sovranazionale) che si risolve il forme di controllo politico e legale. Partendo da questa impostazione, la questione democratica europea va a coinvolgere direttamente ed esclusivamente un problema di *deficit* di responsabilità a livello tecnocratico, derivante soprattutto dalla mancanza di trasparenza e di garanzia di diritti di partecipazione nei processi regolatori.

Commissione il 25 luglio 2001<sup>19</sup>, a distanza di pochi mesi dall'adozione del Regolamento (CE) n. 1049/2001 in materia di accesso ai documenti comunitari, in vigore dal 30 maggio 2001.

Il Libro Bianco del 2001 si è posto l'obiettivo di ridiscutere l'assetto dell'intera *governance* europea - che sino ad allora si era basata principalmente sull'investitura di un doppio (ma debole) mandato democratico fondato sul ruolo rappresentativo del Parlamento europeo e del Consiglio - alla luce dei principi di *apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza*. Principi che, secondo la stessa Commissione, "costituiscono il fondamento della democrazia e del principio di legalità negli Stati membri, ma si applicano a tutti i livelli di governo: globale, europeo, nazionale, regionale e locale".

I nuovi principi hanno condizionato i successivi sviluppi del processo di integrazione europea e, in particolare, la *partecipazione* ai processi decisionali è ancora oggi al centro del complessivo progetto democratico europeo, come dimostrano le disposizioni introdotte dal Trattato di Lisbona nel Titolo II "*Disposizioni relative ai principi democratici*" (artt. 9-12 TUE) e nell'art. 15 TFUE.

Sulla base del principio di cittadinanza europea, il Trattato di Lisbona fonda il funzionamento dell'Unione sulla democrazia rappresentativa (art. 10, par. 1 e 2 TUE), cui si affianca un modello di democrazia partecipativa che prevede il coinvolgimento dei cittadini, delle associazioni rappresentative e dei soggetti coinvolti nelle politiche europee<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, *Governance europea - Un libro bianco*, COM (2001) 428 def. - GUCE C 287 del 12.10.2001.

<sup>20</sup> Sulla democrazia partecipativa nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona vedi A. von Bogdandy, *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9-12 EU Treaty for International Organizations*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 315-334; J. Mendes, *The Democratic Foundations of the Union: Representative Democracy, Complementarity and the Legal Challenge of Article 11 TEU*, in S. Blockmans and A. Łazowski, *Research Handbook EU Institutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, pp. 155-189.

Il modello di rappresentanza viene in altri termini completato dal diritto a partecipare alla vita democratica dell'Unione<sup>21</sup>. Pertanto, le istituzioni *devono* oggi fornire «ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione» (art. 11, par. 1 TUE), e mantenere «un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile» (art. 11, par. 2, TUE), nonché procedere «ad ampie consultazioni delle parti interessate» al fine di «assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione» (art. 11, par. 3)<sup>22</sup>.

Il modello “*partecipativo*” tracciato dall'art. 11 TUE si ricollega in questo modo al principio di trasparenza sancito all'art. 1 TUE, secondo cui «Il [...] Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini».

Appare quindi evidente come, nell'assetto democratico europeo, la trasparenza è un *fine* ma è soprattutto il *mezzo* che dovrebbe consentire ai

---

<sup>21</sup> Sul rapporto tra modello rappresentativo e partecipativo vedi C. Pinelli, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, vol. 4/2008, p. 928, il quale evidenzia come il Trattato di Lisbona abbia composto “un disegno di forme, istituti e circuiti democratici diversi da quello classico della rappresentanza politica, resi tuttavia complementari e non sostitutivi di esso”.

<sup>22</sup> È stato quindi sostenuto che “l'art. 11 TUE ha riconosciuto alla partecipazione della società civile il massimo grado di vincolatività giuridica e ne ha fatto un principio fondamentale dell'Unione, ma non ha richiesto esplicitamente, come invece per l'iniziativa popolare, un'apposita regolamentazione. È certo, nondimeno, che l'art. 11 TUE offrirebbe una solida base giuridica per un regolamento generale atto a disciplinare le consultazioni e a proceduralizzare la partecipazione. Questo risulterebbe particolarmente opportuno per chiarire gli aspetti maggiormente critici, per prevedere procedure partecipative garantite da specifici strumenti giurisdizionali, ovvero per attribuire specifici diritti di partecipazione, azionabili davanti alla Corte di giustizia, magari prendendo a modello il Reg. (CE) 1367/2006 sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Aarhus”, D. Ferri, *Dal Libro bianco sulla governance al nuovo registro per la trasparenza: l'UE tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, p. 492.

cittadini di conoscere iniziative, attività europee, *informazioni* necessarie (aggiornate, complete e comprensibili) per partecipare consapevolmente al processo decisionale. Ciò trova ulteriore conferma nell'art. 15, par. 1, TFUE, il quale, riprendendo e sviluppando il precedente art. 255 TCE, dispone che *“al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione europea operano nel modo più trasparente possibile”*<sup>23</sup>.

Pertanto, nell'Unione europea i principi di apertura e trasparenza<sup>24</sup> – di cui il diritto di accesso costituisce il principale strumento attuativo – si inseriscono in un contesto in cui la dialettica democratica ruota espressamente intorno alla *partecipazione* dei cittadini europei alle attività dell'intera organizzazione sovranazionale. In altri termini, nel modello di *governance* europea la conoscenza diffusa delle informazioni pubbliche è considerata strumentale alla *partecipazione* dei cittadini all'interno di tutto il percorso di elaborazione delle politiche dell'Unione (*“dalla prima elaborazione all'esecuzione”*<sup>25</sup>). A tale scopo, a tutti i cittadini europei deve essere garantito il *diritto* di avere accesso alle informazioni necessarie per poter seguire e partecipare al processo politico in tutte le sue varie fasi<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Da notare come, in questo caso, la portata della disposizione del Trattato è espressamente rivolta a tutti «gli organi e gli organismi» dell'Unione, compresi quindi i comitati e le agenzie, e la finalità della trasparenza è espressamente quella di promuovere il buon governo ma anche la *partecipazione*.

<sup>24</sup> Sulla sovrapposibilità dei concetti di apertura e trasparenza vedi D. M. Curtin, J. Mendes, *Transparence et participation: des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne*, in *Revue Française d'Administration Publique*, n. 137-138, 2011, p. 105. Sostiene invece una differenziazione dei due principi A. Alemanno, *Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy*, in *European Law Review*, 2014.

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, *Governance europea - Un libro bianco*, COM (2001) 428 def. - GUCE C 287 del 12.10.2001, p. 11.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

## 2. Il diritto di accesso nella democrazia partecipativa: tra processo legislativo e amministrazione

Anche nell'Unione europea la democrazia partecipativa rappresenta una nozione non univoca, sia per il significato attribuibile a tale modello che per le concrete pratiche in cui esso si compone<sup>27</sup>.

Secondo una delle più autorevoli definizioni, la *democrazia partecipativa* realizza «una interazione, entro procedure pubbliche - soprattutto amministrative, ma anche normative - fra società e istituzioni, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti»<sup>28</sup>.

Lo “scopo democratico” cui tende la partecipazione è quindi «l'incidenza della stessa partecipazione sulla decisione politica o amministrativa. [...] La formula che viene assunta in genere a condensare il rapporto che a questo

---

<sup>27</sup> Cfr. M. Luciani, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, intervento al convegno “Esposito, Crisafulli, Paladini. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana”, Padova, 19-21 giugno 2003, secondo cui “quando gli istituti di democrazia partecipativa si innestano sul tronco del sistema rappresentativo si genera un “sottomodello rappresentativo-partecipativo, nel quale il popolo ha sia il potere di eleggere i propri rappresentanti (e di controllarne l'operato, con facoltà sanzionatoria), sia quello di partecipare con appositi istituti alle decisioni pubbliche, sino a poter procedere anche alla loro “diretta” assunzione attraverso specifiche votazioni. Quando si parla di “istituti” di partecipazione non lo si fa casualmente: la partecipazione che caratterizza il sottomodello in questione è, appunto, partecipazione istituzionale, e cioè - per un verso - tramite istituti giuridicamente previsti e regolati e - per l'altro - con effetti rivolti direttamente alle istituzioni”. Nell'ambito del rafforzamento di questi istituti è stato, tuttavia, rilevato che - anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - nell'Unione europea non siano ancora previste norme concrete volte a consentire una partecipazione effettiva attraverso una sfera pubblica integrata, supportata da apposite reti di comunicazione vedi in questo senso E. Grosso, *I cittadini europei e i diritti di partecipazione nella Carta di Nizza: un'occasione perduta?*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 53 ss.

<sup>28</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia, un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in Id. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010, p. 7.

riguardo si pone tra società e istituzioni è quella, codificata nella Convenzione di Aarhus, art. 6.4, della “influenza effettiva”»<sup>29</sup>.

In un tale sistema democratico, il principio di trasparenza ed il libero accesso ai documenti pubblici rivestono un *doppio ruolo* all’interno del processo partecipativo: da un lato, l’accesso ai documenti pubblici, non subordinato alla dimostrazione di un interesse personale e qualificato legato alla decisione, rappresenta un canale informativo necessario per consentire l’effettiva partecipazione democratica ai processi decisionali di qualsiasi genere<sup>30</sup>; dall’altro, “la trasparenza delle procedure e dei risultati delle forme di democrazia partecipativa costituisce un prerequisito indispensabile di compatibilità con l’attuale sistema della rappresentanza politica degli interessi, al fine di evitare che la volontà generale espressa per il tramite del voto sia mutata, in modo oscuro, in conseguenza dell’attività di gruppi associativi di pressione particolarmente forti portatori di interessi particolari che potrebbero finire con il prevalere sull’interesse generale della comunità dei consociati”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione generale al convegno “La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive”, Firenze 2-3 aprile 2009.

<sup>30</sup> Approfondisce il ruolo della trasparenza in relazione alla democrazia partecipativa, già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, D. M. Curtin, *Democracy, Transparency and Political Participation*, in V. Deckmyn and I. Thomson (a cura di), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, EIPA, 1998. La stessa D. M. Curtin, *Citizen Fundamental Right of Access to EU Information: an Evolving Digital Passepartout?*, in CMLR, 2000, p. 41, ha poi sostenuto: “In my view, the real significance of a substantive development of the notion of a fundamental principle of openness in EU decision-making is the fact that it enables citizens (actively) to participate in the political process. This aspect is not just part of a discourse on the standards of “good administration” nor indeed of a wider discourse in reducing the UE democratic deficit. It is also squarely part of the citizenship discourse at its most fundamental level”.

<sup>31</sup> D. Siclari, *La democrazia partecipativa nell’ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Amministrazione in Cammino*, 2009, p. 15. Sul punto occorre ricordare che attualmente le istituzioni dell’Unione europea hanno istituito il Registro per la trasparenza, quale banca dati che elenca le organizzazioni che cercano di influenzare il processo legislativo e di attuazione delle politiche delle istituzioni europee. Il registro mette in evidenza quali sono gli interessi perseguiti, chi li persegue e con quali risorse finanziarie,

Questa “seconda funzione” del principio di trasparenza è strumentale al superamento dei limiti intrinseci che caratterizzano il modello di democrazia partecipativa. Quest’ultima si rivolge, come detto, a *tutti gli individui*, inclusi gli organismi associativi, i portatori di “*interessi costituiti*”<sup>32</sup>, i titolari di interessi materiali o economici, ma anche e soprattutto ai cosiddetti “*stakeholders*”, cioè a coloro i quali sono “coinvolti o potenzialmente toccati da un problema, al di là delle responsabilità e delle prerogative giuridiche”<sup>33</sup>.

La *democrazia partecipativa* si qualifica, quindi, per il fatto che soprattutto «i cittadini – sarebbe meglio dire, le persone o i soggetti, anche non titolari della formale cittadinanza – sono presenti *formalmente e autonomamente*, come singoli e attraverso associazioni, e agiscono nella procedura con capacità di iniziativa e di presenza attiva nell’istruttoria e consultazione e

---

e in questo modo si propone di garantire il controllo pubblico, offrendo ai cittadini e ad altri gruppi di interesse la possibilità di monitorare le attività dei lobbisti.

<sup>32</sup> Allegretti, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, op. cit., il quale precisa: “Quando diciamo interessi costituiti, intendiamo gli interessi che hanno espressa protezione in specifiche previsioni dell’ordinamento giuridico in forma di diritto soggettivo e di interesse legittimo, e che pertanto possono avere diritto di intervento nella procedura - ove ne siano coinvolti, e soprattutto se negativamente - in quanto tali. Naturalmente, non intendiamo sostenere che coloro che intervengono nei nuovi procedimenti di democrazia partecipativa non abbiano in molti casi anch’essi un interesse a farlo: gli interventi partecipativi possono essere mossi proprio dal coinvolgimento in quelli che sono da valutare utilitaristicamente come interessi degli interventori: interessi tutelati dall’ordinamento e quindi costituiti, o invece non riconosciuti, come quelli dei semplici abitanti, degli immigrati ecc. In molti casi, ma non in ogni modo: anzi, sempre con riferimento alle forme deliberative (ma abbiamo più volte rilevato l’applicabilità di molti caratteri di queste alle forme partecipative) viene rilevato da [Habermas J. (1992), *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratische Rechtstaates*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., pp. 393 ss.], la distinzione tra la “sfera privata” propria dei gruppi di interesse e la società civile, che non è identificabile come “sistema funzionale”. E Habermas non è il solo a pensare così: il concetto di società civile vede certamente diversità di interpretazioni – basta pensare alla concezione hegeliana, che la identifica con la sfera economica – ma, quanto meno per esigenze di discorso politico e sociale di carattere storico, oggi la società civile è un insieme di soggetti “disinteressati” nella loro azione, nel senso che non intervengono per la difesa di posizioni utilitarie e costituite”.

<sup>33</sup> La definizione è di Y. Sintomer, C. Herzberg, A. Roedcke, *Les budgets participatifs en Europe*, Paris, La Découverte, 2008, pp. 329 ss. e viene citata espressamente da Allegretti, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, op. cit.

nella stessa decisione: «cittadini comuni» (*citoyens ordinaires* ovvero *profanes* o «senza qualità», *ordinary citizens* o semplicemente *citizens*), talora anche esperti, ma allora tratti dal pubblico...»<sup>34</sup>.

Tuttavia, la partecipazione “*a porta aperta*”<sup>35</sup> pone il problema della rappresentatività di chi partecipa rispetto alla “*cittadinanza in generale*”, cui si ricollega il rischio che solo gli interessi più forti ed organizzati riescano di fatto a condizionare la decisione pubblica<sup>36</sup>.

L'avvertita l'esigenza di *rendere trasparente* il processo di partecipazione, onde evitare che quest'ultimo si traduca in un sistema di preferenziale di

---

<sup>34</sup> U. Allegretti, *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010, p. 13.

<sup>35</sup> L. Bobbio e G. Pomatto, *Modelli di coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, Rapporto di ricerca 2007 per conto della Provincia autonoma di Trento, lo definiscono come il “paradosso della partecipazione [...]”: si ambisce a includere *tutti*, ma di fatto si riesce a concretamente a coinvolgere solo *qualcuno*”.

<sup>36</sup> G. Moro, *Partecipare a cosa? Per una riconsiderazione del nesso tra democrazia partecipativa e attivismo organizzato dei cittadini in Italia e in Europa*, in *Convegno della Società italiana di scienza politica Roma, Università LUISS, 18 settembre 2009*, p. 6, si sofferma, in particolare, ad analizzare la questione sotto il profilo specifico delle “organizzazioni civiche”, sintetizzando efficacemente le opinioni critiche espresse in dottrina sul rapporto tra democrazia partecipativa e società civile organizzata: “Massimo Paci (2008: 21 ss.), pur riconoscendo che la partecipazione tramite le organizzazioni di cittadini se “perde qualcosa in termini di rappresentatività sociale nei confronti delle esperienze aperte a tutta la cittadinanza, [tuttavia] guadagna molto in termini di qualità della discussione”, fa propria la opinione della scarsa rappresentanza, della mancanza di una delega esplicita che conduce alla opacità del ruolo di queste organizzazioni e in ultima analisi al rischio che la democrazia dei cittadini individuali venga rimpiazzata di fatto da quella di interessi organizzati. Umberto Allegretti (2009: n. 45) sembra portare alle estreme conseguenze questo ragionamento, affermando che quando la partecipazione si incentra sul rapporto con i cittadini organizzati si è di fronte a una forma diversa (la democrazia associativa), che rischia di sostanziersi più in concertazione che in partecipazione. Gelli e Morlino (2008) sottolineano che la tendenza alla professionalizzazione e alla specializzazione delle organizzazioni di cittadini non alimenta necessariamente “condizioni di elevata partecipazione politica e sociale”. Tali organizzazioni, inoltre, quando strettamente interrelate alle amministrazioni, rischiano di formare canali preferenziali e favoriti e reti di scambio, costituendo così nuove lobby di privilegiati ed escludendo i cittadini ordinari. Richard Bellamy (2006: 257) parla in proposito di *proxy citizens*, cittadini per procura (v. anche Magnette, 2006: 155-6)”. Cfr. in senso critico sulla partecipazione come strumento di democrazia anche M. Cartabia, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, p. 55; G. Pastori, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1989.

scambio di interessi particolari a discapito dell'interesse generale, dipende quindi dalla necessità di garantire il funzionamento stesso del modello democratico partecipativo.

La difficoltà nel trovare un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte è dimostrata dal fatto che ancora oggi è oggetto di discussione (anche in ambito europeo)<sup>37</sup> la definizione delle regole sulla trasparenza del processo partecipativo, che consentano di "evitare che la volontà generale espressa per il tramite del voto sia mutata, in modo oscuro, in conseguenza dell'attività di gruppi associativi di pressione particolarmente forti portatori di interessi particolari che potrebbero finire con il prevalere sull'interesse generale della comunità dei consociati"<sup>38</sup>.

Il tema è evidentemente centrale per definire un effettivo e funzionante modello democratico partecipativo, tuttavia, occorre sin da subito precisare che questo problema - e più in generale il tema delle disfunzioni connesse al modello di partecipazione democratica - non investe direttamente la ricerca che si intende condurre in questa sede.

Quel che rileva in questa ricerca è, infatti, la "prima funzione" della trasparenza, e, in particolare, la qualificazione del diritto di accesso ai documenti pubblici quale *presupposto necessario* per il funzionamento della democrazia partecipativa.

Il rapporto strumentale tra diritto di accesso e democrazia, oltre ad avere un solido fondamento nelle disposizioni primarie già citate (in particolare,

---

<sup>37</sup> Per una ricostruzione del processo di regolamentazione sulla rappresentanza di interessi nell'Unione Europea si veda L. M. Arena, *La regolamentazione del lobbying in Europa*, in *Centro Studi Europei Working Papers*, III, 2015. La regolazione europea delle lobby è stata positivamente considerata, alla luce di un esame comparato, da C. Holman - W. Luneburg, *Lobbying and transparency: A comparative analysis of regulatory reform*, in *Interest Groups and Advocacy*, I, 2012, p. 91. Viceversa aspetti critici sono stati evidenziati da R. Chari, J. Hogan G. Murphy, *Report on the Legal Framework for the Regulation of Lobbying in the Council of Europe Member States*, in *Council of Europe Study*, 590/2010, 2011.

<sup>38</sup> Siclari, *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, op. cit., 2009, p. 15.

art. 1 ed 11 TUE), trova conferma nel considerando 6 del Regolamento (CE) 1049/2001, il quale, nel prevedere che “si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate...”, estende l’ambito applicativo del diritto di accesso a tutti i procedimenti decisionali; tant’è che l’art. 3, par. 1, lett. a) dello stesso Regolamento definisce il «documento» oggetto di accesso come “qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto [...] che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell’istituzione”.

L’estensione dell’ambito oggettivo del diritto di accesso ai documenti legislativi è sintomatico – oltre che caratterizzante rispetto al diritto di accesso nazionale tipicamente incentrato esclusivamente sui documenti amministrativi – della sua strumentalità partecipativa rispetto al processo decisionale europeo “*in senso ampio*”. D’altronde, la distinzione tra potere legislativo ed esecutivo assume nell’ordinamento sovranazionale contorni sfumati, essendo stato questo sin dall’origine un terreno fertile per testare il superamento dell’idea classica della separazione dei poteri<sup>39</sup>.

Nell’ottica della partecipazione democratica, il diritto di accesso è concepito come strumento volto a consentire a *qualsiasi cittadino* di acquisire

---

<sup>39</sup> Von Bogdandy, *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, op. cit., p. 100, secondo cui “nel corso del processo di integrazione europea non si è formato [...] un potere legislativo distinto in maniera chiara dall’amministrazione. Pur se il Trattato di Lisbona introduce le nozioni di «funzione legislativa» (artt. 14, comma 1, e 16, comma 1, Trattato sull’Unione europea, TUE), di «atto legislativo» e di «procedura legislativa» (art. 289 TFUE), organi non parlamentari con funzioni esecutive, cioè il Consiglio e la Commissione, continuano a svolgere un ruolo talmente importante nel procedimento legislativo che, dal punto di vista istituzionale, l’amministrazione non può essere individuata attraverso una sua differenziazione dal potere legislativo”. Lo stesso Autore osserva tra l’altro che “Dai Trattati, poi, non emerge una netta distinzione tra «potere legislativo» e «potere esecutivo». Il diritto primario distingue tra «definizione» (o anche «determinazione», in inglese: *definition, defining*) e «attuazione» (in inglese: *implementation, implementing*) di politiche (ad esempio, art. 26, comma 2, TUE e artt. 9 ss. TFUE), ma questa distinzione non è sempre chiara negli stessi Trattati, che spesso usano il termine «attuazione» in senso estremamente ampio (ad esempio, art. 212, comma 2, TFUE)”.

informazioni pubbliche in quanto *parte attiva* del processo decisionale<sup>40</sup>. In altri termini, la legittimazione a conoscere le informazioni pubbliche si apre indistintamente a “*tutti i soggetti privati*” (a “*chiunque*”). Appare quindi evidente il diverso *fine* dell’accesso europeo in chiave “*democratica*” rispetto a quello garantito nell’ottica della tutela in sede procedimentale amministrativa. In quest’ultimo caso, infatti, il diritto di accesso ai documenti segue l’esercizio del potere amministrativo, garantendo la tutela anticipata dei diritti soggettivi o degli interessi legittimi del privato (che interviene quindi *uti singuli*) nei confronti dell’amministrazione (legittimata democraticamente dal rispetto della legge)<sup>41</sup>. In altri termini, nella dimensione tipica del procedimento amministrativo, l’accessibilità del privato ai documenti pubblici assume una dimensione difensiva che non si spinge oltre il soddisfacimento dell’efficienza, dell’imparzialità e del buon andamento dell’amministrazione

Nell’Unione europea il diritto di accesso procedimentale amministrativo<sup>42</sup> si affianca, senza sostituirsi, al diritto di accesso aperto a “*chiunque*”, il

---

<sup>40</sup> Cfr. J. Mendes, *La legittimazione dell’amministrazione dell’UE tra istanze istituzionali e democratiche*, in L. De Lucia, B. Marchetti, (a cura di), *L’amministrazione europea e le sue regole*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 107.

<sup>41</sup> Cfr. G. Meloni, *La partecipazione dei cittadini all’amministrazione*, in G. Marongiu, G. C. De Martin, (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 244.

<sup>42</sup> Da notare che la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea riconosce anche il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda (art. 41, par. 2, lett. b). L’affermazione del diritto di accesso al proprio fascicolo dimostra, per un certo verso, lo sviluppo in ambito europeo di un diritto amministrativo autonomo che, emancipandosi dalle iniziali forme di amministrazione indiretta statale, si dota di un’azione ed una organizzazione propria fondata sui principi di partecipazione procedimentale e tutela del diritto di difesa (sin dalla celebre sentenza 23 ottobre 1974, C-17/74, *Transocean Marine Paint Association* la Corte di giustizia ha precisato che, secondo «la norma generale», «qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese» (punto 15). Vedi anche Corte di giustizia 18 dicembre 2008, C-349/07, *Sopropé*; cfr. sul tema C. Franchini, *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 165 ss.). Tuttavia, per i fini che qui rilevano, si deve osservare che la dimensione

quale è espressione del diritto alla *partecipazione democratica* e pertanto applicabile con riferimento a qualsiasi processo decisionale, sia sul versante dell'attività amministrativa che su quello della formazione dell'indirizzo politico<sup>43</sup>.

### **3. Trasparenza e partecipazione come istanze di legittimazione democratica per l'amministrazione europea**

Il Trattato di Lisbona conferma l'adozione di un modello democratico *aperto e partecipato* con riferimento a tutta l'organizzazione europea, la quale muta progressivamente, acquisisce nuove competenze, si struttura in nuove forme di equilibrio istituzionale. In particolare, il parziale superamento del modello di "*amministrazione indiretta*" o "*federalismo esecutivo*" (tipico delle organizzazioni internazionali e, ancora oggi, stabilito come regola generale dall'art. 291, par. 1, TFUE), con il conseguente affermarsi di "*amministrazione propria dell'Unione europea*"<sup>44</sup>, ha posto il problema della legittimazione della stessa componente amministrativa (e non solo politica o intergovernativa) dell'organizzazione comunitaria. In altri termini, all'interno del più ampio problema della legittimazione democratica

---

strettamente amministrativa del diritto di accesso sancito dall'art. 41 della Carta non entra nel merito del dibattito sul *deficit* democratico e sulla democrazia partecipativa. Esso piuttosto investe le problematiche rientranti nelle forme di funzionamento delle amministrazioni europee (Vedi sull'origine del problema in ambito europeo K. Lenaert, J. Vanhamme, *Procedural rights of private parties in the community administrative process*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 531 ss.).

<sup>43</sup> Con riferimento allo Stato-nazione i rischi connessi all'assimilazione della partecipazione al procedimento amministrativo con la partecipazione politica sono stati già definiti da H. Kelsen, *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 61 ss.

<sup>44</sup> E. Chiti, *La Costruzione del sistema amministrativo europeo*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013, pp. 45 ss.; Von Bogdandy, *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, op. cit., p. 99.

dell'Unione europea si è inserito il tema della legittimazione dell'azione amministrativa della stessa Unione.

L'atipica collocazione istituzionale delle amministrazioni europee rispetto ai paradigmi nazionali dipende dal mancato (o quantomeno difficile) inserimento in un circuito di rappresentanza democratica (caratterizzato da forme di controllo e indirizzo da parte del potere politico), con la conseguenza che le stesse amministrazioni europee sono spinte a "ricercare altre fonti di legittimazione, che spesso si riflett[ono] sui caratteri delle funzioni amministrative"<sup>45</sup>. Questa tendenza evidenzia il carattere *sui generis* dell'ordinamento europeo, in cui "i limiti della nozione di legittimazione fondata sulla legalità (e le tensioni a essa sottostanti) risultano forse esacerbati [...]. Da un lato, il diritto rappresenta un modo diverso rispetto a quanto avvenga per lo Stato, in quanto l'Unione può agire soltanto in base a competenze attribuite. Dall'altro, la legittimazione dell'Unione stessa, entro la quale operano le relative amministrazioni, viene spesso messa in discussione"<sup>46</sup>.

Nel modello tradizionale di Stato-nazione, il principio di democrazia rappresentativa fornisce, in via indiretta, legittimazione democratica anche all'amministrazione, quale apparato esecutore di leggi adottate dai rappresentanti eletti<sup>47</sup>. La legittimità degli organi amministrativi discende dall'applicazione della legge; legalità significa, dunque, anche legittimità<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> B. G. Mattarella, *Le funzioni*, in E. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013, p. 157.

<sup>46</sup> Mendes, *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE tra istanze istituzionali e democratiche*, op. cit., p. 94.

<sup>47</sup> M. Bombardelli, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. Arena, F. Cortese (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme di democrazia*, CEDAM, Milano, 2011, p. 19.

<sup>48</sup> S. Cassese, *La formazione e lo sviluppo dello Stato amministrativo in Europa*, in S. Cassese, P. Schiera e A. von Bogdandy, *Lo stato e il suo diritto*, Bologna, Il Mulino, p. 46.

È anche vero che – soprattutto in seguito alle riforme intraprese dagli ordinamenti nazionali europei sul finire del XX secolo – il principio rappresentativo è sempre più spesso messo in discussione<sup>49</sup>. Segnali in questo senso sono evidenti anche in relazione all'affermarsi delle amministrazioni indipendenti e neutrali, che esercitano importanti poteri, pur essendo escluse dal circuito politico-rappresentativo<sup>50</sup>. Ma non solo. Nelle recenti riforme, la legittimazione dell'amministrazione si apre al coinvolgimento del privato nella decisione, ai diritti di partecipazione, alla cosiddetta "legittimazione tramite procedimenti"<sup>51</sup>, con la quale si intende dare riscontro all'idea di un necessario superamento della concezione autoritativa, unilaterale e burocratica dell'agire amministrativo<sup>52</sup>. Tuttavia, anche nella ricerca di fonti di legittimazione, il fenomeno partecipativo può assumere diverse forme e finalità.

Nelle ipotesi in cui l'esercizio del potere pubblico vede garantire l'esclusivo coinvolgimento del soggetto "interessato" (cioè del soggetto investito dalla decisione amministrativa nei suoi diritti o interessi giuridicamente protetti), la *partecipazione* non può dirsi configurata propriamente in senso

---

<sup>49</sup> F. Benvenuti, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Democrazia e amministrazione*, G. Marongiu e G. C. De Martin, (a cura), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, p. 28, il quale interrogandosi sul ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico sostiene che "in una concezione originaria lo Stato democratico presuppone la partecipazione dei cittadini all'amministrazione. In primo luogo, allora, bisogna pensare a forme di partecipazione collettiva diverse dall'attuale sistema elettorale. Modificare i modi di soggettivazione delle amministrazioni è il passaggio obbligato per la realizzazione di uno Stato democratico". Cfr. anche G. Corso, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Regione e governo locale*, 1989, n. 1, pp. 5-21.

<sup>50</sup> Cfr. F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna 2000, pp. 42 ss.; Id., *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, in *Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti su Eguaglianza e legalità nei sistemi giuridici contemporanei*, Trieste 17-19 dicembre 1998, pp. 11 ss.

<sup>51</sup> N. Luhmann, *legitimation durch Verfahren*, VI ed., Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2011.

<sup>52</sup> Cfr. V. Atripaldi, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, 1988, pp. 21 ss.

*democratico*<sup>53</sup>. Definita intorno a precisi limiti soggettivi, la partecipazione è piuttosto intesa come “anticipazione della garanzia del singolo che può subire un pregiudizio dal provvedimento”<sup>54</sup>.

Pertanto, in un sistema in cui è riconosciuta esclusivamente la partecipazione “ristretta”, la (indiretta) legittimazione democratica dell’amministrazione può dirsi sostanzialmente confinata nell’ambito della democrazia rappresentativa<sup>55</sup>.

Non è così nell’Unione europea, dove l’affermazione dei principi di trasparenza e partecipazione non corrisponde al superamento del rapporto autorità-libertà, ma nasce dall’esigenza di compensare il *deficit* rappresentativo e legittimare l’azione amministrativa oltre i confini dell’*expertise* tecnica e dei risultati conseguiti<sup>56</sup>.

In questa prospettiva, la legittimazione dell’amministrazione europea “*deve* derivare anche dal suo rapporto con i cittadini dell’UE, i rappresentanti di associazioni e la società civile che si conforma ai principi della democrazia”<sup>57</sup>. Infatti, la collocazione sistematica dell’art. 11 TUE

---

<sup>53</sup> L. M. Díez-Picazo, *La partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo*, in L. Torchia (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, CEDAM, Padova, 1993, p. 67, il quale evidenzia le ragioni che inducono a ritenere che “il concetto di partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo – intesa pur in senso lato – non coincide con quello della partecipazione politica, o democrazia *tout court*”.

<sup>54</sup> Bombardelli, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell’organizzazione amministrativa*, op. cit., p. 19.

<sup>55</sup> Cfr. U. Allegretti, *L’amministrazione dall’attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, pp. 150 ss.

<sup>56</sup> Cfr. J. Lodge, *Transparency and Democratic Legitimacy*, 32, *JCMS* (1994), p. 330; A. Héritier, *Composite Democracy in Europe: The Role of Transparency and Access to Information*, 10, *JEPP* (2003), p. 814.

<sup>57</sup> Mendes, *La legittimazione dell’amministrazione dell’UE tra istanze istituzionali e democratiche*, op. cit., p. 106; Id., *Participation in the EU Rule-making: A Rights-based Approach*, Oxford University Press 2011. Cfr. anche Alemanno, *Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy*, op. cit., p. 6, secondo cui: “Since the rationale pursued by the principle of openness is clearly to enhance the legitimacy of EU action, by promoting active participation, only this reading of Article 15(1) TFEU seems capable of ensuring its *effet utile*. This was confirmed by the Court of Justice and then given expression by Article 11 TEU which helps validate its autonomous normative content by providing

“conferisce un aggancio normativo alla tesi secondo cui nel contesto dell’Unione anche la partecipazione deve essere considerata, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, una vera e propria fonte di legittimazione democratica”<sup>58</sup>.

Affinché la partecipazione all’attività (anche) amministrativa – sancita espressamente nell’art. 11 TUE – possa effettivamente fondare istanze di legittimazione *democratica*, è necessario il riconoscimento del libero accesso alle informazioni pubbliche, che consenta al *cittadino* di essere coinvolto nella “dinamica relazionale di esercizio del potere”<sup>59</sup> a prescindere da un diretto collegamento la funzione esercitata.

Attualmente questo riconoscimento è formalmente sancito nelle fonti primarie dell’Unione europea. L’art. 15, par. 3, TFUE, prevede infatti che “*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*”.

---

some flesh and substance to this principle and mandating a set of openness duties to the EU institutions. As a result of this provision, openness can no longer be equated with transparency. Yet, as it will be illustrated, its precise normative content does not stem from a prima facie reading of either Articles 15 TFEU or 11 TEU but builds upon a set of detailed articles spread across the Treaties”. L’Autore si sofferma tuttavia sulla distinzione concettuale tra “apertura” e “trasparenza” evidenziando che: “While in the past openness largely overlapped with transparency, it emerges today as a stand-alone principle that encompasses, on the one hand, freedom of information and, on the other, participation. If the principle of transparency is concerned with the accessibility of information and other public administration services, that of openness covers various and broader forms of participation in the operations of EU institutions and imposes on them a prescriptive, proactive duty to seek broader participation from citizens and a diverse array of other stakeholders in order to attain broader democratic objectives. While the idea to promote openness as one of the solutions to enhance government legitimacy and to address the EU’s democratic deficit is not new, it has only been codified by the Treaty of Lisbon which has linked for the first time participation in decision-making to democracy. As a result, openness, through its participation component, is no longer conceived exclusively as instrumental to the improvement of the quality of the decision-making process and outcome, but it appears to carry an autonomous, self-standing normative value”.

<sup>58</sup> Mendes, *La legittimazione dell’amministrazione dell’UE tra istanze istituzionali e democratiche*, op. cit., p. 108.

<sup>59</sup> Bombardelli, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell’organizzazione amministrativa*, op. cit., p. 34.

Nella stessa direzione, l'art. 42 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, afferma che "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".

#### **4. Il diritto di accesso quale diritto funzionale: tra partecipazione democratica e controllo diffuso**

L'art. 15, par. 1, TFUE, nel consacrare il principio di trasparenza<sup>60</sup> quale canone fondamentale cui istituzioni, organi e organismi dell'Unione devono conformarsi nell'esercizio delle proprie funzioni, dispone: "al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione europea operano nel modo più trasparente possibile".

Il Trattato considera il principio di trasparenza in senso strumentale a due distinti e concorrenti obiettivi: il *buon governo* della cosa pubblica europea e la *partecipazione* della società civile nello svolgimento di tutte le attività decisionali dell'Unione. Entrambi questi obiettivi sono posti alla base della disciplina sul diritto di accesso ai documenti europei.

Il Regolamento (CE) 1049/2001, al considerando 2, riconosce alla trasparenza - di cui l'accesso è lo strumento principale di attuazione - "il

---

<sup>60</sup> Principio che trova fondamento anche nell'art. 1, par. 2, TUE, il quale afferma che: "Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini".

ruolo di determinare una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantire una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico". Emerge, quindi, da queste disposizioni la duplice finalità democratica della trasparenza e del diritto di accesso: a) sviluppo della conoscenza dell'operato pubblico in chiave strumentale ad una attiva e cosciente partecipazione del cittadino alla cosa pubblica<sup>61</sup>; b) incremento del controllo diffuso da parte dei cittadini al fine di garantire una maggiore legittimità, ma anche efficienza e responsabilità (o *accountability*)<sup>62</sup>, dell'amministrazione. Le due finalità sottese all'attuazione del principio di trasparenza e del diritto di accesso sono state oggetto di un acceso dibattito dottrinale. In particolare, da un lato, si è affermato l'orientamento interpretativo volto a valorizzare il "*public right to know*" come preconditione di un maturo sistema di democrazia, fondato sul collegamento tra trasparenza e rapporto di cittadinanza; dall'altro, si è sviluppata in dottrina la tesi volta a ricondurre la trasparenza ed il diritto di accesso nell'alveo degli strumenti di *accountability*, ispirati al paradigma di responsabilizzazione tipico di alcuni Stati nord-europei<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Il che è confermato anche dalla "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", firmata ad Aarhus, in Danimarca, nel 1998 ed entrata in vigore nel 2001, la quale è stata poi attuata dall'Unione europea con il Regolamento n. 1367/2006. La Convenzione fissa tre pilastri di cui due sono l'accesso alle informazioni e la partecipazione «del pubblico» ai processi decisionali. Il diritto di accesso sancito nei considerando 13-15 è coordinato con il Regolamento (CE) 1049/2001 sull'accesso agli atti «del pubblico».

<sup>62</sup> A. Meijer, "Transparency", in M. Bovens, R. E. Goodin and T. Schillemans, *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford University Press 2014.

<sup>63</sup> C. Harlow, *Accountability in the European Union*, Oxford University Press, 2002, p. 12, - in un noto studio in tema di *accountability* europea - osserva: "Deirdre Curtin, probably the most powerful academic advocate of transparency amongst EU constitutionalists, treats transparency as a value in its own right, arguing that a "public right to know" is a precondition for a mature system of democracy. Her approach links transparency and citizenship rather than transparency and accountability, and reflects concern over the weakness of civil society at Union level. [...]. Only occasionally does Curtin cross line, and then hesitantly, to draw on accountability and scrutiny as justificatins for transparency, as

La contrapposizione che si registra in ambito dottrinale riflette il tentativo di valorizzare le diverse finalità del principio di trasparenza espressamente sancite dal Regolamento (CE) 1049/2001, secondo cui il diritto di accesso si lega, da un lato, al rapporto di cittadinanza, alla conoscenza di informazioni pubbliche nell'ottica della partecipazione; dall'altro, al corretto funzionamento, alla responsabilizzazione dell'operato pubblico e al controllo democratico dell'attività di governo.

Più in generale, il dibattito scientifico evidenzia che, anche a livello sovranazionale, il principio di trasparenza si caratterizza per essere un concetto polivalente<sup>64</sup>, che può assumere la veste di *diritto* (in termini di pubblicità o di diritto di accesso alle informazioni cui corrispondono obblighi di diffusione e forme di garanzia giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive), ovvero di *strumento* di partecipazione e di controllo diffuso<sup>65</sup>. In quest'ultima accezione, la trasparenza, quale strumento di controllo democratico, dovrebbe favorire il raggiungimento di altri fondamentali valori, tra i quali, la responsabilità delle istituzioni,

---

when she remarks that "without an adequate flow of information even ex post facto accountability of the governors to the people is meaningless". In contrast, Jacques Ziller [...] presents European systems of government as falling into two distinct groups. The first, hierarchical model is that developed in France and Prussia during the nineteenth century [...]. Here official secrecy is the rule, access to government information being both exceptional and controlled [...]. In the Ziller's second, or "Swedish", paradigm, open government is the paramount constitutional value. In the decentralized Swedish system, where local administration and government agencies possess a strong measure of autonomy, accountability is dependent on openness and public awareness, with the media assuming a crucial information function. In this decentralized system, transparency serves both a prospective, participatory, policy-making function and significant retrospective, accountability role".

<sup>64</sup> S. Piratino, *La trasparenza dell'azione amministrativa. Diafanità di un concetto*, in *Nuova rassegna*, 1981, p. 263 ss.; Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, op. cit., pp. 3 ss.; A. Tomkins, *Transparency and Emergence of a European Administrative Law*, in *Yearbook of Eur. Law*, 1999/2000, p. 219; J. C. Piris, *La Trasparenza dans les institutions communitaires*, in *Dir. U. E.*, 4/1999, p. 679 ss., il quale individua cinque manifestazioni del principio di trasparenza: la semplificazione del dettato normativo, l'accesso alla legislazione, la trasparenza del processo decisionale, la politica dell'informazione, l'accesso ai documenti comunitari.

<sup>65</sup> Merloni, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, op. cit., pp. 3 ss.

l'efficienza, l'efficacia e, in generale, il buon andamento e l'imparzialità; in definitiva, la *fiducia* dei cittadini verso l'operato pubblico.

Nella funzione di *controllo diffuso* il principio di trasparenza ha trovato origine negli ordinamenti nazionali (*in primis* quello svedese) in cui l'apparato amministrativo è caratterizzato per l'indipendenza e quindi per l'assenza di meccanismi di controllo secondo gli schemi classici del modello rappresentativo. Seguendo questa chiave di lettura, sarebbe stata l'assenza di un vero controllo parlamentare sull'attività di governo (e quindi il rafforzamento del potere esecutivo e la marginalizzazione del Parlamento) a rendere necessaria la previsione del diritto di accesso ai documenti dell'esecutivo<sup>66</sup>.

Muovendo da questo modello di riferimento è stato quindi dimostrato che, nel sistema democratico europeo, il principio di trasparenza rappresenta "un utile strumento, sindacabile dalla Corte, per iniziare a colmare una delle lacune – forse la più stringente – del deficit democratico. [Cosicché] Si potrebbe quasi identificare nella trasparenza e nella sua funzione di controllo puntuale e direttamente azionabile dai cittadini una via alternativa al classico rapporto fiduciario tra le istituzioni europee, difficilmente realizzabile allo stato attuale dell'evoluzione comunitaria"<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> P. Dyrberg, *Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency*, in A. Arnall, D. Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford Studies in European Union Law, 2003, pp. 81 ss.; I. Osterdahl, *Openness v. Segrecy: Public Access to Documents in Sweden and EU*, in *ELR*, 1998.

<sup>67</sup> S. Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 45-46. Cfr. in questo senso le osservazioni sul modello di accesso svedese di R. W. Davis, *Public Access to Community Documents: a Fundamental Right?*, in *European Integration online Papers*, 1999, p. 2, il quale osserva: "The underlying Swedish notion of the ideal relationship between public authorities and ordinary citizens also seems to differ from that obtaining in Britain. The Swedes seem to have been less trusting of democratically-elected officials, for a much longer time, apparently giving more credence to the popular notion that power has an inherently corrupting influence (Osterdahl, 1998, at 337). The British, on the other hand, have always relied heavily (although not always successfully) on the concept of "ministerial responsibility" to Parliament in order to secure public trust in government. The Swedes also link public access firmly to the long-established fundamental human right

Il confronto con i sistemi nazionali deve comunque considerare la struttura istituzionale *atipica* dell'Unione europea, non pienamente valutabile secondo i canoni classici del diritto internazionale, né tantomeno secondo le forme tipiche della democrazia parlamentare nazionale.

Deve quindi essere collocata nello specifico contesto europeo sovranazionale la regola sancita dal Regolamento sull'accesso del 2001, al considerando n. 2, il quale, nel fissare l'obiettivo di garantire una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità, fa espresso riferimento all'"*amministrazione*"; mentre, nel determinare il ruolo della trasparenza sul versante della maggiore *partecipazione dei cittadini*, fa riferimento più in generale al *processo decisionale*.

Il problema riguarda, ancora una volta, la possibilità di leggere il diritto di accesso ai documenti, quale istituto tipico del diritto amministrativo, in un quadro sovranazionale in cui il processo decisionale riveste caratteri

---

to freedom of expression. This move was actively resisted in the drafting of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) (see, e.g. Fenwick, 1994, at p. 59, Osterdahl, 1992, at pp.56-7), in which Britain was of course involved from the outset. Following Osterdahl to some extent, and purely for the sake of convenience, it is possible to think in terms of a "Swedish culture" of open government, which is markedly distinct from the "British culture", favouring secrecy. This terminology is not intended to imply, of course, that open government is not important to any other Member State, or even that Britain is alone in favouring secrecy for the EU Institutions. The sceptical arguments to which this article refers mostly appear to be the products of British-style cultural thinking, however. It seems logical to turn to the Swedish-style political culture in search of counter-arguments, yet it appears that no arguments have actually been advanced, that have not already been rejected by sceptical commentators. Osterdahl and Eliasson (Eliasson, 1997) have spoken persuasively in favour of the Swedish-style right, but obviously without having the desired effect of actually securing this across the whole EU".

Da notare inoltre che anche le riforme adottate in ambito nazionale che affidano un importante ruolo di controllo alle autorità indipendenti dimostrano come, in un sistema in cui il principio di legalità subisce contrazioni, l'ordinamento sviluppi rimedi "*compensativi*", molto spesso definiti intorno all'affermarsi di meccanismi di trasparenza, partecipazione e contraddittorio aperto. Cfr. sul punto Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, op. cit., pp. 42 ss. Non essendo questa la sede opportuna per dimostrare la validità della tesi appena esposta, quel che si vuole evidenziare – ai fini del corretto inquadramento del problema che si intende esaminare – è la peculiarità del sistema sovranazionale.

“speciali”. In particolare, il potere legislativo e quello esecutivo sono attribuiti ad istituzioni che si caratterizzano per vicinanza e commistione, in quanto: da un lato, l’equilibrio istituzionale non si definisce intorno alla tripartizione netta dei poteri; dall’altro, il potere esecutivo non è unitario ed anzi i confini tra normazione e amministrazione sono sempre incerti<sup>68</sup>.

Rispetto a un così delineato “governo comunitario”, l’esigenza di controllo diffuso – per tramite della trasparenza e del diritto di accesso – diventa particolarmente rilevante se si tengono in considerazione i limiti che nell’architettura istituzionale europea rivestono le tradizionali forme di responsabilità politica e controllo parlamentare.

## 5. Scopo della ricerca

Gli approfondimenti svolti hanno consentito di evidenziare il peculiare contesto sovranazionale in cui si collocano il principio di trasparenza e del diritto di accesso ai documenti.

Alla luce di tale ricostruzione, si deve ricordare che questo studio mira ad approfondire un tema specifico – quello del diritto di accesso ai documenti pubblici europei – aderendo *in prima battuta* alla chiave di lettura che vede il graduale processo di integrazione europeo, basato su una serie di stratificazioni, orientato all’affermazione di una dimensione costituzionale europea<sup>69</sup>.

In altri termini, l’analisi parte dal presupposto che l’accesso «del pubblico» ai documenti europei si inserisca nell’ottica della progressiva affermazione

---

<sup>68</sup> Cfr. M. P. Chiti, *I Signori del diritto comunitario. La Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *RDP*, 1992, p. 800.

<sup>69</sup> D. M. Curtin, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, OUP, 2009.

di un disegno costituzionale europeo<sup>70</sup>, coinvolgendo tale *diritto* nella garanzia del diritto fondamentale del cittadino di poter partecipare al processo decisionale europeo e controllare l'azione pubblica<sup>71</sup>.

Alla luce di queste premesse, la ricerca si propone anzitutto di ricostruire il processo di affermazione del diritto di accesso in ambito sovranazionale a partire dai primi atti di indirizzo politico e dalle prime importanti pronunce della Corte di giustizia sino ad arrivare alle disposizioni di rango primario che oggi riconoscono tale diritto.

Questa prima analisi servirà ad evidenziare il peculiare percorso di affermazione del diritto di accesso in ambito comunitario (che parte da fonti di organizzazione interna delle istituzioni per poi arrivare ad essere inserito nella Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea) ed il collegamento che si afferma tra questo diritto e il processo di democratizzazione dell'Unione europea. In particolare, questa parte della ricerca intende definire le basi democratiche del diritto di accesso nella sua funzione di promozione della partecipazione democratica e del controllo diffuso (quali

---

<sup>70</sup> D. M. Curtin, *Between and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, in J. Winter, *Reforming the Treaty of European Union - The Legal Debate*, The Hague, Kluwer, 1996.

<sup>71</sup> Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, op. cit., p. 192, la quale osserva con riferimento alla dimensione europea: "L'esame della trasparenza e del connesso diritto d'accesso, così, se *prima facie* sembrerebbe potersi confinare nello spazio delle questioni tecniche e procedurali di diritto amministrativo, finisce, però, con assumere un suo peso specifico più ampio, poiché in questo ambito si trovano a confluire i nodi salienti del c.d. deficit democratico: il riconoscimento al 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)"; L. Limberti, *La natura giuridica del diritto di accesso*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 1231, sostiene: "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"; cfr. anche G. Arena, *La trasparenza amministrativa ed il diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Id., L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 75.

obiettivi chiave di un sistema caratterizzato dal *deficit* rappresentativo democratico).

La ricerca non intende mettere in discussione le teorie generali sul processo di integrazione europea, sulla forma di governo comunitaria (o *governance* europea), ovvero sulla costruzione democratica europea. Né tantomeno ci si pone l'obiettivo di offrire una puntuale ricostruzione del pluriennale dibattito sul *deficit* democratico europeo.

I risultati della presente ricerca si riverberano inevitabilmente sulla tenuta del principio di partecipazione democratica, ma tali ulteriori risvolti non saranno approfonditi in questa sede.

Dal punto di vista metodologico, si dovrà necessariamente tener conto della natura giuridica dell'Unione europea, della sua struttura per molti aspetti ancora intergovernativa, della sua dimensione istituzionale atipica rispetto agli ordinamenti nazionali, del ruolo determinante della Corte di giustizia nello sviluppo del diritto europeo: tutti questi elementi se, per un verso, possono accentuare la funzione democratica del diritto di accesso in una logica di "*compensazione*"<sup>72</sup>, dall'altro, tracciano una visione del diritto di accesso distante da quella tipica nazionale. Pertanto, questi aspetti, senza essere trattati singolarmente e compiutamente, saranno tenuti in considerazione durante tutta l'indagine e verranno affrontati nei limiti in cui contribuiscono ad identificare i tratti tipici del diritto di accesso in ambito europeo.

---

<sup>72</sup> Limberti, *La natura giuridica del diritto di accesso*, op. 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 operata 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". 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. 716.

Tenendo sullo sfondo questo panorama giuridico di riferimento, nella seconda parte della ricerca ci si pone l'obiettivo di valutare *se e in che modo* le finalità democratiche dell'accessibilità diffusa ai documenti europei riescano a condizionare e modellare l'esercizio e la tutela di un diritto individuale (il diritto di accesso). Si andrà quindi ad analizzare la disciplina del diritto di accesso prevista dal Regolamento (CE) 1049/2001, soffermandosi sui tratti qualificanti del modello individualistico di trasparenza (in particolare, *"legittimazione soggettiva, condizioni di ammissibilità e motivazione della domanda"*).

Questo percorso consentirà di evidenziare il confine labile tra *ratio* normativa (finalità pubblicistiche di partecipazione e controllo sottese al principio di trasparenza ed al diritto di accesso) ed interesse pubblico alla conoscenza diffusa (quale elemento strutturalmente necessario per la garanzia del diritto di accesso).

Dinanzi alla chiara affermazione di un diritto di accesso in funzione democratica, strumentale all'apertura verso *"il pubblico"* delle istituzioni europee, ci si pone l'obiettivo di indagare sul ruolo ricoperto dall'*interesse pubblico alla divulgazione del documento* nell'attuale assetto normativo.

In altri termini, ci si chiede in che termini il modello individualistico di accesso (*right to know*), formalmente indipendente dall'effettivo raggiungimento di interessi generali, possa effettivamente soddisfare le finalità connesse alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso sull'operato delle istituzioni.

L'analisi non ha risvolti meramente teorici. Infatti, i limiti al diritto di accesso si definiscono intorno alla salvaguardia di interessi pubblici e privati individuati tassativamente dallo stesso Regolamento (CE) 1049/2001. Pertanto, il ruolo giocato dall'*interesse pubblico alla divulgazione dei documenti* nel bilanciamento con questi interessi *"protetti"* può

condizionare sia in senso restrittivo che estensivo la garanzia del diritto individuale di accesso.

## CAPITOLO 2

# IL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI ED IL CARATTERE DEMOCRATICO DELL'UNIONE: IL PROCESSO DI AFFERMAZIONE

**SOMMARIO:** **Parte prima** - 1. Le prime Risoluzioni del Parlamento europeo sul diritto all'informazione in ambito sovranazionale. - 2. Il vuoto normativo in tema di trasparenza ed i primi arresti della giurisprudenza: l'accesso ai documenti nella ristretta dimensione procedimentale e difensiva. - 3. La Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992: le basi del rapporto tra accesso, trasparenza e principio democratico. - 4. Codice di condotta, tutela del diritto di accesso e principio democratico: il quadro giuridico dopo la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht. **Parte seconda** - 5. La giurisprudenza europea dopo il Trattato di Maastricht: il debole legame tra accesso e principio democratico. - 6. I limiti al diritto di accesso nella prima giurisprudenza. - 7. Verso la "costituzionalizzazione" del principio di trasparenza e del diritto di accesso: il caso *Hautala* contro *Consiglio*. - 7.1. Il caso *Interporc* contro *Commissione*. - 8. Il diritto di accesso dopo il Trattato di Amsterdam: il caso *Petrie* contro *Commissione*. - 9. Il Regolamento (CE) n. 1049/2001: verso la consacrazione del diritto di accesso quale espressione del principio democratico. - 10. Conclusioni.

### Parte Prima

#### **1. Le prime risoluzioni del Parlamento europeo sul diritto all'informazione in ambito sovranazionale**

Nella costruzione originaria del sistema comunitario i rapporti inerenti al

circuito decisionale delle istituzioni, ed in particolar modo del Consiglio e della Commissione, si fondavano sul principio di assoluta segretezza dei lavori, mutuato dalla prassi in vigore nell'ambito del diritto diplomatico<sup>73</sup>. Tale paradigma ha caratterizzato l'attività della Comunità per oltre vent'anni, per poi essere messo in discussione attraverso un lungo processo di riforme che ha avvicinato l'organizzazione sovranazionale agli istituti tipici del diritto pubblico comune agli Stati membri in tema di trasparenza e diritto di accesso ai documenti pubblici<sup>74</sup>.

I primi segnali di interessamento delle istituzioni europee al tema della *"pubblicità della gestione comunitaria"* si rinvencono nella Risoluzione del Parlamento europeo del 24 maggio 1984<sup>75</sup>, approvata a distanza di quasi dieci anni dalla presentazione al Consiglio europeo del rapporto del primo ministro belga Tindemans (29 dicembre 1975), nel quale si teorizzava la nascita dell'"Europa dei cittadini" e la nuova concezione dell'integrazione europea non unicamente incentrata sul mercato e sui rapporti economici tra gli Stati membri.

In tale documento, il Parlamento si pronunciava a favore di una normativa comunitaria, evidenziando, da un lato, l'utilità della pubblicità dei processi decisionali al fine di garantire ai cittadini una sufficiente tutela giuridica; dall'altro, la necessità di rendere pubblico l'operato comunitario per consentire un regolare funzionamento amministrativo ed informare i

---

<sup>73</sup> Cfr. Limberti, *La natura giuridica del diritto d'accesso resta "sospesa" tra principio democratico e poteri di autoregolamentazione delle istituzioni comunitarie*, op. cit., p. 1231.

<sup>74</sup> Sottolinea come l'evoluzione della trasparenza e del diritto di accesso siano connessi al superamento della Comunità europea intesa come organizzazione internazionale D. M. Curtin, *Citizen Fundamental Right of Access to EU Information: an Evolving Digital Passepartout?*, in CMLR, 2000, p. 9.

<sup>75</sup> G.U.C.E. C 172, 1984, p. 176.

cittadini nel modo più ampio possibile circa l'utilizzazione delle risorse comunitarie<sup>76</sup>.

Con la successiva Risoluzione *“sulla pubblicità delle procedure comunitarie”* del 22 gennaio 1988<sup>77</sup> il Parlamento affermava la necessità di riconoscere espressamente il diritto all'informazione rispetto all'operato della Comunità europea, ritenendo che *“la delega di poteri sovrani degli Stati membri a favore della Comunità non [potesse] indebolire la salvaguardia dei diritti fondamentali garantiti dalle costituzioni nazionali”*<sup>78</sup>.

Negli atti del Parlamento europeo la promozione di un regime di pubblicità delle attività comunitarie sembra dunque ricollegarsi direttamente ad una considerazione di ordine soggettivo: la tutela di un diritto fondamentale del cittadino europeo – il diritto all'informazione – che è posto a fondamento del necessario sviluppo della legislazione sulla conoscibilità dell'attività comunitaria.

In altri termini, il diritto all'informazione, rientrando nel novero delle libertà fondamentali previste dalle tradizioni costituzionali nazionali, giustifica –

---

<sup>76</sup> G.U.C.E. C 172, 1984, p. 176, *“Il Parlamento europeo, considerando che la gestione pubblica deve essere caratterizzata dalla massima pubblicità possibile al fine di garantire ai cittadini una sufficiente tutela giuridica, considerando che ciò deve avvenire nell'ambito di procedure ben definite onde consentire anche un regolare funzionamento amministrativo, considerando la normativa già esistente in taluni Stati membri, considerando l'opportunità che i cittadini siano informati nel modo più ampio possibile circa l'utilizzazione delle risorse comunitarie: ritiene che la Comunità europea debba disporre di una propria normativa in materia di pubblicità della gestione delle materie comunitarie”*.

<sup>77</sup> G.U.C.E. C 49, 1988, p. 175.

<sup>78</sup> G.U.C.E. C 49, 1988, p. 175. Il Parlamento si soffermava anche sull'analisi delle *“costituzioni degli Stati membri [che] garantiscono il diritto dei cittadini all'informazione”* e gli ordinamenti degli *“Stati membri (Paesi Bassi, Danimarca) [che] hanno elaborato una legislazione specifica concernente la pubblicità dell'amministrazione”*. In questo senso, il primo dato che si può ricavare dalle Risoluzioni del 1984 e 1988 è l'obiettivo di adeguare la Comunità europea alle legislazioni nazionali, in particolar modo nord-europee, in tema di pubblicità (o trasparenza) e diritto all'informazione pubblica. Cfr. sul punto C. Gronbech-Jensen, *The Scandinavian tradition of open government and the European Union: problems of compatibility?*, in *Journal of Eur. Publ. Policy*, March 1998, pp. 185-199; I. Osterdal, *Openness v. Segrecy: public access to documents in Sweden and the European Union*, in *European law Review*, 23, 1998, pp. 336-356.

nel percorso argomentativo sostenuto dal Parlamento europeo – l'adozione di strumenti di conoscibilità del processo decisionale europeo al fine di evitare deroghe e vuoti di tutela a fronte della delega di sovranità da parte degli Stati membri verso la Comunità.

Il tema della pubblicità dell'attività istituzionale comunitaria non si esaurisce quindi nell'esigenza di introdurre in ambito comunitario istituti di conoscibilità tipici del *diritto amministrativo* facenti parte delle tradizioni costituzionali nazionali comuni<sup>79</sup>. Infatti, le Risoluzioni del Parlamento europeo tracciano un preciso legame tra pubblicità istituzionale e libertà di informazione nell'ottica della tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Pertanto, il tema della pubblicità comunitaria sollevato sul finire degli anni '80 va ad incidere sul più ampio e complesso tema della tutela dei diritti fondamentali a livello sovranazionale.

La sfida lanciata in queste Risoluzioni sembra in questo senso essere sostenuta dall'indirizzo ermeneutico della Corte di giustizia, la quale – pur in assenza nei Trattati istituiti originari delle Comunità europee di un sistema di tutela dei diritti fondamentali<sup>80</sup> – aveva già da tempo stabilito il principio secondo cui *“i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza”*<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Sul processo di affermazione dei principi del diritto amministrativo in ambito europeo vedi de Pretis, *I principi nel diritto amministrativo dell'Unione europea*, in *Pensare il diritto pubblico, Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, op. cit.

<sup>80</sup> Dopo la seconda guerra mondiale, i diritti fondamentali erano oggetto di protezione da parte delle Costituzioni nazionali, della CEDU, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ma non anche da parte delle Comunità europee. Il fallito tentativo dell'istituzione della Comunità europea di difesa (CED) e della Comunità politica europea (Com. pol. eur.) avevano di fatto ritardato la creazione di un sistema normativo di tutela dei diritti fondamentali nella Comunità europea. Sul punto C. Curti Gialdino (a cura di), *Codice dell'Unione Europea operativo: TUE e TFUE commentati articolo per articolo, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Simone, 2012.

<sup>81</sup> Sentenza *Stauder* del 1969, Corte di giustizia, 12. 11. 1969, 29/69.

Sulla base di questo consolidato orientamento giurisprudenziale, incline a garantire la tutela dei diritti fondamentali anche a livello sovranazionale, il Parlamento europeo promuoveva l'affermazione del diritto alla pubblicità delle attività e dei documenti pubblici, espressione della *libertà di informazione* rientrante nel novero dei diritti fondamentali garantiti nella maggior parte dei Paesi europei.

## **2. Il vuoto normativo in tema di trasparenza ed i primi arresti della giurisprudenza: l'accesso ai documenti nella ristretta dimensione procedimentale e difensiva**

A partire dagli anni '80, sulla scorta dei segnali lanciati dal Parlamento europeo, inizia a svilupparsi il dibattito politico circa la necessità di riconoscere espressamente il *diritto all'informazione pubblica* in ambito comunitario<sup>82</sup>.

Il monito lanciato dal Parlamento europeo aveva evidentemente un'ampia portata e partiva dalla necessaria tutela del diritto all'informazione del singolo, quale diritto fondamentale riconosciuto dalle tradizioni costituzionali nazionali<sup>83</sup>, per poi arrivare a sostenere una generale esigenza di trasparenza e pubblicità sull'operato della Comunità europea.

Il Parlamento europeo si soffermava sulla finalità della suggerita riforma, intesa ad affermare il diritto di informazione del cittadino europeo sull'operato delle istituzioni comunitarie. Così, ad esempio, l'organo rappresentativo si era dichiarato favorevole ad introdurre misure per

---

<sup>82</sup> Vedi a tal proposito le dichiarazioni formulate al termine delle riunioni del Consiglio europeo di Birmingham del 16 ottobre 1992 (Boll. CE 10-1992, 9) di Edimburgo del 12 dicembre 1992 (Boll. CE 12-1992, 7) e di Copenaghen del 22 giugno 1993.

<sup>83</sup> Per un'analisi delle discipline nazionali sul diritto di accesso in vigore negli Stati membri nei primi anni '90 vedi Arena, *L'accesso ai documenti amministrativi*, op. cit.

obbligare gli Stati membri “a rendere noti al grande pubblico i contributi finanziari forniti dalla Comunità europea a vantaggio di misure, opere e sussidi che sono stati resi possibili grazie al suo aiuto finanziario”.

Il diritto all’informazione inizia quindi ad inserirsi nel contesto pubblicistico connesso alla conoscenza delle attività delle istituzioni comunitarie. È in questa direzione che il Parlamento europeo auspicava che la legislazione sulla pubblicità definisse “*in maniera precisa*” il tipo e la portata del relativo diritto all’informazione, stabilendo “le deroghe per la segretezza, la classificazione di documenti destinati all’uso interno, le modalità di pubblicazione dei documenti che rientrano nell’ambito di tale diritto e le misure amministrative, la composizione di eventuali conflitti, le sanzioni in caso di mancata osservanza della legislazione”<sup>84</sup>.

Per garantire l’effettività del sistema di informazione, già nella Risoluzione del 1988, si segnalava l’opinione favorevole alla designazione di un Mediatore incaricato in particolare di “vigilare sull’effettivo rispetto dell’obbligo che incombe agli organi comunitari di fornire informazioni”, sulla scorta delle esperienze nord-europee che già da tempo avevano introdotto il cosiddetto *Ombudsman*<sup>85</sup>.

Emerge, anche in questo caso, l’attenzione verso le esperienze nazionali più avanzate in tema di trasparenza e libertà di informazione, nonché la volontà di creare un generale modello di informazione pubblica in grado di tutelare nel modo più ampio possibile la pretesa conoscitiva del singolo individuo rispetto alle attività delle istituzioni.

---

<sup>84</sup> Risoluzione del Parlamento europeo “sulla pubblicità delle procedure comunitarie” del 22 gennaio 1988 (G.U.C.E. C 49, p. 175).

<sup>85</sup> C. Mortati, (a cura di), *L’Ombudsman*, Torino, UTET, 1974; G. De Vergottini, *Ombudsman*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, 1979; D. Borgonovo Re, *Ombudsman in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1995, pp. 306, ss.; L. C. Reif, *The Ombudsman, Good Governance and International Human Rights System*, Leiden, Nijoff, 2004, pp. 2-12; N. Vogiatzis, *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2017.

Mentre l'impulso del Parlamento europeo muoveva verso l'affermazione di un "diritto all'informazione" in grado di sottoporre al controllo del pubblico l'operato comunitario, il quadro normativo presente alla fine degli anni '80 appariva del tutto privo di una legislazione in tema di trasparenza ed informazione pubblica europea.

In assenza di una normativa in grado di garantire e tutelare il diritto all'informazione sui lavori delle istituzioni, la giurisprudenza comunitaria non concedeva ampi spazi di conoscenza ai cittadini europei. Non si affermava, quindi, neppure in via pretoria, un diritto dell'individuo a conoscere informazioni e documenti in mano pubblica, quale espressione della libertà di informazione.

Quel che si riconosceva in ambito giurisprudenziale era piuttosto la limitata e circoscritta tutela alla richiesta di accesso ai documenti pubblici (in particolar modo quelli afferenti al settore della concorrenza) finalizzata a garantire la partecipazione ai procedimenti amministrativi e l'esercizio del diritto di difesa<sup>86</sup>.

Esemplificativo di questo indirizzo giurisprudenziale è il caso *Zwartveld* del 1990<sup>87</sup>, il cui giudizio si incardinava con ricorso introduttivo presentato da un magistrato olandese l'8 agosto del 1988, a pochi mesi di distanza dall'approvazione della seconda Risoluzione del Parlamento europeo in tema di pubblicità della gestione comunitaria. È in questa sede che il giudice nazionale chiese alla Corte di giustizia di consentire la consultazione di alcuni documenti, in possesso della Commissione, necessari al fine di procedere nell'istruttoria del giudizio olandese.

---

<sup>86</sup> S. Ninatti, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 782; K. Lenaerts, J. Vanhamme, *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, in *Common Market Law review*, 1997, pp. 531 ss.

<sup>87</sup> Ordinanza della Corte di giustizia del 13 luglio 1990, *Zwartveld c. Commissione*, causa C-2/88, p.to. 22.

La Corte, ritenendo illegittimo l'operato della Commissione che respingeva la domanda di comunicazione dei documenti inerenti a procedimenti in corso, affermava che "tutte le istituzioni comunitarie [...] hanno l'obbligo di concorrere attivamente a tale procedimento giudiziario nazionale comunicando i documenti al giudice nazionale [...] a meno che essa [la Commissione] non renda noti alla Corte i motivi imperativi attinenti alla necessità di evitare ostacoli al funzionamento e all'indipendenza delle Comunità, che giustifichino il rifiuto di tale comunicazione".

In questo modo, attraverso l'esigenza di garantire il più ampio esercizio del diritto di difesa davanti al giudice nazionale, la Corte imponeva alla Commissione l'obbligo di comunicazione dei documenti. Tale obbligo, come precisato la stessa Corte, non poteva essere superato dall'istituzione sulla base di una motivazione carente. La limitazione dell'ambito di conoscibilità avrebbe imposto infatti una motivazione in grado di dimostrare il nesso tra divulgazione del documento e pregiudizio al funzionamento e all'indipendenza delle Comunità.

Il "diritto all'informazione" riconosciuto dal giudice europeo veniva così circoscritto e ridimensionato ad un limitato diritto di accesso endoprocedimentale<sup>88</sup>, finalizzato a soddisfare un interesse difensivo del richiedente non collegato ad esigenze di controllo generalizzato ovvero di partecipazione democratica da parte dei cittadini europei alle attività delle istituzioni<sup>89</sup>.

In altri termini, in questa prima fase storica, il diritto di accesso viene tutelato dalla giurisprudenza europea come garanzia di conoscenza dei

---

<sup>88</sup> Sulla distinzione tra diritto di accesso in chiave democratica e diritto di accesso endoprocedimentale vedi R. Garofoli, *I profili comunitari del diritto di accesso*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, p. 1285.

<sup>89</sup> Dall'analisi di questa prima giurisprudenza emerge chiaramente la contrapposizione tra le "due anime della trasparenza" richiamate nella Risoluzione del Parlamento europeo del 24 maggio 1984 (G.U.C.E. C 172, p. 176).

documenti afferenti al fascicolo personale dell'interessato. Tale diritto si poneva a garanzia del più ampio diritto di difesa all'interno delle procedure amministrative, ricavabile dalla Corte di giustizia secondo i canoni ermeneutici sanciti nella sentenza *Algera* del 1957<sup>90</sup>, secondo cui, "per non denegare giustizia", la stessa Corte è tenuta a "risolvere tale problema conformandosi alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei paesi membri". D'altronde, già a partire dagli anni '70 il sistema amministrativo europeo aveva subito una forte trasformazione rispetto all'assetto originario fondato essenzialmente su forme di amministrazione indiretta affidata alle amministrazioni degli Stati membri. Si assisteva quindi all'irrobustimento dell'amministrazione comunitaria, allo sviluppo della comitologia, cui si accompagnava il primato del diritto europeo<sup>91</sup>. Processi di trasformazione che dettarono le basi per la costruzione di un vero e proprio sistema amministrativo europeo, rispetto al quale il diritto di accesso viene riconosciuto dalla giurisprudenza come garanzia procedimentale, pur sempre strumentale alla tutela del più ampio diritto di difesa.

### **3. La Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992: le basi del rapporto tra accesso, trasparenza e principio democratico**

Il principio di trasparenza trova un primo approdo nell'ordinamento europeo il 7 febbraio 1992 con la firma a Maastricht del Trattato sull'Unione europea, nella cui Dichiarazione n. 17 la Conferenza intergovernativa affermava: "la trasparenza del processo decisionale rafforz[a] il carattere

---

<sup>90</sup> Corte di giustizia, 12.7.1957, 7/56, 3/57 - 7/57.

<sup>91</sup> Chiti, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, op. cit., pp. 56 ss.

democratico delle istituzioni nonché la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione"<sup>92</sup>.

Sulla base di questa dichiarazione di principio, la stessa Conferenza raccomandava alla Commissione di presentare "al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intere volte ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni".

La Dichiarazione n. 17 rappresenta il compromesso raggiunto durante i lavori della Conferenza intergovernativa per la stesura del Trattato di Maastricht tra i sostenitori (*in primis* il Governo olandese) dell'introduzione di una norma nel Trattato sul "diritto alla trasparenza"<sup>93</sup> e coloro i quali si mostrarono invece più prudenti nel definire il rapporto tra trasparenza ed efficacia del processo decisionale<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Il primo atto a carattere generale relativo all'accesso ai documenti comunitari può essere considerato il Regolamento 354/1983 del Consiglio (G.U.C.E. L 43 del 15 febbraio 1983), sull'accesso al pubblico degli archivi storici della CECA e dell'EURATOM. È evidente che in tale Regolamento non sia possibile intravedere l'affermazione di un "diritto" del pubblico all'accesso ai documenti, in quanto in esso si stabilisce esclusivamente l'istituzione di archivi storici accessibili dopo la scadenza del termine di trenta anni a decorrere dalla data in cui il documento o l'atto è stato prodotto. L'accesso è quindi inteso, in questa sede, come un mero strumento di conoscenza operante su una serie di documenti preventivamente individuati e selezionati dalle istituzioni sulla base di una rigida e copiosa serie di eccezioni a carattere generale, che impediscono in ogni caso di qualificare l'atto in oggetto come una vera e propria misura di attuazione del diritto all'informazione. Difatti, principio di trasparenza e diritto all'informazioni non vengono mai citati all'interno del testo del regolamento. Sul punto cfr. C. Morviducci, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000, p. 670, nota n. 15.

<sup>93</sup> Durante i lavori della Conferenza intergovernativa per la realizzazione del Trattato di Maastricht, il governo olandese presentò una proposta riguardante l'inserimento nel Trattato di un'apposita norma (art. 213-bis), che consentisse al Consiglio di adottare un regolamento a carattere generale sull'accesso ai documenti amministrativi. Cfr. sul punto Morviducci, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, op. cit., p. 671.

<sup>94</sup> Le diverse posizioni degli Stati membri sono descritte da P. Birkinshaw, *Freedom of Information*, Londra, 1996; O. Lafay, *L'accès aux documents du Conseil de l'Union: Contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire*, in *revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 37; R. W. Davis, *Public Access to Community Documents: a Fundamental Right?*, in *European Integration online Papers*, 1999.

Nonostante la natura non giuridicamente vincolante, la Dichiarazione n. 17 del 1992 segna un passaggio decisivo per l'affermazione del principio di trasparenza nel diritto comunitario<sup>95</sup>, che trova riscontro nei successivi atti adottati dal Consiglio e dalla Commissione in materia di accesso ai documenti comunitari<sup>96</sup>.

Nella Dichiarazione n. 17 il riferimento alla trasparenza (e non anche pubblicità) si allontana dalle considerazioni di ordine meramente soggettivo presenti nelle prime dichiarazioni del Parlamento – inquadrabili, in generale, nella garanzia della *libertà di informazione* prevista nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri – per spostarsi in senso più ampio verso l'affermazione del principio democratico nel sistema istituzionale comunitario<sup>97</sup>.

Nella sua prima enunciazione in ambito comunitario, il principio di trasparenza si lega all'ideale democratico e, in tale direzione, la Dichiarazione n. 17 richiama l'obiettivo di rafforzare la *fiducia* dei cittadini rispetto all'operato pubblico.

La funzionalizzazione del principio di trasparenza, e con esso il diritto di accesso, all'affermazione di una Comunità democratica e “vicina” ai

---

<sup>95</sup> Cfr. A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, Bari, Cacucci, 2012, p. 120.

<sup>96</sup> Il 6 dicembre 1993, aderendo alla Dichiarazione del 1992 ed alla richiesta del Consiglio europeo di Copenaghen del 22 giugno 1993 di assicurare nel modo più ampio possibile l'accesso dei cittadini all'informazione comunitaria, il Consiglio e la Commissione approvavano il Codice di condotta relativo all'accesso del pubblico ai propri documenti (93/730 CE). Di seguito, il 20 dicembre il Consiglio adottava la decisione 93/731/CE recante disciplina dell'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio; successivamente, la Commissione, con la decisione 94/90/CE dell'8 febbraio 1994, provvedeva a rendere direttamente operativi, nei propri confronti, i principi fissati nel Codice di condotta e disponendo contestualmente alcune misure integrative di carattere per lo più procedurale.

<sup>97</sup> Come osservato in precedenza, la crisi di legittimazione democratica dell'Unione ha radici profonde. Durante il processo di integrazione e, in particolare, con l'incremento delle competenze della Comunità avvenuto con il Trattato di Maastricht, i problemi di legittimazione si sono acuiti. Sul punto cfr. l'analisi di P. F. Lotto, *Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania*, in *Quaderni costituzionali*, 1993.

cittadini emerge con chiarezza anche nella Comunicazione 93/C sull'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni<sup>98</sup> inviata dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento ed al Comitato economico e sociale.

In questa sede la Commissione ritiene che "il migliore accesso alle informazioni sarà uno strumento per avvicinare il pubblico alle istituzioni comunitarie e stimolare un dibattito sulle politiche comunitarie con interlocutori più informati e partecipi. Esso consentirà inoltre di accrescere la fiducia del pubblico nella Comunità".

Sulla base di tali considerazioni, la comunicazione espone i risultati di un'indagine comparativa sul diritto di accesso in diversi Stati membri e Paesi terzi, dai quali la Commissione ricava che "l'introduzione di una normativa specifica che prevede il diritto del pubblico ad accedere alle informazioni è considerato un elemento di vitale importanza per il buon funzionamento di una società libera in quanto estende il principio della democrazia all'interno delle procedure amministrative, il diritto di accedere alle informazioni di conseguenza è considerato un diritto civile fondamentale. Esso riguarda le relazioni fra un'amministrazione e i cittadini dei quali essa è al servizio (terza generazione dei diritti umani)".

Gli studi della Commissione sulla trasparenza si indirizzano quindi verso la concreta adozione di misure finalizzate a riconoscere un diritto generale di accesso ai documenti comunitari non limitato alla dimensione difensiva, ed invece strumentale ad incrementare il tasso di democraticità delle istituzioni comunitarie.

---

<sup>98</sup> G.U.C.E. C dell'8 giugno 1993, la quale viene adottata in seguito al Consiglio europeo di Birmingham del 16 ottobre 1992 ed al Consiglio europeo di Edimburgo del 12 dicembre 1992. Alla Comunicazione in oggetto ha fatto seguito un ulteriore documento: la Comunicazione 93/C 166/4 in G.U.C.E. del 17 giugno 1993, in cui si ribadiva l'esigenza di una disciplina sull'accesso.

La Dichiarazione n. 17 si inserisce in un contesto storico in cui si avverte nella Comunità europea la necessità di creare un rapporto democratico e trasparente fra istituzioni e cittadini, in attuazione di un processo di integrazione politica non unicamente incentrato su rapporti economici e commerciali degli Stati membri.

È sulla base della proclamazione di questo nuovo paradigma che il 6 dicembre 1993, aderendo alla Dichiarazione del 1992 ed alla richiesta del Consiglio europeo di Copenaghen del 22 giugno 1993 di assicurare nel modo più ampio possibile l'accesso dei cittadini all'informazione comunitaria, il Consiglio e la Commissione approvavano il Codice di condotta relativo all'accesso del pubblico ai propri documenti (93/730 CE) in cui si fissano i primi principi generali sull'accesso e le relative eccezioni. Di seguito, il 20 dicembre, il Consiglio adotta la decisione 93/731/CE<sup>99</sup> recante la disciplina dell'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio; successivamente, la Commissione, con la decisione 94/90/CE dell'8 febbraio 1994<sup>100</sup>, provvede a rendere direttamente operativi, nei propri confronti, i principi fissati nel Codice di condotta, disponendo contestualmente alcune misure integrative di carattere per lo più procedurale.

---

<sup>99</sup> G.U.C.E. L 340 del 31 dicembre 1993, modificata dalla decisione del Consiglio del 6 dicembre 1996 (97/731/CE in G.U.C.E. L 325 del 14 dicembre 1996). Da notare come secondo alcune interpretazioni la decisione 93/731 avrebbe riguardato in realtà solo gli atti adottati dal Consiglio in ambito CE, mentre per la CECA e l'EURATOM l'accesso sarebbe stato rimesso alla decisione discrezionale del Consiglio da adottarsi ai sensi dell'art. 22 della decisione 93/662/CE del 6 dicembre 1993, delineandosi in tal modo un doppio regime normativo. Cfr. sul punto S. De Bellis, *L'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996.

<sup>100</sup> G.U.C.E. L 46 del 18 febbraio 1994, p. 58.

#### **4. Codice di condotta, tutela del diritto di accesso e principio democratico: il quadro giuridico dopo la Dichiarazione n. 17 allegata al trattato di Maastricht**

La graduale affermazione del principio di trasparenza *in funzione democratica* si inserisce nel contesto di crisi del processo di integrazione comunitaria, evidenziato dalle critiche sul *deficit* democratico e dai movimenti di opposizione all'integrazione in corso, culminati nei risultati negativi dei *referendum* per la ratifica del Trattato di Maastricht.

Non è quindi un caso che nello stesso Trattato di Maastricht, nell'ambito delle "*Disposizioni comuni*", sia per la prima volta sancito l'obbligo per l'Unione di rispettare la "identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano su principi democratici" e i "diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...], e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario"<sup>101</sup>.

È la prima affermazione del valore della democrazia, la quale viene poi ripresa successivamente nel Trattato di Amsterdam, in cui il principio democratico è considerato uno dei capisaldi posti a fondamento dell'Unione, insieme al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Art. F, paragrafi 1 e 2, poi iscritti nell'art. 6 della versione consolidata del Trattato.

<sup>102</sup> Nella prima parte del Trattato, dedicata alle Modifiche di merito, punto 8: «L'articolo F è modificato come segue: a) il paragrafo 1 è sostituito dal testo seguente: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri». Da ultimo, come già anticipato, il Trattato di Lisbona ribadisce (art. 2) che la democrazia è uno dei valori su cui si fonda l'Unione e gli articoli 9-12, del Titolo II, "*Disposizioni relative ai principi democratici*", prevedono una sistematica disciplina di questi principi.

La trasparenza dei processi decisionali ed il diritto di accesso ai documenti pubblici comunitari trovano quindi una prima affermazione negli anni '90, in un contesto in cui l'esigenza dei cittadini di conoscere l'attività del governo comunitario è acuita dall'introduzione della moneta unica.

In attuazione della Dichiarazione n. 17, il Consiglio e la Commissione adottano il Codice di condotta relativo all'accesso del pubblico ai documenti (93/730 CE), e le successive decisioni 93/731/CE del Consiglio e 94/90/CE della Commissione, cui fa seguito la Comunicazione della Commissione del 1993.

Sono queste le fonti che intendono dare formale riscontro al nuovo paradigma affermatosi per la prima volta con la Dichiarazione n. 17, che definisce la trasparenza comunitaria come elemento necessario per la piena affermazione del *carattere democratico* delle istituzioni e dell'avvicinamento dei cittadini ai processi decisionali europei.

In linea con tale finalità, le decisioni - ritenute dal giudice comunitario produttive di effetti giuridici vincolanti<sup>103</sup> - non richiedono la dimostrazione di un interesse personale e concreto a giustificazione della domanda di accesso.

La decisione 93/731 del Consiglio si preoccupa di fissare le condizioni per bilanciare "il principio di un vasto accesso ai documenti" con "le deroghe intese segnatamente alla tutela dell'interesse pubblico, dell'individuo e della vita privata"<sup>104</sup>. Infatti, la decisione non si limita a definire la nozione di "documento" (art. 1) e la procedura di presentazione della domanda (artt. 2, 3, 5, 6, 7), andando altresì a specificare direttamente eccezioni e limiti al diritto di accesso ai documenti (art. 4).

---

<sup>103</sup> Vedi infra Sentenza del 30 aprile 1996, causa C-58/94.

<sup>104</sup> Decisione 93/731 del Consiglio, considerando 3.

Diverso approccio invece si riscontra nella decisione 94/90 della Commissione, la quale si limita a definire la procedura di accesso, rinviando la definizione del regime delle eccezioni (art. 1) a quanto previsto – in termini generali – dal Codice di condotta sull’accesso del pubblico ai documenti.

È stato osservato come la diversa impostazione seguita dalle due istituzioni nel dare attuazione ai principi contenuti nel Codice di condotta (con la maggiore attenzione del Consiglio nel definire puntualmente le regole di accesso senza limitarsi ad un mero richiamo del Codice stesso) si possa spiegare in considerazione del ruolo istituzionale del Consiglio, composto dai rappresentanti a livello ministeriale degli Stati membri (con sensibilità diverse rispetto alla concezione della trasparenza nei rispettivi ordinamenti nazionali) e preoccupato a tutelare la segretezza dell’azione politica dell’istituzione<sup>105</sup>.

Nonostante tali differenze, l’elemento comune ad entrambe le decisioni è dato dal fatto che il concreto margine di accesso ai documenti delle istituzioni è subordinato alla tutela del principio di segretezza e riservatezza dei lavori di Consiglio e Commissione. In particolare, la decisione 93/731/CE del Consiglio richiama espressamente all’art. 4 la regola della *segretezza dei lavori* come elemento cardine dell’organizzazione interna dell’istituzione.

Per comprendere l’importanza di tale limitazione appare allora determinante soffermarsi sui primi casi affrontati dal giudice europeo, nei

---

<sup>105</sup> M. Migliazza, *Il diritto all’informazione nell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 22. Sarebbero queste le ragioni che hanno spinto il Consiglio all’introduzione della cosiddetta regola dell’autore nell’art. 2, par. 2, della decisione 93/731 del Consiglio, secondo cui “qualora l’autore del documento sia una persona fisica o giuridica, uno Stato membro, un’altra istituzione o un altro organo comunitario ovvero qualsiasi altro organismo nazionale o internazionale, [la richiesta] non deve essere rivolta al Consiglio bensì direttamente all’autore del documento”. Mentre il Consiglio si preoccupava di definire questa specifica regola, la Commissione nulla precisava a tal riguardo.

quali i ricorrenti – spesso spinti da ideali democratici e supportati in questo senso da alcuni Governi degli Stati membri e dall’organo rappresentativo europeo<sup>106</sup> – contestano la rigida applicazione della regola della segretezza da parte delle istituzioni, sostenendo il legame tra diritto di accesso e principio democratico, quale elemento fondante dell’ordinamento comunitario. In particolare, secondo i ricorrenti, tale diritto avrebbe ottenuto pieno riconoscimento nei confronti di tutte le istituzioni e, di conseguenza, avrebbe assunto le vesti di “*diritto civile fondamentale dell’individuo*” ovvero di principio generale di diritto amministrativo comunitario. Pertanto, il collegamento tra principio democratico e diritto di accesso – posto alla base della Dichiarazione n. 17 e della Comunicazione del 1993 – consentiva ai promotori della trasparenza di sostenere il necessario superamento degli oggettivi limiti della normativa interna comunitaria.

Nonostante le autorevoli opinioni degli avvocati generali espresse a sostegno di tale tesi, dall’analisi di questi casi giudiziari emerge l’iniziale “*timidezza*” da parte del giudice comunitario nel definire – in un quadro normativo per molti aspetti lacunoso e comunque circoscritto ad un riconoscimento del diritto di accesso in mere fonti di autoorganizzazione interna delle istituzioni – il collegamento tra ordinamento democratico, principio di trasparenza e diritto di accesso ai documenti.

---

<sup>106</sup> Per un approfondimento sulla categoria di attori in questa prima giurisprudenza comunitaria, vedi C. Naome, *The Case Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency: From Carvel to Hautala II (1995-2001)*, in V. Deckmyn, (a cura di), *Increasing Transparency in the European Union?*, Maastricht, EIPA, 2002, pp. 147 ss.

## Parte Seconda

### 5. La giurisprudenza europea dopo il trattato di Maastricht: il debole legame tra accesso e principio democratico

Nel celebre caso *The Guardian*<sup>107</sup> del 1994 il giudice europeo è chiamato per la prima volta a pronunciarsi sui limiti all'esercizio del diritto di accesso.

La sentenza del Tribunale nasce dal parziale rigetto da parte del Consiglio della richiesta di accesso formulata da J. Carvel, *European Affairs Editor* del rinomato giornale britannico<sup>108</sup>.

Dinanzi al Tribunale, il ricorrente - sostenuto non a caso da Paesi Bassi, Danimarca e Parlamento europeo<sup>109</sup> - lamentava, in via principale, la violazione del "*principio fondamentale di diritto comunitario che sancisce l'accesso ai documenti delle istituzioni*"<sup>110</sup>, nonché, nello specifico, la violazione

---

<sup>107</sup> Sentenza del Tribunale 19 ottobre 1995, causa T-194/94.

<sup>108</sup> Il Consiglio aveva consegnato al giornalista inglese una copia dei rapporti preparatori, dei processi verbali e dei resoconti riguardanti i partecipanti e le votazioni concernenti i Consigli "Affari sociali" del 12 ottobre e del 23 novembre del 1993; viceversa veniva rigettata la richiesta di accesso ai processi verbali, ai resoconti riguardanti i partecipanti, i lavori preparatori, le votazioni e le decisioni del Consiglio "Giustizia" del 29 e 30 novembre del 1993, con la motivazione che tali documenti facessero "diretto riferimento alle deliberazioni del Consiglio e, in forza del suo regolamento interno, non possono essere divulgati".

<sup>109</sup> Sull'equilibrio di poteri e sulle relazioni politiche sottese al sostegno del Parlamento e degli Stati membri, Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, op. cit., p. 196, nota come: "Se si volesse visualizzare dal punto di vista geografico la vicenda in esame, si potrebbe scorgere il formarsi di un fronte del nord a difesa della trasparenza dell'attività pubblica comunitaria: in una prima fase sono i paesi come l'Olanda e la Danimarca a portare avanti la battaglia per il diritto d'accesso, mentre in seguito la Svezia e la Finlandia (la cui annessione all'Europa è di poco successiva, nel gennaio 1995) saranno le prime protagoniste. Del resto, è noto che tali paesi, ed in particolare la Svezia, fanno della trasparenza un principio cardine - quasi morale - dell'organizzazione pubblica".

<sup>110</sup> Sentenza del Tribunale 19 ottobre 1995, causa T-194/94, p.to 36.

dell'art. 4, n. 2, sull'eccezione facoltativa all'accesso, della decisione 93/731 relativa alla tutela della "segretezza delle deliberazioni del Consiglio"<sup>111</sup>.

In altri termini, nella tesi di parte attrice, il negato accesso ai processi verbali, ai resoconti riguardanti i partecipanti, ai lavori preparatori, alle votazioni e alle decisioni del Consiglio "Giustizia" del 29 e 30 novembre del 1993, motivato al solo scopo di *tutelare la segretezza delle sue deliberazioni*, integrava una chiara violazione del "principio generale" all'accesso ai documenti ed il regime delle eccezioni previsto dalla decisione 93/731<sup>112</sup>.

Le tesi difensive del Consiglio evidenziano in modo significativo le peculiarità del processo decisionale comunitario che in quel contesto storico si conformava pienamente al "*principio di segretezza dei lavori*", quale pilastro necessario per tutelare le posizioni espresse dai membri del Consiglio e dai rispettivi governi nella fase delle trattative. Secondo il Consiglio, infatti, il *principio di segretezza* si poneva quale regola essenziale per preservare il

---

<sup>111</sup> La decisione 93/731, all'art. 4, comma 1, prevedeva: "L'accesso ad un documento del Consiglio non può essere concesso quando la sua divulgazione potrebbe nuocere alla tutela: dell'interesse pubblico (sicurezza pubblica, relazioni internazionali, stabilità monetaria, procedimenti giudiziari, controlli e indagini); dell'individuo e della vita privata; del segreto commerciale ed industriale; degli interessi finanziari della Comunità; della riservatezza chiesta dalla persona fisica o giuri dica che ha fornito una delle informazioni contenute nel documento, ovvero prevista dalla legislazione dello Stato membro che ha fornito una di tale informazioni". La decisione 93/731, all'art. 4, comma 2 stabiliva: "L'accesso ad un documento del Consiglio può essere rifiutato per tutelare la segretezza delle deliberazioni del Consiglio".

<sup>112</sup> Sentenza del Tribunale 19 ottobre 1995, causa T-194/94, p.to 43, "I ricorrenti sostengono che il Consiglio ha espresso, per ragioni di principio, un rifiuto in merito alla concessione dell'accesso ai documenti relativi alle sue deliberazioni e affermano che tale rifiuto è contrario all'art. 4, n. 2, della decisione 93/731, il quale prevede che l'accesso a un documento del Consiglio «può» essere rifiutato per tutelare la segretezza delle sue deliberazioni. Secondo i ricorrenti, detta norma implica che il Consiglio deve procedere a un attento contemperamento degli interessi in gioco prima di decidere se rifiutare o meno l'accesso a un documento. I ricorrenti deducono che l'esistenza di un rifiuto fondato su ragioni di principio è corroborata dalla dichiarazione rilasciata dai governi danese e olandese a conclusione del Consiglio del 16 e 17 maggio 1994, la quale, secondo il loro parere, conferma che il Consiglio non ha operato nessun bilanciamento di interessi prima di decidere il rigetto della loro richiesta di conferma".

processo decisionale dai “*seri rischi*” legati ad un regime di trasparenza volto a divulgare le posizioni espresse dalle delegazioni<sup>113</sup>.

Dinanzi a queste due opposte prospettive, il Tribunale inaugura un filone interpretativo, rimasto in piedi sino all’approvazione del Trattato di Amsterdam del 1997, secondo cui le misure autoorganizzazione adottate da Commissione e Consiglio (in questo specifico caso la decisione 93/731) si assumono come “*unica [fonte] di carattere legislativo che riguardi l’accesso ai documenti*”<sup>114</sup>.

In un contesto normativo ancora privo di una disciplina generale sul diritto di accesso, secondo lo stesso giudice, il riconoscimento in capo ai cittadini di una *situazione giuridicamente legittimante* l’accesso ai documenti del Consiglio discendeva *direttamente* alla decisione 93/731<sup>115</sup>.

Dopo aver precisato questo importante presupposto, la pronuncia non incide in alcun modo sul superamento del *principio di segretezza* dei lavori

---

<sup>113</sup> Vedi Tribunale causa T-194/94, p.to 52, “Allo scopo di precisare le ragioni alla base del principio della segretezza dei suoi lavori, il Consiglio sottolinea che esso opera in una cornice fatta di trattative e compromessi, in occasione dei quali i suoi membri esprimono liberamente le loro perplessità e le posizioni dei rispettivi governi. È a suo avviso essenziale che tali posizioni non vengano divulgate, soprattutto se i membri sono, costretti ad abbandonarle al fine di raggiungere un accordo, al punto persino di non rispettare le istruzioni ricevute a livello nazionale su un aspetto particolare. Il Consiglio considera quest’insieme di trattative e compromessi vitale ai fini dell’adozione della legislazione comunitaria; è un processo che correrebbe seri rischi qualora le delegazioni dovessero continuamente tener conto dell’eventualità sia che le loro posizioni, nella formulazione ad esse data in sede di registrazione nei processi verbali del Consiglio, possano essere divulgate in qualsiasi momento a causa della possibilità di avere accesso a tali documenti, sia che il Consiglio abbia concesso o meno un’autorizzazione a tal fine”.

<sup>114</sup> Sentenza del Tribunale 19 ottobre 1995, causa T-194/94, p.to 62. Il Tribunale riconduceva quindi la situazione giuridicamente rilevante all’accesso direttamente nella decisione 93/731, in linea con la precedente giurisprudenza comunitaria conforme nel ritenere che qualora una norma di organizzazione interna alle istituzioni fosse stata diretta alla tutela dei cittadini, quest’ultimi ne avrebbero potuto invocare la mancata osservanza dinanzi al giudice. Cfr. A. Sandulli, *L’accesso ai documenti nell’ordinamento comunitario*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 51/1996, p. 449.

<sup>115</sup> È sulla base di questa soluzione che il Tribunale, per la prima volta in ambito europeo, si esprimeva verso il riconoscimento di un doppio regime giuridico delle eccezioni al diritto di accesso, come verrà chiarito *infra* par. 6.

del Consiglio, né tantomeno il giudice di primo grado si sofferma sul legame tra trasparenza e principio democratico, da cui eventualmente ricavare un principio generale all'accesso ai documenti. Le decisioni del Consiglio, che negavano l'accesso ai documenti, sono di fatto annullate dal Tribunale per violazione dell'art. 4, n. 2, della decisione 93/731.

Lo stesso indirizzo viene poi confermato, a distanza di pochi mesi, dalla Corte di giustizia nella causa *Regno dei Paesi Bassi contro il Consiglio*<sup>116</sup>.

In questo caso il governo olandese – sostenuto dal Parlamento europeo<sup>117</sup> – chiedeva alla Corte di procedere all'annullamento della decisione 93/731 e del Codice di Condotta 93/730, invocando l'illegittimità della base giuridica adottata dal Consiglio (art. 151, c. 3 del Trattato di Maastricht).

Secondo il governo olandese ed il Parlamento europeo il diritto di accesso doveva qualificarsi come "*diritto fondamentale dell'individuo*" in virtù della stretta correlazione esistente tra principio di trasparenza e natura democratica dell'ordinamento comunitario. Pertanto, la disciplina di un tale diritto di natura "*fondamentale*" non si sarebbe potuta fondare su atti di regolamentazione interna al funzionamento delle istituzioni<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94.

<sup>117</sup> Il ricorso sollevato dai Paesi Bassi assume evidentemente risvolti politici. Infatti, come già ricordato, durante i lavori della Conferenza intergovernativa per la realizzazione del Trattato di Maastricht, il governo olandese aveva presentato una proposta riguardante l'inserimento nel Trattato di un'apposita norma (art. 213-bis), che consentisse al Consiglio di adottare un regolamento a carattere generale sull'accesso ai documenti amministrativi. Tale proposta non aveva tuttavia seguito, e si era proceduto con l'adozione della Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato.

<sup>118</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94, p.to 19 e 29 ss., in cui si sintetizza la posizione del Parlamento europeo, il quale ritiene "la decisione 93/731 e il codice di condotta ignorerebbero i doveri inerenti al principio della trasparenza dei lavori legislativi e al diritto d'accesso ai documenti legislativi, il che confermerebbe la tesi che il Consiglio avrebbe trattato al pari di una questione organizzativa interna la disciplina di un principio fondamentale e, di conseguenza, avrebbe abusato delle competenze conferitegli dall'art. 151, n. 3, del Trattato. Infatti la facoltà del Consiglio, di cui all'art. 4 della decisione 93/731, di rifiutare qualsiasi accesso a un documento legislativo per tutelare il suo interesse alla segretezza delle proprie deliberazioni svuoterebbe di contenuti il principio generale enunciato dall'art. 1 e violerebbe il principio della trasparenza dei lavori legislativi, quale garantito all'interno degli Stati membri. Le stesse censure potrebbero essere formulate a

Nel giudizio svoltosi dinanzi alla Corte di giustizia le tesi dei ricorrenti vengono in parte supportate dall'intervento dell'Avvocato Generale, il quale, sulla base dell'esame comparato degli ordinamenti nazionali, sosteneva che "la trasparenza dell'azione dei pubblici poteri [...] è questione intimamente legata a quella del carattere democratico delle istituzioni" e, di conseguenza "il diritto dei cittadini ad accedere alle informazioni in possesso dei pubblici poteri è espressione del principio democratico e contribuisce a definire la stessa forma di Stato"<sup>119</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, lo stesso avvocato generale sottolineava l'importanza del diritto di accesso *in chiave democratica*, sostenendo di fatto la necessità di una regolamentazione adeguata alla piena affermazione del

---

carico dell'art. 7 della medesima decisione, il quale, in caso di risposta negativa espressa o di assenza di risposta, equiparata a un rifiuto espresso, impone alla persona che abbia richiesto le informazioni l'osservanza di un termine per formulare una richiesta di conferma ai fini della revisione della posizione presa. Una disposizione del genere sarebbe tale da privare il cittadino, per questioni puramente formali, di un *diritto fondamentale delle democrazie pluralistiche*. Secondo il governo olandese, infatti, la decisione controversa si pone ampiamente al di fuori della sfera di applicazione delle regole di organizzazione e di gestione interne del Consiglio e costituisce un atto che mira espressamente a produrre effetti giuridici nei confronti dei cittadini. Il governo ricorrente rileva in proposito che *l'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio costituisce il principio basilare della decisione* (art. 1) e che in capo ai singoli possono verificarsi effetti giuridici, in particolare in caso di presentazione di precise richieste d'accesso a un documento (art. 2), quando dette domande sono oggetto di rifiuto (art. 4) e in considerazione delle possibilità di proporre ricorso avverso le decisioni recanti rifiuto d'accesso a un documento (art. 7). Pur riconoscendo che taluni provvedimenti interni possono in casi eccezionali produrre effetti all'esterno, il governo olandese ritiene che, quando, come nella fattispecie, lo scopo stesso della disciplina è quello di *far sorgere diritti in capo ai singoli, la detta disciplina non può essere adottata in base a disposizioni che legittimano il Consiglio ad adottare provvedimenti riguardanti la sua organizzazione e il suo funzionamento interni*. Il governo olandese rileva al riguardo che, nella sua memoria di intervento, il Parlamento pone giustamente l'accento sulla *natura democratica dell'ordinamento giuridico comunitario* e sul fatto che la *trasparenza costituisce una caratteristica fondamentale di un regime democratico*. Ciò confermerebbe che il Consiglio ha errato nel qualificare come questione organizzativa interna quel che rappresenta in realtà un *diritto fondamentale*, vale a dire il diritto d'accesso del pubblico all'informazione, la cui disciplina dev'essere integrata con le garanzie necessarie".

<sup>119</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale G. Tesaurò, presentate in 28 novembre 1995, nell'ambito del caso *Regno dei Paesi bassi c. Consiglio*, punti 14 e 16.

*“diritto fondamentale”* all’accesso, quale diritto soggettivo *“pieno”* azionabile e tutelabile in giudizio.

Nonostante la stessa Dichiarazione n. 17 facesse espresso riferimento all’accesso in relazione al *“carattere democratico delle istituzioni”*, la Corte di giustizia conferma l’indirizzo interpretativo inaugurato dal Tribunale nel caso *The Guardian*, respingendo l’argomento del governo olandese circa il necessario riconoscimento di un *nesso giuridico* tra principio democratico e natura *“fondamentale”* del diritto di accesso ai documenti comunitari. In particolare, secondo la Corte:

“in assenza di una regolamentazione generale sul diritto d’accesso del pubblico ai documenti in possesso delle istituzioni comunitarie emanata dal legislatore comunitario, dette istituzioni devono adottare i provvedimenti aventi ad oggetto il disbrigo di richieste del genere in forza dei loro poteri di organizzazione interna, che le legittimano ad adottare provvedimenti adeguati a *garantire il loro funzionamento interno nell’interesse del buon andamento dell’amministrazione*. La circostanza che la decisione 93/731 produca effetti giuridici nei confronti dei terzi non può rimettere in discussione la sua qualificazione come provvedimento di carattere interno. Nulla osta infatti a che una disciplina concernente l’organizzazione interna dei lavori di un’istituzione produca effetti di tal genere”<sup>120</sup>.

In altri termini, secondo la Corte, la tutela della situazione giuridica legittimante all’accesso ai documenti comunitari trovava diretto e adeguato

---

<sup>120</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94, p.ti. 36 ss.

fondamento nella fonte di autoregolamentazione delle istituzioni finalizzata a garantirne il funzionamento interno nell'interesse del buon andamento dell'amministrazione, la quale legittima, tra l'altro, la pretesa di tutela giurisdizionale dinanzi al giudice comunitario<sup>121</sup>.

Nonostante questa chiara presa di posizione, la Corte lascia aperto uno spiraglio a successive evoluzioni, osservando come il rilievo diffuso della trasparenza a livello comunitario lasciasse comunque *"intravedere un'affermazione graduale del diritto di accesso dei singoli ai documenti in possesso delle autorità pubbliche"*<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Critiche sulla posizione della Corte di giustizia circa il mancato riconoscimento del collegamento tra diritto di accesso e principio democratico sono state mosse da U. Oberg, *Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty: Much Ado About Nothing?*, *European Integration Online Papers*, 1998 vol. 2 no. 8.

<sup>122</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94, p. ti 32 ss. "Il governo olandese rileva al riguardo che, nella sua memoria di intervento, il Parlamento pone giustamente l'accento sulla natura democratica dell'ordinamento giuridico comunitario e sul fatto che la trasparenza costituisce una caratteristica fondamentale di un regime democratico. Ciò confermerebbe che il Consiglio ha errato nel qualificare come questione organizzativa interna quel che rappresenta in realtà un diritto fondamentale, vale a dire il diritto d'accesso del pubblico all'informazione, la cui disciplina dev'essere integrata con le garanzie necessarie. L'argomento del governo olandese non può essere accolto. Occorre anzitutto rilevare che, come sottolineato dall'avvocato generale in sede di conclusioni (paragrafi 14 e 15), la regolamentazione interna della maggioranza degli Stati membri sancisce ormai in modo generale, quale principio costituzionale o legislativo, il diritto d'accesso del pubblico ai documenti in possesso delle autorità pubbliche. Si aggiunga a ciò che, a livello comunitario, l'importanza di tale diritto è stata riaffermata più volte, e in particolare nella dichiarazione sul diritto di accesso all'informazione, che compare in allegato (n. 17) all'atto finale del Trattato sull'Unione europea, la quale pone in connessione tale diritto con il carattere democratico delle istituzioni. Peraltro, come discende dai punti 3 e 6 della presente motivazione, il Consiglio europeo ha invitato numerose volte il Consiglio e la Commissione ad attuare tale diritto. È per adeguarsi a tali sviluppi, che lasciano intravedere un'affermazione graduale del diritto d'accesso dei singoli ai documenti in possesso delle autorità pubbliche, che il Consiglio ha reputato necessario modificare le regole concernenti la propria organizzazione interna, basate sino ad allora sul principio della segretezza".

Cfr. anche sentenza del Tribunale del 5 marzo 1997, T-105/95, caso *WWF UK contro Commissione*, nel quale il giudice di primo grado, dopo aver rimarcato la natura interna ed autoregolamentare della decisione 94/90, afferma che con tale atto la Commissione "ha indicato ai cittadini europei che desiderino avere accesso ai documenti in suo possesso che le loro richieste saranno esaminate nel rispetto delle procedure, condizioni ed eccezioni stabilite a tal fine", concludendo infine che la decisione in oggetto è "un atto in grado di attribuire ai terzi determinati diritti che la Commissione ha l'obbligo di rispettare, anche se

Vi è certamente da osservare che, in alternativa, la Corte avrebbe potuto procedere al riconoscimento del diritto di accesso quale principio generale del diritto comunitario ricavabile dalla CEDU o dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, secondo l'orientamento interpretativo affermatosi a partire dalla sentenza *Stauder*<sup>123</sup>.

Questa ipotesi non venne presa in considerazione dal giudice comunitario, il quale non riconosceva espressamente il *diritto di accesso* come principio generale del diritto comunitario, né tantomeno ricostruiva il fondamento giuridico del diritto di accesso sulla base del principio democratico<sup>124</sup>. Viceversa, l'interpretazione fornita dalla Corte legittimava l'adozione delle fonti di autoregolamentazione, le quali intendevano tutelare interessi afferenti al *buon funzionamento dell'istituzione*, all'efficienza del loro agire, e non certamente all'affermazione di diritti fondamentali dell'individuo fondati sul principio democratico<sup>125</sup>.

---

tale decisione contiene effettivamente una serie di obblighi che la Commissione si è volontariamente autoimposta a titolo di provvedimenti di organizzazione interna”.

<sup>123</sup> De Bellis, *L'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio dell'Unione europea*, op. cit., 1996, il quale afferma che una tale soluzione sarebbe stata certamente possibile alla luce della rilevanza del principio di trasparenza e del diritto di accesso in tutti gli Stati membri della Comunità.

<sup>124</sup> Come ricorda Garofoli, *I profili comunitari del diritto di accesso*, op. cit., p. 1307, “Non mancarono tuttavia nei primi commenti tesi volte ad affermare l'effettiva tutela del diritto di accesso in ambito comunitario, riconoscendo allo stesso diritto la “valenza universale” e la qualifica di “principio cardine del procedimento amministrativo”. Tale interpretazione si basava sulla considerazione che, pur in assenza di una regolamentazione generale sul diritto di accesso emanata dal legislatore comunitario, la Corte avrebbe “imposto” alle istituzioni l'adozione di provvedimenti aventi ad oggetto le modalità di accoglimento delle richieste di accesso in forza dei poteri di organizzazione interna. In questo modo, il diritto di accesso avrebbe acquisito carattere “universale” [C. Franchini, *Il diritto di accesso tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 9/1996, p. 826]. All'interno della corrente interpretativa incline a valutare positivamente la decisione *The Guardian* sembra porsi anche [Chiti, *Il diritto di accesso ai documenti nel caso The Guardian*, op. cit., p. 380], secondo cui la sentenza è importante in quanto “recupera la piena valenza individuale [del diritto di accesso] e ne afferma la completa ed effettiva tutela”, prospettandosi verso una possibile evoluzione del diritto di accesso in vero e proprio principio di diritto amministrativo”.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 1309.

Secondo le opinioni più critiche, l'orientamento interpretativo della Corte avrebbe di fatto contribuito a "degradare" il diritto di accesso da "diritto fondamentale dell'individuo" a mera "aspettativa di diritto"<sup>126</sup>. In questo modo, il "diritto" di accesso, privato di ogni collegamento diretto con il principio democratico, si sarebbe tradotto in una *situazione giuridica di vantaggio* riconosciuta nei limiti del discrezionale esercizio del potere regolamentare dell'istituzione comunitaria<sup>127</sup>. Una pretesa conoscitiva garantita in base a condizioni definite singolarmente da ogni singola istituzione e, di conseguenza, non qualificabile quale "diritto fondamentale dell'individuo" garantito a carattere universale.

Alla luce di questi risvolti critici connessi all'adozione di fonti di autoorganizzazione interna, in questo primo periodo storico, la natura giuridica dell'accesso diviene un "nodo irrisolto"<sup>128</sup> dalla giurisprudenza comunitaria, rimanendo lo stesso "sospeso"<sup>129</sup> tra elemento cardine del

---

<sup>126</sup> Limberti, *La natura giuridica del diritto d'accesso resta "sospesa" tra principio democratico e poteri di autoregolamentazione delle istituzioni comunitarie*, op. cit., p. 1240.

<sup>127</sup> Occorre considerare che il dibattito sulla natura giuridica del diritto di accesso risulta ancora oggi attuale nell'ordinamento italiano. Con il d.lgs. 97/2016, il legislatore italiano ha introdotto il diritto di accesso civico generalizzato, formalmente concepito quale (nuovo) diritto, espressione della più ampia libertà di informazione, che tuttavia è qualificato dalla giurisprudenza amministrativa e dal Garante *privacy* come situazione giuridica "strumentale" alla tutela di altri interessi di natura pubblicistica. In questo modo, l'introduzione del FOIA italiano sembra riportare nuova attenzione sul dibattito, non ancora sopito, inerente alla natura giuridica del diritto di accesso. In giurisprudenza, il Consiglio di Stato, 22 maggio 2012, n. 2974, conformandosi a quanto stabilito dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 aprile 2006, n. 6 e 7, rileva la natura strumentale del diritto di accesso rispetto ad una situazione giuridicamente tutelata (sia essa di carattere soggettivo che diffuso). In senso contrario, il Consiglio di Stato, 14 aprile 2015, n. 1897, ha riconosciuto il diritto di accesso come bene della vita autonomo, distinto dalla situazione giuridica connessa all'ostensione del documento. Sulla natura incerta del diritto di accesso nell'ordinamento italiano vedi G. Gardini, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in G. Gardini, M. Magri (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 17 ss.

<sup>128</sup> E. Chiti, *Il nodo irrisolto dell'accesso ai documenti di Commissione e Consiglio dell'Unione europea*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 11/1998, pp. 1027 ss.

<sup>129</sup> Limberti, *La natura giuridica del diritto d'accesso resta "sospesa" tra principio democratico e poteri di autoregolamentazione delle istituzioni comunitarie*, op. cit., pp. 1231 ss.

principio democratico (quindi qualificabile come *nuovo* diritto fondamentale o principio generale del diritto) e atto di autoregolamentazione interno all'attività delle istituzioni (con la conseguenza di definirsi come mera pretesa conoscitiva in funzione del buon funzionamento delle istituzioni).

## 6. I limiti al diritto di accesso nella prima giurisprudenza

Nella prima giurisprudenza comunitaria, il mancato riconoscimento del diritto di accesso, quale diritto fondamentale fondato sul principio democratico, si lega alla *funzionalizzazione* dello stesso in chiave di tutela di un obiettivo proprio dell'amministrazione comunitaria: "*garantire il [...] funzionamento interno [delle istituzioni] nell'interesse del buon andamento dell'amministrazione*"<sup>130</sup>.

La cautela mostrata dal giudice comunitario in queste primissime pronunce può trovare le sue ragioni nella delicatezza della materia, stante le implicazioni legate al riconoscimento (all'epoca ancora non consolidato) del principio democratico alla luce della *forma di governo* comunitaria<sup>131</sup>, ovvero nella difficoltà di ritrovare nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri un comune riconoscimento del principio di trasparenza e del diritto di accesso<sup>132</sup>.

D'altra parte, pur mostrandosi "*timido*" nel sancire il nesso tra diritto di accesso e principio democratico, il giudice comunitario riconosce la valenza

---

<sup>130</sup> Vedi Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94, par. 38.

<sup>131</sup> Cfr. P. Leino, *Case C-353/99 P*, in *CMLR*, 2002, p. 631.

<sup>132</sup> Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, op. cit., p. 221.

individuale del diritto di accesso e afferma specifiche garanzie a tutela della corretta applicazione delle fonti di autoorganizzazione interna.

Nel caso *The Guardian* il giudice opera, per la prima volta nel diritto europeo, la distinzione tra eccezioni assolute (sancite nell'art. 4, comma 1, della decisione 93/731) che non lasciano margine di scelta al Consiglio<sup>133</sup>; ed eccezioni relative (previste all'art. 4, comma 2) che impongono all'istituzione di procedere ad un bilanciamento caso per caso<sup>134</sup>.

Ne discende, secondo lo stesso giudice, che *solo* in questo secondo caso il Consiglio avrebbe esercitato un potere discrezionale tale da dover "realmente contemperare, da un lato, l'interesse del cittadino ad ottenere un accesso ai suoi documenti e, dall'altro, il suo interesse eventuale a tutelare la segretezza delle proprie deliberazioni"<sup>135</sup>. Dove "*l'interesse del cittadino*", oggetto della ponderazione discrezionale, appare un enunciato

---

<sup>133</sup> La decisione 93/731, all'art. 4, comma 1, prevedeva: "L'accesso ad un documento del Consiglio non può essere concesso quando la sua divulgazione potrebbe nuocere alla tutela: dell'interesse pubblico (sicurezza pubblica, relazioni internazionali, stabilità monetaria, procedimenti giudiziari, controlli e indagini); dell'individuo e della vita privata; del segreto commerciale ed industriale; degli interessi finanziari della Comunità; della riservatezza chiesta dalla persona fisica o giuri dica che ha fornito una delle informazioni contenute nel documento, ovvero prevista dalla legislazione dello Stato membro che ha fornito una di tale informazioni" (nella più significativa versione inglese la norma prevedeva che "*Access to a Council document shall not be granted where its disclosure could undermine...*").

<sup>134</sup> La stessa decisione all'art. 4, comma 2 stabiliva: "L'accesso ad un documento del Consiglio può essere rifiutato per tutelare la segretezza delle deliberazioni del Consiglio" (nella più significativa versione inglese la norma prevedeva che "*Access to a Council document may be refused in order to protect the confidentiality of the Council's proceedings*").

<sup>135</sup> Da notare sul punto che le posizioni espresse dal governo olandese e danese erano sensibilmente diverse, vedi a tal riguardo sentenza del Tribunale 19 ottobre 1995, causa T-194/94, par. 57, 58: "Il governo danese sottolinea che, alla luce dell'art. 4, n. 2, della decisione 93/731, la decisione di rifiutare l'accesso ai documenti è facoltativa. Secondo il suo parere, ciò significa che il Consiglio ha l'obbligo, riguardo a ciascuna specifica richiesta, di compiere una valutazione concreta, caso per caso e documento per documento, degli interessi in gioco, il che vuol dire che egli deve ricorrere al metodo detto «del caso specifico». Il governo olandese sottolinea che, in forza dell'art. 4, n. 2, il Consiglio dispone di un potere discrezionale che gli consente di respingere una richiesta di accesso ai suoi documenti. Quando fa uso di tale potere, il Consiglio deve contemperare, da un lato, l'interesse del cittadino ad avere accesso ai documenti del Consiglio e, dall'altro, l'interesse del Consiglio a tutelare la segretezza delle proprie deliberazioni".

dai contorni sfumati, astrattamente definibili con riferimento al generale principio di trasparenza in chiave organizzativa e interna al corretto funzionamento delle istituzioni.

Il Tribunale precisa inoltre che, per quanto concerne l'applicazione delle relative eccezioni, la decisione di rigetto non può giustificarsi con il mero richiamo alla protezione dell'interesse pubblico relativo alla segretezza delle deliberazioni; in particolare - secondo il giudice - l'istituzione deve in questi casi dimostrare di aver realmente contemperato gli interessi in gioco, pena l'insoddisfazione dei requisiti di cui all'art. 190 del Trattato con conseguente annullamento della decisione<sup>136</sup>.

Lasciando per ora da parte le considerazioni che attengono alla concreta definizione degli interessi oggetto di bilanciamento, nel caso *The Guardian* il Tribunale dispone l'annullamento della decisione del Consiglio a causa del mancato bilanciamento in sede di applicazione dell'eccezione relativa<sup>137</sup>.

Nel solco di tale orientamento interpretativo, sarà poi lo stesso Tribunale, nel caso *WWF*<sup>138</sup>, a fissare la regola secondo cui le eccezioni al diritto di accesso devono essere applicate in senso restrittivo, onde evitare di

---

<sup>136</sup> Sentenza del Tribunale del 5 marzo 1997, causa T-105/95, p.to 66, "l'obbligo di motivare le decisioni individuali ha il duplice scopo di consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le giustificazioni sulla base del provvedimento adottato al fine di difendere i loro diritti, dall'altro, al giudice di esercitare il suo sindacato sulla legittimità della decisione". Sulla questione della motivazione in chiave democratica cfr. A. Romano-Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 70.

<sup>137</sup> Cfr. sul punto Chiti, *Il diritto di accesso ai documenti nel caso The Guardian*, op. cit., p. 374, il quale osserva come "L'interpretazione ha evidenti analogie con le costruzioni teoriche elaborate da dottrina e giurisprudenza in alcuni Stati membri; per quanto riguarda l'Italia, per esempio, è notissima la nozione di discrezionalità quale "ponderazione comparata di più interessi secondari, in ordine ad un interesse pubblico primario" [M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, p. 487, Milano, Giuffrè, 1970.]".

<sup>138</sup> Sentenza del Tribunale del 5 marzo 1997, causa T-105/95.

vanificare l'effettivo conseguimento dell'obiettivo della trasparenza del processo decisionale<sup>139</sup>.

Nel caso *WWF* il Tribunale è chiamato a pronunciarsi sulla decisione 94/90 della Commissione, la quale prevedeva una prima categoria di eccezioni, da ritenersi vincolanti, rispetto alle quali "le istituzioni negano l'accesso a qualsiasi documento la cui divulgazione possa pregiudicare" alcuni interessi, tra cui "la protezione dell'interesse pubblico (sicurezza pubblica, relazioni internazionali, stabilità monetaria, procedimenti giudiziari, controlli e indagini)".

In questi casi, secondo il Tribunale, la Commissione sarebbe stata vincolata a negare l'accesso ai documenti rientranti in una delle eccezioni richiamate qualora avesse dimostrato l'esistenza del *pregiudizio* all'interesse protetto.

A questo primo gruppo di interessi si affiancava una seconda categoria di limitazioni, rispetto alla quale la Commissione assumeva il potere discrezionale di "negare l'accesso per assicurare la tutela dell'interesse dell'istituzione relativo alla segretezza delle sue deliberazioni"<sup>140</sup>. Potere discrezionale che, come già affermato nella sentenza *The Guardian*, consisteva nella comparazione tra l'interesse del cittadino ad ottenere

---

<sup>139</sup> Cfr. sul punto P. Pallaro, *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea, tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, p. 1324, il quale osserva come nel caso *Interporc c. Commissione* il Tribunale, vista anche la impossibilità di invocare il nuovo art. 255 TCE in quanto i fatti risalivano ad epoca anteriore alla sua entrata in vigore, ha potuto mantenersi nel solco della precedente giurisprudenza, precisando che "né la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht sul diritto di accesso all'informazione, né le varie prese di posizione a favore della trasparenza di alcuni Consigli europei "avevano valore di principio di diritto di rango superiore"".

<sup>140</sup> Vedi decisione 94/90, Regime delle eccezioni: "Le istituzioni negano l'accesso a qualsiasi documento la cui divulgazione possa pregiudicare: la protezione dell'interesse pubblico (sicurezza pubblica, relazioni internazionali, stabilità monetaria, procedimenti giudiziari, controlli e indagini); la protezione dei singoli e della vita privata; la protezione del segreto commerciale e industriale; la protezione degli interessi finanziari della Comunità; la protezione della riservatezza chiesta dalla persona fisica o giuridica che ha fornito l'informazione o richiesta dalla legislazione dello Stato membro che ha fornito l'informazione. Le istituzioni possono inoltre negare l'accesso per assicurare la tutela dell'interesse dell'istituzione relativo alla segretezza delle sue deliberazioni".

l'accesso e l'interesse dell'istituzione a tutelare la segretezza delle proprie deliberazioni.

In conclusione, in questi primi indirizzi giurisprudenziali la tutela del diritto di accesso rimane confinata nell'ambito di norme di organizzazione interna finalizzate al buon funzionamento delle istituzioni. Tuttavia, nel contesto di un quadro legislativo carente, il giudice comunitario inizia a garantire importanti forme di tutela al diritto di accesso, pur non estendendo il proprio sindacato sulle decisioni delle istituzioni oltre i limiti del controllo motivazionale.

### **7. Verso la "costituzionalizzazione" del principio di trasparenza e del diritto di accesso: il caso *Hautala contro Consiglio***

Le prime decisioni giurisprudenziali sul diritto di accesso si limitavano a richiamare, nella ricostruzione del contesto normativo vigente, la Dichiarazione n. 17 ed il Codice di condotta senza far discendere da tali fonti - e, in particolare, dal principio democratico richiamato nella Dichiarazione - interpretazioni tese a garantire e tutelare la pretesa del singolo a conoscere i documenti comunitari.

Alcuni cambiamenti si registrano tuttavia nella successiva giurisprudenza comunitaria. Non sembra casuale la circostanza che questi sviluppi giurisprudenziali siano intervenuti nel periodo intercorrente tra la ratifica del Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997) e la sua entrata in vigore (1 maggio 1999), dal momento che tale Trattato inserisce il principio democratico tra i capisaldi posti a fondamento dell'Unione, insieme alla

libertà, al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto<sup>141</sup>.

Appare in questo senso emblematico il caso *Hautala*, risolto con sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999<sup>142</sup> e poi, in secondo grado, dinanzi alla Corte di giustizia, con sentenza del 6 dicembre 2001<sup>143</sup>.

Il caso nasce dal ricorso proposto avverso la decisione del Consiglio di negare l'accesso parziale alla relazione di un gruppo di lavoro istituito dal Comitato politico sul tema dell'esportazione di armi da parte degli Stati membri.

Con il terzo motivo posto a sostegno del ricorso, la sig.ra *Hautala*, deputata finlandese del partito dei Verdi, lamentava la violazione del "*principio fondamentale di diritto comunitario*", il quale avrebbe garantito ai cittadini europei l'accesso più ampio possibile ai documenti delle istituzioni. In particolare, la ricorrente sottolineava come il negato accesso da parte del Consiglio all'intera relazione, compresi i contenuti non interessati dalle eccezioni previste dall'art. 4 della decisione 93/731, avrebbe comportato una violazione del *principio del più ampio accesso possibile* ai documenti di Consiglio e Commissione sancito dal Codice di condotta<sup>144</sup>.

La tutela di tale principio avrebbe infatti imposto al Consiglio di concedere un *accesso parziale* alla documentazione non coperta dall'eccezione.

---

<sup>141</sup> Nella prima parte del Trattato, dedicata alle Modifiche di merito, punto 8: «L'articolo F è modificato come segue: a) il paragrafo 1 è sostituito dal testo seguente: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

<sup>142</sup> Sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999, T-14/98.

<sup>143</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2001, C-353/99.

<sup>144</sup> Sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999, T-14/98, par. 43, "La ricorrente deduce tre motivi a sostegno del suo ricorso. [...] Il terzo riguarda la violazione del principio fondamentale di diritto comunitario secondo il quale ai cittadini dell'Unione europea dev'essere garantito l'accesso più ampio e completo possibile ai documenti delle istituzioni comunitarie, nonché alla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento".

La questione sollevata dalla ricorrente appare controversa in quanto la decisione 93/731 non imponeva espressamente al Consiglio di concedere un *accesso parziale*, limitato ai documenti non soggetti all'eccezione.

Fuori dal campo specifico del sindacato intrinseco sull'applicazione delle eccezioni<sup>145</sup>, il terzo motivo adottato dalla ricorrente consentiva quindi al giudice di primo grado di pronunciarsi in merito al riconoscimento dell'accesso parziale ai documenti, il quale, essendo qualificata come una "*questione di diritto*", non sottoponeva il controllo esercitato dal Tribunale a specifiche limitazioni<sup>146</sup>.

È alla luce di queste premesse che il Tribunale, nell'accertare se il Consiglio fosse tenuto ad esaminare la possibilità di concedere un accesso parziale, dichiara di dover "*ricordare, ai fini dell'interpretazione dell'art. 4 della decisione 93/731, su quale base il Consiglio ha adottato questa decisione*"<sup>147</sup>:

"la dichiarazione n. 17 raccomandava alla Commissione di presentare al Consiglio, entro il 1993, una relazione su misure intese ad accrescere l'accesso del pubblico alle informazioni di cui dispongono le istituzioni. Tale impegno è stato ribadito nell'ambito del Consiglio europeo di Copenaghen del 22 giugno 1993, che ha invitato Consiglio e Commissione «a proseguire nei loro lavori tenendo

---

<sup>145</sup> Rispetto al quale il Tribunale si soffermava anzitutto sui confini del sindacato giurisdizionale, precisando che in relazione all'applicazione delle eccezioni al diritto di accesso (e, nello specifico, della tutela dell'interesse pubblico in materia di relazioni internazionali) "il potere discrezionale del Consiglio rientra nelle responsabilità politiche ad esso conferite dal titolo V del Trattato sull'Unione europea. Di conseguenza, il controllo esercitato dal Tribunale deve limitarsi alla verifica del rispetto delle norme di procedura e di motivazione della decisione impugnata, dell'esattezza materiale dei fatti e dell'insussistenza di errore manifesto nella valutazione dei fatti e di sviamento di potere", *Ibidem*, par. 71.

<sup>146</sup> *Ibidem*, par. 76.

<sup>147</sup> *Ibidem*, par. 79.

presente che si doveva assicurare il massimo accesso possibile dei cittadini all'informazione». Nel preambolo del codice di condotta il Consiglio e la Commissione si richiamano esplicitamente alla dichiarazione n. 17 e alle conclusioni del Consiglio europeo di Copenaghen come base della loro iniziativa. Il codice di condotta enuncia il principio generale in base al quale il pubblico avrà il più ampio accesso possibile ai documenti. Inoltre, nella sentenza Paesi Bassi/Consiglio (citata, punto 35) la Corte ha avuto modo di sottolineare l'importanza del diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso delle autorità pubbliche. Essa ha infatti ricordato che la dichiarazione n. 17 ricollega tale diritto al «carattere democratico delle istituzioni». Nelle conclusioni per tale sentenza (Racc. pag. I-2171, paragrafo 19), in merito al diritto soggettivo all'informazione, l'avvocato generale ha sottolineato quanto segue: «La base di un tale diritto va piuttosto ricercata nel principio democratico, che rappresenta uno degli elementi fondanti della costruzione comunitaria, quale risulta adesso consacrato nel Preambolo del Trattato di Maastricht e nell'art. F [del Trattato sull'Unione europea (divenuto, in seguito a modifica, art. 6 UE)] delle disposizioni comuni». Inoltre, il principio di proporzionalità esige che le «limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito» (sentenza della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 38). Nella fattispecie lo scopo perseguito dal Consiglio nel negare l'accesso alla relazione controversa è, secondo la

motivazione della decisione impugnata, quello di «tutelare l'interesse pubblico nel campo delle relazioni internazionali». Ebbene, un tale scopo può essere raggiunto anche nell'ipotesi in cui il Consiglio si limitasse a censurare, dopo averli esaminati, i brani della relazione controversa che possono pregiudicare le relazioni internazionali”<sup>148</sup>.

Nel caso *Hautala*, a differenza di quanto registrato nel caso *The Guardian e Paesi Bassi*, il riferimento al principio democratico (e, in particolare, alla Dichiarazione n. 17) non è inserito nella parte della sentenza dedicata alla mera ricognizione del quadro normativo di riferimento. Invero, nella pronuncia in esame è proprio il collegamento tra diritto di accesso e democraticità dell'Unione che il giudice legittima il riconoscimento di un *accesso parziale*, riportando al centro dell'attenzione la stessa Dichiarazione n. 17.

In altri termini, è il riconoscimento del *legame democratico* a far sostenere allo stesso giudice la necessità di interpretare l'art. 4, n. 1, della decisione 93/731, “alla luce del principio del diritto all'informazione e del principio di proporzionalità. [Con la conseguenza] che il Consiglio è tenuto ad esaminare l'opportunità di accordare un accesso parziale ai dati non interessati dalle eccezioni”<sup>149</sup>.

Contro la sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999 (caso *Hautala I*) il Consiglio presentava ricorso alla Corte di giustizia, contestando l'obbligo

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, par. 80 ss.

<sup>149</sup> Sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999, T-14/98, par. 87. Cfr. P. Pallaro, *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, *Riv. dir. com. sc. internaz.*, 1999, p. 710, il quale ha ritenuto che dopo questa pronuncia del Tribunale il diritto di accesso avrebbe acquisito una valenza “probabilmente, di rango costituzionale”.

imposto dal giudice di primo grado di concedere un “*accesso parziale*” alle informazioni contenute nel documento controverso<sup>150</sup>.

Il Consiglio - sostenuto dal governo spagnolo - riteneva che, contrariamente a quanto dichiarato in primo grado dal Tribunale, l’obiettivo perseguito dalla decisione 93/731 non sarebbe stato quello di sancire un diritto all’informazione, bensì “un diritto specifico di accesso unicamente ai «documenti» esistenti del Consiglio, identici a quelli che erano a disposizione dei membri dell’istituzione e sulla base dei quali quest’ultima ha statuito. Di conseguenza, il Tribunale avrebbe ingiustamente interpretato la decisione 93/731 «alla luce del principio del diritto all’informazione»”<sup>151</sup>. In linea con questa impostazione, il governo spagnolo sottolineava come non potesse ritenersi esistente, “allo stato attuale del diritto comunitario”, un “principio del diritto all’informazione” come enunciato nella sentenza impugnata<sup>152</sup>.

Secondo i ricorrenti, le finalità della disciplina sull’accesso sarebbero state da ricondurre più modestamente al *buon funzionamento interno* del Consiglio, astrattamente inquadrabile nell’alveo della trasparenza, e non anche al più generale e soggettivo *diritto all’informazione*.

Di segno opposto le considerazioni della parte resistente, secondo cui l’obbligo del riconoscimento dell’accesso parziale sarebbe stato legato all’obiettivo perseguito dalla decisione, “consistente nell’assicurare l’accesso più ampio possibile del cittadino all’informazione, al fine di rafforzare il carattere democratico delle istituzioni comunitarie nonché la fiducia del pubblico nell’amministrazione”<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Il ricorso veniva presentato il 22 settembre 1999, pochi mesi dopo l’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

<sup>151</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2001, C-353/99, P., par. 11 ss.

<sup>152</sup> *Ibidem*, par. 14.

<sup>153</sup> *Ibidem*, par. 18.

In questa direzione muovevano, tra l'altro, le Conclusioni dell'Avvocato generale Philippe Léger del 10 luglio 2001, il quale, sottolineando l'importanza dell'art. 255 nel Trattato di Amsterdam<sup>154</sup>, sosteneva il necessario riconoscimento dell'accesso come "*diritto fondamentale*"<sup>155</sup>, dove "la qualifica di diritto fondamentale [...] costituisce una fase supplementare nell'opera di riconoscimento e di gerarchizzazione di tale principio nell'ordinamento comunitario" e comporta per l'autorità incaricata di applicarlo "la necessità imperativa di riservargli l'ampia interpretazione che la sua vera natura impone"<sup>156</sup>. Pertanto, le eccezioni al diritto fondamentale di accesso sarebbero state legittimamente applicate solo quando "realmente giustificate da obiettivi di interesse generale della Comunità" e non costitutive di "un intervento inaccettabile e sproporzionato rispetto ai fini perseguiti, tale da ledere addirittura la sostanza del diritto riconosciuto in materia"<sup>157</sup>.

A sostegno di tale interpretazione, l'Avvocato Generale si schierava a favore della tesi, già prospettata in passato dall'Avvocato Tesauro, secondo cui "la trasparenza dell'azione dei pubblici poteri è questione intimamente legata a quella del carattere democratico delle istituzioni. La conoscenza da parte dei cittadini delle attività dell'amministrazione è una garanzia del suo

---

<sup>154</sup> Conclusioni dell'Avv. Generale Léger, Causa *Hautala c. Consiglio*, punto n. 50. Da notare che l'Avv. Generale fa espresso riferimento anche all'art. 42 della Carta di Nizza evidenziando che "Qualora dei diritti, delle libertà e dei principi sono, come nella Carta, descritti nel senso che devono occupare il più alto rango dei valori di riferimento nell'insieme degli Stati membri riuniti, sarebbe inspiegabile non attingervi gli elementi che consentono di distinguere i diritti fondamentali dagli altri diritti" (p.to 81).

<sup>155</sup> L'accesso sarebbe stato quindi definito come "*diritto civile fondamentale*" che, secondo una costante giurisprudenza, avrebbe fatto parte dei "*principi generali del diritto comunitario*" emersi dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, cui la Corte ne garantisce l'osservanza. Da notare che nelle Conclusioni dell'Avv. Generale Léger, Causa *Hautala c. Consiglio*, punto 61, si fa anche espresso riferimento all'art. 10 CEDU sulla libertà di informazione.

<sup>156</sup> Conclusioni dell'Avv. Generale Léger, Causa *Hautala c. Consiglio*, punto 86.

<sup>157</sup> *Ibidem*, punto 107.

buon funzionamento. Il controllo da parte di coloro che conferiscono ai pubblici poteri la loro legittimità incita questi ultimi ad essere efficaci nel rispetto della loro volontà iniziale e può così far nascere la loro fiducia, il che è garanzia tanto di pace sociale quanto di buon funzionamento del sistema democratico. Al livello più elevato di tale sistema, l'informazione dei cittadini è anche il mezzo più sicuro di associarli alla gestione della cosa pubblica"<sup>158</sup>.

Le conclusioni dell'Avvocato generale si dimostrano particolarmente incisive e chiaramente orientate a sottolineare la necessità di garantire il pieno ed ampio riconoscimento del diritto di accesso a fronte del carattere democratico delle istituzioni europee. In questa direzione, si è detto che l'Avvocato generale "*pulls together the three threads of transparency, accountability, and participation by civil society in a balanced democratic government*"<sup>159</sup>.

Nelle sentenza del 6 dicembre 2001 le tesi avanzate dall'Avvocato generale non vengono di fatto accolte dalla Corte di giustizia, la quale si dimostra molto più cauta e prudente rispetto a quanto affermato dal Tribunale nella pronuncia di primo grado: ai fini della decisione è il principio di proporzionalità che giustifica la scelta di accordare un accesso parziale, "senza [...] esaminare se, come sostengono il Consiglio e il governo

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, punto 52. Tra i numerosi studi sottesi a tale soluzione l'Avv. Generale richiama, T. Blanch, *Transparence et qualité de la législation*, in *RTD eur.*, 1997, pp. 915 ss.; K. St. C Bradley, *La transparence de l'Union européenne: une évidence ou un trompe l'oeil?*, in *Cahiers de droit européen*, 1999, pp. 283 ss.; D. M. Curtin, H. Meijers, *The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?*, in *CMLR.*, 1995, pp. 391 ss.; M. O'Neill, *The Right of Access to Community Held Documentation as a General Principle of EC Law*, in *European Public Law*, vol. 4, pp. 403 ss.; H. Ragnemalm, *Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires*, in *Scritti in onore ai G. F. Mancini*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 809 ss.; C. Timmermans, *Subsidiarity and transparency*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 22, 1999, pp. 106 ss.; R. W. Davis, *Public access to community documents: a fundamental human right?*, in *European Integration online Papers (EIoP)*, vol. 3, 1999, n. 8.

<sup>159</sup> Harlow, *Accountability in the European Union*, op. cit., p. 41.

spagnolo, il Tribunale si sia ingiustamente basato sull'esistenza di un "principio del diritto all'informazione"<sup>160</sup>.

In altri termini, il giudice arriva a convalidare la decisione del Tribunale secondo cui l'obbligo per il Consiglio di concedere l'accesso parziale deriva direttamente dal principio di proporzionalità che "esige che le limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito"<sup>161</sup>.

È quindi grazie all'espedito della proporzionalità che la Corte evita di pronunciarsi sulla spinosa questione sollevata dai ricorrenti circa la riconducibilità dell'accesso al "diritto all'informazione". Tuttavia, anche in questa pronuncia, la Corte, smentendo la ricostruzione fornita dal Consiglio, sottolinea:

---

<sup>160</sup> Conclusioni dell'Avv. Generale Léger, Causa *Hautala c. Consiglio*, punti 28 ss. "...il Tribunale ha richiamato giustamente, al punto 85 della sentenza impugnata, la giurisprudenza della Corte secondo cui il principio di proporzionalità esige che le limitazioni non eccedano quanto è adeguato e necessario per raggiungere lo scopo perseguito. Ora, oltre al fatto che nessun motivo è stato dedotto al fine di giustificare il fatto che elementi di informazione contenuti in un documento che non sono interessati dalle eccezioni previste all'art. 4, n. 1, della decisione 93/731 possano essere tenuti segreti da un'istituzione, il rifiuto di un accesso parziale costituisce una misura manifestamente sproporzionata per assicurare la riservatezza degli elementi d'informazione interessati da una di queste eccezioni. Come il Tribunale ha rilevato al punto 85 della sentenza impugnata, lo scopo perseguito dal Consiglio negando l'accesso alla relazione controversa potrebbe essere raggiunto anche nell'ipotesi in cui il Consiglio si limitasse a censurare, dopo averli esaminati, i brani di tale relazione che possono pregiudicare le relazioni internazionali. Il Tribunale ha anche applicato con esattezza il principio di proporzionalità allorché, nell'esaminare l'argomento del Consiglio relativo agli oneri amministrativi eccessivi che comporterebbe l'obbligo di garantire un accesso parziale ai documenti in suo possesso, ha riservato, al punto 86 della sentenza impugnata, la possibilità di salvaguardare, in casi particolari, l'interesse di una buona amministrazione. Da queste considerazioni, e senza che sia necessario esaminare se, come sostengono il Consiglio e il governo spagnolo, il Tribunale si sia ingiustamente basato sull'esistenza di un «principio del diritto all'informazione», risulta che giustamente il Tribunale ha dichiarato, al punto 87 della sentenza impugnata, che l'art. 4, n. 1, della decisione 93/731 debba essere interpretato nel senso che il Consiglio è tenuto ad esaminare l'opportunità di accordare un accesso parziale ai dati non interessati dalle eccezioni ed ha annullato la decisione controversa dopo aver constatato che il Consiglio non aveva proceduto ad un simile esame, ritenendo che il principio di accesso ai documenti si applicasse solo ai documenti in quanto tali e non agli elementi informativi in essi contenuti. Di conseguenza, il ricorso dev'essere respinto".

<sup>161</sup> *Ibidem*, punto 28.

“il Tribunale ha giustamente [...] sottolineato l’importanza del diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso delle autorità pubbliche ed ha ricordato che la dichiarazione n. 17 ricollega tale diritto al «carattere democratico delle istituzioni». L’obiettivo perseguito dalla decisione 93/731, oltre a consistere nell’assicurare il funzionamento interno del Consiglio nell’interesse del buon andamento dell’amministrazione (sentenza Paesi Bassi/Consiglio, punto 37), è di prevedere a favore del pubblico l’accesso più ampio possibile ai documenti di cui dispone il Consiglio, cosicché qualsiasi eccezione a tale diritto dev’essere interpretata ed applicata restrittivamente”<sup>162</sup>.

In definitiva, seppur in maniera meno incisiva rispetto a quanto emerge dalla pronuncia di primo grado, il principio ad un accesso più ampio possibile (non limitato al fine di garantire il buon funzionamento interno dell’istituzione) sembra ormai consolidarsi all’interno della giurisprudenza comunitaria e soprattutto la funzione di tale diritto si lega sempre di più chiaramente al carattere democratico delle istituzioni.

### **7.1. Il caso *Interporc contro Commissione***

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, punto 24, 25.

Nel solco di questo nuovo orientamento ermeneutico, volto in definitiva a consolidare il legame tra principio democratico e diritto di accesso, si inserisce il caso *Interporc*<sup>163</sup>.

Il caso nasce in seguito ad alcune verifiche della Commissione europea sulla falsificazione di alcuni certificati di autenticità rilasciati dalle autorità argentine e ritenuti necessari dalla Comunità per l'importazione di carne bovina argentina.

Sulla base degli accertamenti condotti dalla Commissione, le autorità doganali degli Stati membri provvedevano al recupero dei dazi di importazione in precedenza esonerati dalla presentazione delle certificazioni poi rivelatesi non autentiche. In particolare, le autorità tedesche ritenevano di dover recuperare i dazi di importazione non versati dalla società *Interporc*, la quale, con lettera del 23 febbraio 1996, si rivolgeva al segretario generale della Commissione chiedendo di avere accesso a taluni documenti<sup>164</sup> relativi al controllo delle importazioni e alle indagini europee poste alla base delle decisioni delle autorità tedesche.

Il caso appare quindi particolarmente interessante in quanto, da un lato, la richiesta di accesso si colloca all'interno di un'attività di controllo di tipo

---

<sup>163</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 6 febbraio 1998, *Interporc I. c. Commissione*, causa T-124/96.

<sup>164</sup> La domanda riguardava dieci categorie di documenti: 1) le dichiarazioni degli Stati membri relative ai quantitativi di carne bovina «Hilton» importati dall'Argentina tra il 1985 e il 1992; 2) le dichiarazioni delle autorità argentine sui quantitativi di carne bovina «Hilton» che sono stati esportati verso la Comunità nel corso dello stesso periodo; 3) le rilevazioni interne effettuate dalla Commissione sulla base di queste dichiarazioni; 4) i documenti relativi all'apertura del contingente «Hilton»; 5) i documenti relativi alla designazione degli organismi responsabili per l'emissione dei certificati di autenticità; 6) i documenti relativi alla convenzione conclusa tra la Comunità e l'Argentina relativa a una riduzione del contingente in seguito alla scoperta delle falsificazioni; 7) le eventuali relazioni su indagini relative al controllo da parte della Commissione, nel 1991 e nel 1992, del contingente «Hilton»; 8) i documenti che si riferiscono alle indagini relative ad eventuali irregolarità all'atto delle importazioni effettuate tra il 1985 e il 1988; 9) i pareri della DG VI e della DG XXI per quanto riguarda decisioni adottate in altre cause simili, e 10) i verbali delle riunioni del gruppo di periti degli Stati membri che si sono svolte il 2 e il 4 dicembre 1995.

amministrativo condotta dalla Commissione, dalla quale poi scaturiva un procedimento amministrativo di recupero dei dazi condotto dagli Stati membri; dall'altro, la finalità che spinge il ricorrente alla conoscenza dei documenti è di tipo "egoistico", orientata a scopo difensivo.

Nel primo giudizio promosso dalla società *Interporc*, il Tribunale annullava la decisione della Commissione che ordinava il rigetto della richiesta di accesso per difetto di motivazione, non essendo stata fornita da parte dell'istituzione alcuna spiegazione circa l'applicazione dell'eccezione riguardante la tutela dell'interesse pubblico (procedimenti giurisdizionali)<sup>165</sup>.

Il limite del sindacato esteso al mero controllo motivazionale evidenzia in questo caso i limiti di effettività per la tutela del richiedente. Infatti, nel modificare la decisione annullata, la Commissione manteneva la posizione di diniego all'accesso, motivando in maniera diversa e più ampia le ragioni del rifiuto<sup>166</sup>.

Il confermato diniego da parte della Commissione non impedì comunque alla ricorrente di presentare un nuovo ricorso, aprendosi il caso *Interporc II*<sup>167</sup>.

Nel corso di questa seconda vicenda giudiziaria veniva nel frattempo sottoscritto il Trattato di Amsterdam, il quale, da un lato, consolidava il

---

<sup>165</sup> La Commissione aveva infatti rifiutato la domanda di accesso invocando varie eccezioni, tra cui: tutela dell'interesse pubblico (rapporti internazionali), tutela dell'interesse pubblico (attività di ispezione e di indagine), tutela dell'individuo e della sua vita privata, tutela dell'interesse dell'istituzione relativo al segreto delle sue deliberazioni, tutela dell'interesse pubblico (procedimenti giurisdizionali). In particolare, quest'ultima eccezione si giustificava sul fatto che la ricorrente, agendo unitamente ad altre due imprese tedesche, aveva nel frattempo presentato ricorso al Tribunale che mirava all'annullamento della decisione della Commissione del 26 gennaio 1996 sulla falsità delle certificazioni.

<sup>166</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98, p. 20. In particolare, la motivazione della Commissione si fondava sulla regola dell'autore, argomento che verrà analizzato nel Capitolo III e IV.

<sup>167</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98.

principio democratico come pilastro dell'Unione e, dall'altro, sanciva espressamente il diritto di accesso nell'art. 255 TCE.

Questo secondo giudizio si rivela quindi per molti aspetti interessante, in quanto, pur non essendo invocabili direttamente in giudizio per questioni di carattere temporale, le norme primarie sembrano in qualche modo condizionare le decisioni del giudice.

Anche in questo caso, la questione affrontata dal giudice riguardava il negato accesso a *tutti* i documenti riguardanti il procedimento giudiziario in corso (la causa T-50/96 attinente all'annullamento della decisione della Commissione sulle falsificazioni dei certificati).

La ricorrente assumeva, in via preliminare, che l'eccezione fondata sulla tutela dell'interesse pubblico "*procedimenti giudiziari*" avrebbe riguardato esclusivamente i "documenti redatti dalla Commissione per le esigenze di un procedimento giudiziario, e non i documenti esistenti indipendentemente da tale procedimento"<sup>168</sup>. In altri termini, in forza di un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione oggettivo dell'eccezione, la nozione di "documento" avrebbe sottratto alla conoscibilità i soli atti redatti *appositamente* ai fini del procedimento giudiziario in corso.

La Commissione respingeva, d'altro canto, tale interpretazione, evidenziando i rischi connessi alla tutela dei diritti della difesa, la cui garanzia costituiva già all'epoca un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> La ricorrente richiamava a tal proposito il Tribunale sentenza 19 marzo 1998, causa T-83/96, Van der Wal/Commissione (Racc. pag. II-545, punto 50; in prosieguo: la «sentenza Van der Wal»), pronunciata più di un mese prima che venisse adottata la decisione impugnata.

<sup>169</sup> Non solo. La Commissione eccepiva anche l'applicazione al caso di specie del Codice di condotta sull'accesso ai documenti. Infatti, secondo l'istituzione la questione sull'accessibilità si sarebbe dovuta risolvere nell'ambito delle disposizioni del regolamento di procedura dell'organo giurisdizionale comunitario, applicabili in quanto *lex specialis*.

La divulgazione di tali documenti – secondo la Commissione – avrebbe pregiudicato gli interessi delle parti processuali e, in particolare, i diritti della difesa, in violazione delle disposizioni speciali che disciplinano la comunicazione di documenti nell’ambito dei procedimenti giudiziari.

Alla luce dell’opposta posizione assunta dalle parti, il Tribunale si trova a dover sindacare la corretta interpretazione dell’eccezione al diritto di accesso ai documenti della Commissione alla luce del criterio – già ormai consolidato nell’orientamento del giudice comunitario – di “*interpretazione restrittiva*” dei limiti a tale diritto.

La questione controversa non appare quindi particolarmente originale, tuttavia, quel che occorre sottolineare rispetto alla pronuncia in esame è l’*iter* argomentativo seguito dal giudice, secondo cui:

“prima di procedere all’interpretazione dell’eccezione di cui trattasi, occorre rilevare che la decisione 94/90 è stata adottata allo scopo di rendere la Comunità più trasparente, dato che la trasparenza del processo decisionale è uno strumento atto a *rafforzare il carattere democratico delle istituzioni e la fiducia del pubblico nei confronti dell’amministrazione* (dichiarazione n. 17). Analogamente, la trasparenza voluta dai Consigli europei, diretta a conferire al pubblico, come sancisce il principio generale del codice di condotta, «il più ampio accesso possibile ai documenti», è essenziale al fine di consentire ai cittadini di esercitare un *controllo effettivo ed efficace sull’esercizio del potere* di cui le istituzioni comunitarie sono dotate e accrescere così la

*fiducia nei confronti dell'amministrazione*<sup>170</sup>. Alla luce di queste considerazioni e tenuto conto dell'obbligo di procedere ad un'interpretazione restrittiva dell'eccezione, [il Tribunale conclude che] i termini «procedimenti giudiziari» devono essere intesi nel senso che la protezione dell'interesse pubblico osta alla divulgazione del contenuto dei documenti redatti dalla Commissione ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare<sup>171</sup>.

La soluzione si pone in continuità con il criterio interpretativo elaborato dallo stesso giudice a partire dal caso *WWF*, secondo cui le eccezioni al diritto di accesso devono essere interpretate in senso restrittivo, al fine di garantire il maggior grado estensione possibile all'accessibilità ai documenti pubblici.

Tuttavia, il giudice di primo grado, pur non pronunciandosi espressamente a favore del riconoscimento di un "*principio di diritto di rango superiore*", afferma espressamente il valore *democratico* del diritto di accesso e dalla sua funzione di controllo generalizzato sulla legittimità dell'esercizio del potere.

Inoltre, è proprio la funzionalizzazione del diritto di accesso rispetto alla garanzia del carattere democratico delle istituzioni a giustificare il restringimento dell'ambito di applicazione dell'eccezione "*procedimenti*

---

<sup>170</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98, p.to 39.

<sup>171</sup> *Ibidem*, par. 40. Poi il Tribunale precisa che per «documenti redatti ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare» vanno intesi non solo la memoria o gli atti depositati, i documenti interni riguardanti l'istruzione della causa in corso, ma anche le comunicazioni relative alla causa scambiate tra la direzione generale interessata e il servizio giuridico o uno studio legale. Questa delimitazione dell'ambito di applicazione dell'eccezione ha lo scopo di garantire, da un lato, la protezione del lavoro interno della Commissione e, dall'altro, la riservatezza e la salvaguardia del principio del segreto professionale degli avvocati.

giudiziari” ai soli documenti redatti dalla Commissione ai fini di un procedimento giudiziario “particolare”<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup> Da notare che la valorizzazione del legame tra accesso e principio democratico europeo trova un'ulteriore conferma nel caso *JT's Corporation Ltd* contro *Commissione*, deciso con sentenza del Tribunale del 12 ottobre 2000, a fronte di un ricorso presentato da un'azione specializzata nell'importazione di prodotti tessili provenienti in particolare dal Bangladesh.

La ricorrente aveva ricevuto, nel 1997 e nel 1998, varie ingiunzioni di versamento a posteriori di dazi doganali (inizialmente esentati) da parte del giudice del Regno Unito a causa della dichiarazione di nullità di alcuni certificati d'origine da parte del governo del Bangladesh. La *JT's Corporation Ltd* si rivolgeva quindi alla Commissione chiedendo l'accesso ad una serie di documenti ritenuti utili per comprendere le ragioni della declaratoria di nullità disposta dal governo bengalese. Anche in questo caso, quindi, come nel caso *Interporc*, le effettive ragioni della domanda di accesso erano principalmente di natura personale e difensiva rispetto a procedimenti amministrativi condotti dalla Commissione. Tralasciando gli aspetti controversi inerenti all'applicazione della cosiddetta “regola dell'autore”, quel che occorre evidenziare è che la Commissione rifiutava l'accesso per garantire la protezione dell'interesse pubblico riguardante i controlli e le indagini (eccezione espressamente prevista dal codice di condotta del 1994), anche in ragione del Regolamento n. 1468/81 il quale enunciava il principio della riservatezza delle informazioni ottenute nell'ambito delle indagini. Secondo la Commissione una deroga a tale principio sarebbe stata possibile soltanto nel momento in cui le informazioni fossero state necessarie alle autorità nell'ambito delle azioni giudiziarie.

Decidendo nel merito della questione sollevata, il Tribunale si soffermava sul regolamento n. 1468/81 che enunciava il principio del carattere riservato delle informazioni ottenute nell'ambito di indagini in materia doganale. Sul punto il Tribunale stabiliva che: “... il codice di condotta, il cui testo è allegato alla decisione 94/90, enuncia un *diritto fondamentale*, vale a dire il diritto dell'accesso ai documenti. Tale codice è stato adottato al fine di rendere la Comunità più trasparente, dato che la trasparenza del processo decisionale costituisce *un mezzo per rafforzare il carattere democratico* delle istituzioni e la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione (dichiarazione n. 17). Il regolamento n. 1468/81, nella misura in cui dovrebbe essere applicato in quanto *lex specialis*, non può essere interpretato in senso contrario alla decisione 94/90, il cui obiettivo fondamentale è di dare ai cittadini la possibilità di controllare in modo più effettivo la legittimità dell'esercizio del potere pubblico” (Sentenza del Tribunale di primo Grado, causa T-123/99, p.to 50).

La decisione è particolarmente interessante in quanto, per la prima volta, il Tribunale riconosce espressamente il diritto di accesso quale *diritto fondamentale*. Come si vedrà in seguito, questa qualificazione non sarà ricorrente nella giurisprudenza comunitaria. Inoltre, nel ragionamento del giudice è proprio il fondamento democratico che giustifica un'interpretazione del principio di riservatezza stabilito nel regolamento 1468/81 che sia idonea a salvaguardare l'obiettivo di controllo diffuso che tramite il diritto di accesso si vuole garantire ai cittadini.

In questa direzione, la valorizzazione della *funzione democratica* di controllo sul legittimo esercizio del potere consente al Tribunale di precisare anche la legittimazione soggettiva attiva all'esercizio del diritto di accesso:

dalla *ratio* [della] decisione [94/90] risulta che questa si applica in generale alle domande di accesso ai documenti presentate dal pubblico. Pur se l'impresa *Interporc* ha potuto avvalersi, nell'ambito della causa T-50/96, nella sua qualità di ricorrente, delle disposizioni del regolamento di procedura relative alle misure di organizzazione del procedimento o dei suoi diritti della difesa per ottenere una parte dei documenti [...], essa conserva cionondimeno la facoltà di chiedere [...] l'accesso agli stessi documenti ai sensi della decisione 94/90». [Infatti - continua il Tribunale -] «la Commissione, nella comunicazione del 1994, ha reso noto che, a seguito dell'adozione del codice di condotta con la decisione 94/90, «*chiunque* adesso può chiedere l'accesso a qualsiasi documento della Commissione non pubblicato, compresi i documenti introduttivi o altro materiale esplicativo»»<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> Questo giudizio è corroborato dal preambolo del codice di condotta, ai termini del quale «i detti principi [cioè il diritto d'accesso ai documenti] non pregiudicano le disposizioni applicabili all'accesso ai fascicoli riguardanti direttamente le persone che hanno per essi un interesse specifico». Con tale considerazione si afferma che le disposizioni che disciplinano il diritto di accesso all'informazione adottate dalla Commissione non pregiudicano l'applicazione delle disposizioni specifiche relative all'accesso ai fascicoli. Inoltre, essa non esclude che ci si possa avvalere del codice di condotta anche se sono applicabili altre disposizioni. Ne deriva che la Commissione ha fatto un'errata applicazione dell'eccezione relativa alla protezione dell'interesse pubblico (procedimenti giudiziari) e che il codice di condotta può essere invocato dalla ricorrente a sostegno della sua domanda di accesso ai documenti nel ricorso in esame.

In definitiva, il caso *Interporc* conferma l'evoluzione interpretativa del giudice europeo volta a ridurre l'ambito oggettivo di applicazione dell'eccezione all'accesso sulla base dell'espresso riconoscimento del *carattere democratico delle istituzioni*. Il principio democratico, quale fondamento giuridico del diritto di accesso, giustifica nella motivazione della sentenza *Interporc* la restrittiva interpretazione delle eccezioni alla trasparenza, senza che lo scopo difensivo perseguito dalla ricorrente possa negativamente incidere su tale garanzia.

## **8. Il diritto di accesso dopo il Trattato di Amsterdam: il caso *Petrie* contro *Commissione***

Il processo di riconoscimento del diritto di accesso non si è fermato all'adozione di regole interne che le istituzioni si sono autoimposte. Sulla base delle osservazioni espresse dal Gruppo di riflessione<sup>174</sup> istituito dal Consiglio europeo di Corfù del 24 e 25 giugno 1994, tale diritto è stato infatti espressamente sancito dal Trattato di Amsterdam.

Nel Trattato di Amsterdam l'art. 1 TCE esprimeva la necessità di creare un'Unione "sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni

---

<sup>174</sup> C. Alberti, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. comunitario*, 2003, p. 68, la quale sintetizza come all'interno del Gruppo di Riflessione si svilupparono due correnti: "Chi, come Svezia, Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi, Italia, Irlanda e Germania, proponeva che fosse inserito nel nuovo Trattato il principio generale dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni, fissando criteri generali ed eccezioni, che poi avrebbero dovuto essere precisate nel dettaglio a livello di normazione secondaria oppure, interna a ciascuna istituzione. Chi, al contrario, come Gran Bretagna ed altri Paesi membri, riteneva che nessun cambiamento si sarebbe dovuto apportare a livello di Trattato: le richieste di accesso ai documenti sarebbero state valutate da Consiglio e Commissione, secondo quanto fissato dal Codice di condotta, alla stregua di una prassi ormai consolidata. In ogni caso, tutti i componenti del Gruppo concordavano sulla necessità di garantire l'accesso, posizione che trovava favorevole anche il Parlamento europeo e Commissione".

siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini". In linea con il principio di trasparenza, l'art. 255 TCE stabiliva il diritto di qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica, anche extracomunitaria, residente o con sede sociale in uno Stato membro, ad accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

La stessa disposizione rimetteva al Consiglio il compito di adottare i principi generali e le limitazioni a tutela degli interessi pubblici e privati applicabili al diritto di accesso, ed alle singole istituzioni il compito di adottare con regolamento interno le disposizioni specifiche sull'accesso ai propri documenti.

Nel dibattito dottrinale, l'inserimento del diritto di accesso (art. 255 TCE) all'interno delle "Disposizioni istituzionali" del Trattato ha contribuito ad alimentare concreti dubbi circa la natura giuridica di tale diritto e la sua valenza quale "diritto fondamentale dell'individuo"<sup>175</sup>. A tali critiche si associavano quelle inerenti alla mancata "universalità" del diritto sul fronte della legittimazione attiva<sup>176</sup> e passiva, essendo l'ambito di applicazione limitato ai *cittadini* o *residenti* nell'Unione nei confronti della *Commissione europea*, del *Parlamento* e del *Consiglio*<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> K. St. C. Bradley, *La Trasparenza de l'Union Euroéenne: une évidence ou un trompe l'oeil?*, in *Cahiers de droit européen*, 3-4/1999, p. 312, ha sostenuto che il diritto di accesso, per la sua collocazione nelle disposizioni istituzionali (al di fuori dei *principi generali* ovvero delle *disposizioni sulla cittadinanza*), non dovesse ritenersi un diritto a carattere fondamentale. Per una lettura critica della disposizione si veda A. Matten, *The Matten Case*, in V. Deckmyn e I. Thomson, *Openness and transparency in the EU*, in *European Institute of Public Administration*, 1998, p. 88. In senso contrario le Conclusioni dell'Avv. Generale Léger, *Causa Hautala c. Consiglio*, punto 74, in cui si afferma che "tale principio ha trovato un riconoscimento di tipo "costituzionale" con l'adozione dell'art. 255 CE".

<sup>176</sup> Come già osservato, infatti, l'art. 255 restringeva l'ambito di applicazione soggettivo a soli determinati soggetti, legati dal vincolo di cittadinanza o di residenzialità con l'Unione.

<sup>177</sup> Alberti, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., p. 73 e 76, la quale osserva come "Appare incompatibile con il carattere di "fondamentalità" il fatto di aver delimitato a priori il numero dei destinatari".

Inoltre, la portata innovativa dell'art. 255 TCE veniva ridimensionata dal giudice europeo che ne sanciva il carattere meramente programmatico in attesa degli sviluppi normativi di attuazione.

È questo l'indirizzo interpretativo che si riscontra a partire dal caso *Petrie*<sup>178</sup>, nel quale si chiedeva l'annullamento della decisione di rigetto della Commissione alla richiesta di accesso ad alcuni documenti afferenti al procedimento di inadempimento aperto nei confronti dello Stato italiano<sup>179</sup>. In seguito a diverse denunce, la Commissione aveva avviato un procedimento per inadempimento in applicazione dell'art. 226 CE contro la Repubblica italiana. Ritenendo che la situazione rappresentata alla Commissione fosse in qualche modo viziata, i ricorrenti avevano richiesto, con lettera 1 aprile 1999, indirizzata alla direzione generale "Occupazione, relazioni industriali e affari sociali" della Commissione, di aver accesso a taluni documenti, al fine di esaminare il contenuto dei documenti in possesso della Commissione relativi al procedimento per inadempimento. La Commissione rifiutava l'accesso sulla base di due principali motivi: in primo luogo si evidenziava, in forza della "regola dell'autore" prevista dal quinto paragrafo del Codice di condotta<sup>180</sup>, la competenza dello Stato membro a decidere sulla domanda di accesso; in secondo luogo, per i

---

<sup>178</sup> Sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2001, *Petrie c. Commissione*, T-191/99.

<sup>179</sup> In particolare, i ricorrenti avevano esercitato la funzione di «lettori di madrelingua straniera» presso talune Università italiane, funzione soppressa e sostituita, nel 1995, da quella di «collaboratore ed esperto linguistico di lingua madre». Con un orientamento giurisprudenziale consolidato la Corte aveva dichiarato l'incompatibilità con il diritto comunitario dell'uso continuo e sistematico da parte delle Università italiane di contratti di lavoro a tempo determinato per soddisfare esigenze costanti inerenti all'insegnamento delle lingue. Nonostante queste sentenze, e la conseguente riforma dell'insegnamento delle lingue straniere nelle Università italiane, i ricorrenti ritenevano che la situazione di discriminazione nei confronti dei lettori di madrelingua straniera non fosse ancora cessata.

<sup>180</sup> Il Codice di condotta prevedeva: "Qualora l'autore del documento in possesso di un'istituzione sia una persona fisica o giuridica, uno Stato membro, un'altra istituzione o organo comunitario o qualsiasi altro organismo nazionale o internazionale, la richiesta dovrà essere indirizzata direttamente all'autore del documento".

documenti da essa prodotti, la Commissione applicava discrezionalmente l'eccezione tesa a tutelare l'interesse pubblico alla gestione delle indagini in corso in materia di inadempimento<sup>181</sup>.

Nel sostenere l'illegittimità della decisione della Commissione, i ricorrenti si soffermavano, in via preliminare, sul rafforzamento del principio di trasparenza nel nuovo contesto normativo (art. 1, comma 2 e art. 255, n. 1 del Trattato), il quale "attraverso l'esercizio dei diritti all'informazione [...], rappresenta un'essenziale base democratica per pervenire all'integrazione europea, tramite una maggior fiducia e vicinanza ai cittadini da parte delle istituzioni comunitarie"<sup>182</sup>.

Per i ricorrenti i principi fissati dal Trattato di Amsterdam sarebbero stati direttamente applicabili ed avrebbero comportato, di conseguenza, l'interpretazione conforme delle disposizioni comunitarie già esistenti (nella specie la decisione 94/90). Con il risultato che, in conformità ai principi di cui all'art. 255 TCE, la Commissione avrebbe dovuto privilegiare un'interpretazione restrittiva delle norme limitative del diritto di accesso, quale espressione del "*diritto all'informazione*" fondato sul "*principio democratico*". In particolare, la diretta applicabilità delle norme del Trattato avrebbe impedito alla Commissione di poter rigettare la domanda di accesso applicando la cosiddetta *regola dell'autore* prevista nella decisione 94/90<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Nel "regime delle eccezioni", il Codice di condotta prevedeva: "Le istituzioni negano l'accesso a qualsiasi documento la cui divulgazione possa pregiudicare: la protezione dell'interesse pubblico (sicurezza pubblica, relazioni internazionali, stabilità monetaria, procedimenti giudiziari, controlli e indagini)".

<sup>182</sup> Sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2001, *Petrie c. Commissione*, T-191/99, par. 29.

<sup>183</sup> *Ibidem*, par. 29 ss.

Di diverso avviso si mostrava tuttavia il Tribunale, il quale precisava le condizioni di diretta applicabilità di una disposizione del Trattato<sup>184</sup>.

Secondo il Tribunale, l'art. 1, secondo comma, del Trattato non rispettava il requisito della chiarezza, mentre l'art. 255, in ragione dei commi 2 e 3<sup>185</sup>, non risultava incondizionato, essendo la sua attuazione subordinata all'adozione di provvedimenti ulteriori<sup>186</sup>. Ne discendeva, secondo il giudice di primo grado, l'incapacità delle disposizioni citate a fissare un "*principio giuridico di rango superiore*" che potesse costituire parametro di validità degli atti di diritto derivato precedenti (in particolare, il riferimento era alla decisione 94/90/CE sull'accesso del pubblico ai documenti della Commissione ed al Codice di condotta, il quale stabiliva la regola dell'autore)<sup>187</sup>.

Secondo il giudice comunitario le disposizioni primarie in tema di trasparenza e diritto di accesso non producevano un effetto diretto ed immediato sulle fonti autoregolamentari in materia di diritto di accesso adottate prima del primo maggio 1999 dalle istituzioni comunitarie. Con la conseguenza che l'accesso continuava a trovare la propria fonte principale in norme di regolamentazione interna alle istituzioni, senza che le norme primarie riuscissero a definire puntuali garanzie di tutela soprattutto sotto il profilo delle limitazioni al diritto.

---

<sup>184</sup> *Ibidem*, par. 34, in cui il Tribunale richiama anche la sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*.

<sup>185</sup> Art. 255, par. 2, "I Principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 entro due anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam".

Art. 255, par. 3, "Ciascuna delle suddette istituzioni definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti".

<sup>186</sup> Sul punto cfr. in senso critico rispetto alla soluzione promossa dal Tribunale A. Simonati, *Gerarchia delle fonti, segretezza sugli atti delle istituzioni e «regola dell'autore» in una recente sentenza del Tribunale di primo grado*, in *Rivista di diritto pubblico comparato europeo*, 2002, p. 30.

<sup>187</sup> Sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2001, *Petrie c. Commissione*, T-191/99, par. 74.

## **9. L'approvazione del Regolamento (CE) n. 1049/2001: verso la consacrazione del diritto di accesso quale espressione del principio democratico**

In attuazione dell'art. 255, par. 2, TCE, il 30 maggio 2001, Parlamento europeo e Consiglio adottavano il Regolamento (CE) 1049/2001 (applicabile a partire dal 3 dicembre 2001), relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, che andava a sostituire le precedenti fonti di regolamentazione interna alle singole istituzioni<sup>188</sup>.

Nonostante vari tentativi di riforma, il Regolamento del 2001 rimane ancora oggi il punto di riferimento normativo principale in materia di accesso ai documenti europei<sup>189</sup>. Anche le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona non hanno infatti inciso sulla disciplina del Regolamento.

Il processo di approvazione del Regolamento (CE) 1049/2001 si sviluppa in un contesto non particolarmente *partecipato e trasparente*: il 28 gennaio del 2000 la Commissione presentava al Parlamento europeo una proposta di atto<sup>190</sup>, elaborata in stretto riserbo, senza la previa diffusione di alcun

---

<sup>188</sup> Da notare che nel frattempo, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il Consiglio aveva adottato tre decisioni sull'accesso: decisione 2000/23/EC del 6 dicembre 1999, la decisione 2000/C239/01 del 27 luglio del 2000 e la decisione 2000/527/EC del 4 agosto 2000.

<sup>189</sup> H. R. Kranenborg, *Is it Time to Revise the European Regulation on Public Access to Documents?*, in *European Public Law*, 2006, 12; I. Harden, *The Revision of Regulation 1049/2001 on Public Access to Documents*, in *European Public Law*, 2009, 2.

<sup>190</sup> Bruxelles, 26 gennaio 2000, COM (2000) 30 def., 2000/0032 (COD)

documento preparatorio, né il coinvolgimento delle altre istituzioni e dell'opinione pubblica<sup>191</sup>.

Nel frattempo, il 12 gennaio 1999 il Parlamento europeo aveva adottato una relazione sulla trasparenza nell'Unione europea<sup>192</sup> con l'obiettivo di offrire alla Commissione dei suggerimenti per l'elaborazione del regolamento e l'1 gennaio 1999 veniva adottato dalla Commissione il Libro Verde sull'informazione del settore pubblico nella società dell'informazione, il quale conteneva, tra l'altro, un'analisi comparata delle discipline sul diritto di accesso presenti negli Stati membri e anche negli Stati Uniti<sup>193</sup>.

Particolarmente rilevante appare quest'ultimo documento in cui la Commissione, da un lato, sosteneva l'importante ruolo giocato dall'informazione del settore pubblico per il corretto funzionamento del mercato interno e la libera circolazione di merci, servizi e singoli individui<sup>194</sup>; dall'altro, soffermandosi sulla partecipazione al processo d'integrazione europea, riteneva la diffusione dell'informazione pubblica necessaria per la realizzazione dell'"Europa dei cittadini" fondata sulla partecipazione<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> Sottolinea questo aspetto critico Alberti, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, op. cit., p. 82, la quale richiama per una ricostruzione delle critiche rivolte al processo di consultazione il Sixteenth Report of the Select Committee on European Communities, House of Lords, 25 July, 2000, p.ti 44-45.

<sup>192</sup> Relazione adottata dal Parlamento europeo in sessione plenaria il 12 gennaio 1999, A4-0476/98, PE 228.441/def. Inoltre, il 10 febbraio 1998 veniva pubblicato il rapporto speciale del Mediatore europeo sull'accesso del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni e dagli organi comunitari (GUCE C 44 del 10 febbraio 1998), e nel 23-25 giugno del 1998 veniva firmata in Danimarca la Convenzione di Aarhus su "l'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico e sull'accesso alla giustizia in materia di ambiente".

<sup>193</sup> COM (1998) 585.

<sup>194</sup> Le informazioni amministrative, legislative, finanziarie o comunque pubbliche che siano di pronto e facile accesso sono – secondo la stessa Commissione – strumenti necessari per gli operatori economici al fine di prendere decisioni pienamente informate.

<sup>195</sup> In questa direzione – secondo la Commissione – le conclusioni del Consiglio europeo di Cardiff, hanno sottolineato l'importanza delle necessità di avvicinare maggiormente ai cittadini all'Unione europea, rendendola più trasparente e più vicina alla vita quotidiana

La Commissione evidenziava dunque la duplice finalità legata all'accessibilità dei documenti pubblici: lo sviluppo del mercato interno attraverso l'informazione e l'incremento della fiducia e del carattere democratico delle istituzioni<sup>196</sup>. Tuttavia, sia nella proposta della Commissione che nella versione finale del Regolamento (CE) 1049/2001, il considerando 2 – nel determinare gli obiettivi della normativa – fa esclusivo

---

attraverso l'impegno dell'UE per un accesso più ampio possibile alle informazioni sulle sue attività.

<sup>196</sup> Questa duplice finalità si ripercuote poi su altre osservazioni della Commissione: "*Tipi di informazioni di settore pubblico*. Le informazioni di settore pubblico possono essere classificate secondo diversi criteri. Una prima distinzione possibile è quella tra informazioni amministrative e informazioni non amministrative. La prima categoria si riferisce alle funzioni governative e dell'amministrazione stessa; la seconda, all'informazione sul mondo esterno, raccolta nell'esecuzione di un pubblico mandato (informazioni geografiche, sulle imprese, sulla R&ST, ecc...). In seno alle informazioni amministrative può essere fatta un'ulteriore distinzione tra informazioni che sono fondamentali per il funzionamento della democrazia (come leggi, cause in tribunale, informazioni parlamentari) e altre prive di un carattere così fondamentale. Un'altra possibile distinzione è quella tra informazioni che interessano il grande pubblico (come le informazioni parlamentari) o un gruppo ristretto con un interesse diretto. In una prospettiva di mercato, si può considerare l'informazione in base al suo (potenziale) valore economico. Si noti che le informazioni amministrative, e non, possono avere un valore di mercato considerevole. Le distinzioni che precedono possono avere conseguenze sulle modalità di trattamento dei vari tipi di informazioni, influenzare questioni come i prezzi, i diritti d'autore e sfiorare problemi delicati come la protezione dei dati.

*Condizioni per l'accesso alle informazioni del settore pubblico*. L'esistenza di un diritto di accesso non significa automaticamente accesso illimitato e incondizionato all'informazione pubblica. Al riguardo, i vari Stati membri e l'UE applicano norme diverse e hanno pratiche diverse. I vari requisiti di accesso sollevano una serie di questioni che interessano sia i cittadini che la competitività delle imprese. sono benvenuti i pareri su entrambi gli aspetti.

*Esistenza di un interesse*. Per le legislazioni nazionali in genere non occorre che una persona o una società abbiano un interesse particolare come requisito per ottenere informazioni del settore pubblico. Ma, poiché, in talune circostanze ciò può accadere, la questione merita di essere discussa.

*Eccezioni al diritto di accesso*. Tutte le normative nazionali prevedono eccezioni al diritto di accesso. Esse si possono suddividere approssimativamente in quattro categorie: eccezioni nell'interesse dello Stato: per tutelare, ad esempio, la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, rilevanti interessi economici, le relazioni internazionali, talune procedure legislative, ecc. Sono per lo più di esclusiva competenza degli Stati membri; eccezioni nell'interesse di terzi: per esempio, a tutela della sfera privata, della proprietà intellettuale, di segreti commerciali, di procedimenti giudiziari, ecc.; eccezioni per tutelare decisioni in corso di elaborazione: come informazioni preliminari o "a uso interno", ecc.; eccezioni per evitare costi o carichi di lavoro eccessivi alle amministrazioni interessate, come, per esempio, informazioni già pubblicate o richieste eccessive".

riferimento alla “politica di trasparenza [che] permette una migliore partecipazione dei cittadini al processo di formazione delle decisioni e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell’amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico”. Il Regolamento (CE) 1049/2001 si fonda quindi esclusivamente sulla *finalità democratica* dell’accesso e non riprende invece anche lo scopo di sviluppo del mercato unico europeo, evidenziato dalla Commissione nel Libro Verde sulle informazioni pubbliche.

La finalità democratica del diritto di accesso trova poi riscontro nel Libro Bianco sulla *governance* europea adottato dalla Commissione il 25 luglio 2001<sup>197</sup>, a distanza di pochi mesi dall’adozione del Regolamento (CE) n. 1049/2001, in vigore dal 30 maggio 2001.

Il Libro Bianco del 2001, come già ricordato, ha posto l’obiettivo di ridiscutere l’assetto dell’intera *governance* europea alla luce dei principi di *apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza*. Principi che, secondo la stessa Commissione, “costituiscono il fondamento della democrazia e del principio di legalità negli Stati membri, ma si applicano a tutti i livelli di governo: globale, europeo, nazionale, regionale e locale”. In particolare, è in questo contesto che la Commissione dichiara che “[l]a democrazia dipende dalla possibilità di tutti di partecipare al dibattito pubblico. A tale scopo, tutti devono avere accesso a una buona informazione sulle questioni europee e devono essere in grado di seguire il processo politico nelle sue varie fasi”<sup>198</sup>.

Pertanto, dopo il Libro Bianco del 2001 e l’adozione della disciplina generale sul diritto di accesso ad opera del Regolamento (CE) 1049/2001, il diritto di accesso europeo è consacrato come componente imprescindibile

---

<sup>197</sup> Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, *Governance europea - Un libro bianco*, COM (2001) 428 def. - GUCE C 287 del 12.10.2001.

<sup>198</sup> *Ibidem*.

della garanzia della struttura democratica e della legittimità dell'esercizio della sovranità comunitaria.

Il processo di affermazione di tale diritto in ambito europeo è così portato a termine con l'adozione della regolamentazione generale emanata dal legislatore comunitario, che supera i provvedimenti di organizzazione interna finalizzati a garantire il funzionamento interno delle istituzioni nell'interesse esclusivo del buon andamento dell'amministrazione comunitaria.

La piena affermazione del diritto di accesso nel diritto europeo viene peraltro riconosciuta dalla Corte di giustizia che, nel caso *Interporc III*<sup>199</sup>, prende atto di "un'affermazione graduale del diritto d'accesso dei singoli ai documenti in possesso delle autorità pubbliche, diritto la cui importanza è stata riaffermata più volte sul piano comunitario, in particolare nella dichiarazione n. 17 sul diritto di accesso all'informazione, [...], la quale pone in connessione tale diritto con il carattere democratico delle istituzioni. Peraltro, l'importanza di questo diritto è stata confermata dall'evoluzione del quadro normativo comunitario successivo all'adozione della decisione controversa. Così, da un lato, l'art. 255, n. 1, CE, introdotto nell'ordinamento comunitario dal Trattato di Amsterdam [...]. Dall'altro lato, il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, adottato in conformità all'art. 255 CE, stabilisce i principi e le condizioni di esercizio di questo diritto al fine di consentire una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale, di garantire una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico,

---

<sup>199</sup> Corte di giustizia, 6 marzo 2003, *Interporc c. Commissione*, causa C-41/00 P.

nonché di contribuire a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali”<sup>200</sup>.

## 10. Conclusioni

Il diritto di accesso ai documenti europei si afferma nei primi atti di indirizzo politico degli anni '80 e nella successiva Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 1992 come espressione del più ampio riconoscimento del principio democratico in ambito europeo. Nonostante ciò, fino al 2001, tale diritto è stato disciplinato da norme di autoorganizzazione, volte a garantire il funzionamento interno delle istituzioni nell'interesse del buon andamento ed aventi ad oggetto il *disbrigo* di richieste di accesso.

Chiamato a pronunciarsi sull'applicazione di queste disposizioni di autoorganizzazione, il giudice europeo non ha inizialmente riconosciuto il diritto di accesso quale "*diritto fondamentale*" fondato direttamente nel principio democratico.

La cautela mostrata dalla giurisprudenza europea può trovare spiegazione, da un lato, nella difficoltà di ritrovare nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri un comune riconoscimento del principio di trasparenza e del diritto di accesso<sup>201</sup>; dall'altro, nelle delicate implicazioni legate al riconoscimento (all'epoca ancora non consolidato) del principio democratico alla luce della *forma di governo comunitaria*<sup>202</sup>.

Nonostante ciò, in questi primi indirizzi giurisprudenziali – in cui la tutela del diritto di accesso rimane confinata all'applicazione di norme di

---

<sup>200</sup> Corte di giustizia, 6 marzo 2003, *Interporc c. Commissione*, causa C-41/00 P, par. 39.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>202</sup> Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, op. cit., p. 208.

organizzazione interna – il giudice europeo inizia a riconoscere importanti forme di tutela al diritto di accesso.

Nel caso *The Guardian* il giudice opera, per la prima volta nel diritto europeo, la distinzione tra eccezioni assolute ed eccezioni relative, imponendo in questo secondo caso all'istituzione di "contemperare, da un lato, l'interesse del cittadino ad ottenere un accesso ai suoi documenti e, dall'altro, il suo interesse eventuale a tutelare la segretezza delle proprie deliberazioni".

Nel solco di tale orientamento interpretativo, sarà poi lo stesso Tribunale, nel caso *WWF*<sup>203</sup>, a fissare la regola secondo cui le eccezioni al diritto di accesso devono essere *applicate in senso restrittivo*, onde evitare di vanificare l'effettivo conseguimento dell'obiettivo della trasparenza del processo decisionale.

Nel caso *WWF* il Tribunale precisa, per la prima volta, che la decisione 94/90 della Commissione, secondo cui "le istituzioni negano l'accesso a qualsiasi documento la cui divulgazione possa pregiudicare" alcuni interessi, obbliga l'istituzione a dimostrare e motivare l'esistenza del *pregiudizio* all'interesse protetto.

In queste pronunce il giudice europeo fornisce importanti criteri interpretativi per l'applicazione del diritto di accesso che, come si avrà modo di vedere in seguito, rimarranno attuali anche dopo l'entrata in vigore del Regolamento (CE) 1049/2001.

Un nuovo filone giurisprudenziale si apre a partire dalla ratifica del Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997) e fino alla sua entrata in vigore (1 maggio 1999).

Il Trattato di Amsterdam inserisce il principio democratico tra i capisaldi posti a fondamento dell'Unione, insieme al rispetto dei diritti dell'uomo e

---

<sup>203</sup> Sentenza del Tribunale del 5 marzo 1997, causa T-105/95.

delle libertà fondamentali, nonché dello stato di diritto<sup>204</sup>, e introduce per la prima volta il diritto di accesso nella fonte primaria (art. 255 TCE).

Alla luce del rinnovato quadro giuridico, il Tribunale, nel caso *Hautala contro Consiglio*, legittima il riconoscimento di un *accesso parziale* valorizzando il nesso esistente tra principio democratico e diritto d'accesso. È proprio il riconoscimento del *legame democratico* a far sostenere allo stesso giudice la necessità di interpretare l'art. 4, n. 1, della decisione 93/731, "alla luce del principio del diritto all'informazione e del principio di proporzionalità. [Con la conseguenza] che il Consiglio è tenuto ad esaminare l'opportunità di accordare un accesso parziale ai dati non interessati dalle eccezioni"<sup>205</sup>.

L'importante pronuncia del Tribunale troverà poi un parziale ridimensionamento in sede di appello dinanzi alla Corte di giustizia, la quale – pur evidenziando il collegamento tra principio democratico e diritto di accesso – fonda principalmente il diritto all'*accesso parziale* sul principio di proporzionalità, "senza [...] esaminare se [...] il Tribunale si sia ingiustamente basato sull'esistenza di un "principio del diritto all'informazione""<sup>206</sup>.

In ogni caso, il legame tra diritto di accesso e principio democratico è ormai consolidato all'interno della giurisprudenza comunitaria e la funzione riconosciuta a tale diritto si estende progressivamente alla tenuta democratica dell'organizzazione e non solo al buon funzionamento interno

---

<sup>204</sup> Nella prima parte del Trattato, dedicata alle Modifiche di merito, punto 8: «L'articolo F è modificato come segue: a) il paragrafo 1 è sostituito dal testo seguente: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

<sup>205</sup> Sentenza del Tribunale del 19 luglio 1999, T-14/98, par. 87.

<sup>206</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2001, C-353/99, par. 31.

delle istituzioni. Infatti, a partire dal caso *Interporc II*<sup>207</sup>, il Tribunale riconosce espressamente il valore *democratico* del diritto di accesso e la sua funzione di controllo generalizzato sulla legittimità dell'esercizio del potere, giustificando su queste motivazioni l'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione dell'eccezione "*procedimenti giudiziari*", collegandola ai soli documenti redatti dalla Commissione ai fini di un procedimento giudiziario "*particolare*"<sup>208</sup>.

In definitiva, nella giurisprudenza successiva alla ratifica del Trattato di Amsterdam, è proprio il *principio democratico*, quale fondamento giuridico del diritto di accesso ai documenti comunitari, a giustificare le tutele riconosciute dal giudice.

Nelle decisioni esaminate, la Corte non ricorre alle tradizioni costituzionali comuni per affermare "*a chiare lettere*" il pieno riconoscimento del diritto di accesso ai documenti comunitari in attuazione del principio democratico.

La Corte di giustizia si limita infatti a considerare le fonti di autoregolamentazione interna adottate dalle istituzioni e, quando decide di valorizzare la funzione democratica dell'accesso al fine di limitare l'ambito

---

<sup>207</sup> Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98.

<sup>208</sup> Come visto in precedenza, il Tribunale si soffermava anzitutto a ricordare la *finalità* perseguita dalla decisione 94/90, cioè quella di "rendere la Comunità più trasparente, dato che la trasparenza del processo decisionale è uno strumento atto a rafforzare il *carattere democratico* delle istituzioni e la fiducia del pubblico nei confronti dell'amministrazione (dichiarazione n. 17)». Analogamente, - notava ancora il Tribunale - la trasparenza voluta dai Consigli europei è diretta a conferire al pubblico "il più ampio accesso possibile ai documenti", il quale è "essenziale al fine di consentire ai cittadini di esercitare un *controllo effettivo ed efficace sull'esercizio del potere* di cui le istituzioni comunitarie sono dotate e accrescere così la *fiducia* nei confronti dell'amministrazione". Alla luce di queste considerazioni, e tenuto conto dell'obbligo di procedere ad un'interpretazione restrittiva dell'eccezione, il Tribunale concludeva che i "procedimenti giudiziari" devono essere intesi nel senso che "la protezione dell'interesse pubblico osta alla divulgazione del contenuto dei documenti redatti dalla Commissione *ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare*".

applicativo delle eccezioni, richiama principalmente<sup>209</sup> la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht.

Sull'interpretazione delle norme autoregolamentari si gioca spesso dinanzi al giudice europeo l'"atto secondo" della contrapposizione politica tra Stati membri: le discussioni iniziate durante i lavori delle Conferenze intergovernativa per la stesura dei Trattati, in cui alcuni governi fanno pressione per il riconoscimento espresso del principio di trasparenza e accesso nelle fonti primarie, proseguono nelle aule di Lussemburgo. In questo senso, i governi rimasti in minoranza nel Consiglio sostengono i ricorsi dei privati in tema di diritto di accesso, cercando di ottenere in sede giurisdizionale le garanzie non raccolte attraverso la dialettica politica. Ma la Corte sul punto si dimostra prudente. Così, ad esempio, la stessa Corte non accoglie l'argomento avanzato dal governo olandese quando pone l'accento sulla natura democratica dell'ordinamento giuridico comunitario al fine di qualificare come illegittima la base giuridica utilizzata dal Consiglio (art. 151, c. 3 del Trattato di Maastricht, che autorizza l'adozione del regolamento interno del Consiglio) per disciplinare il "*diritto fondamentale di accesso del pubblico all'informazione*".

È in questo contesto specifico che il giudice richiama la regolamentazione interna della maggioranza degli Stati membri che sancisce, quale principio costituzionale o legislativo, il diritto d'accesso del pubblico ai documenti", ma lo fa al solo fine di evidenziare - ed al massimo suggerire al legislatore - che, per adeguarsi a tali sviluppi, è possibile "intravedere un'affermazione graduale del diritto d'accesso dei singoli ai documenti in possesso delle autorità pubbliche"<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Ovvero, in alcune occasioni, le dichiarazioni in tema di trasparenza e diritto di informazione formulate al termine delle riunioni del Consiglio europeo di Birmingham del 16 ottobre 1992 (Boll. CE 10-1992, 9) di Edimburgo del 12 dicembre 1992 (Boll. CE 12-1992, 7) e di Copenaghen del 22 giugno 1993.

<sup>210</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94, parr. 32 ss.

Nonostante tale approccio restrittivo, la giurisprudenza europea porta comunque avanti il processo di affermazione del diritto di accesso, la cui funzione democratica viene poi definitivamente sancita dal legislatore europeo con l'approvazione del Regolamento (CE) 1049/2001, che al considerando 2 - nel determinare gli obiettivi della normativa - fa riferimento alla *“politica di trasparenza [che] permette una migliore partecipazione dei cittadini al processo di formazione delle decisioni e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico”*. D'altronde la regolamentazione sull'accesso è adottata sull'onda riformatrice della *governance* europea avviata con il Libro Bianco del 2001 alla luce dei principi di *apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza*.

Una volta consolidatosi il legame democratico, si apre quindi la *“terza fase”*, quella post-Regolamento (CE) 1049/2001, in cui il *diritto* di accesso ai documenti europei trova la sua massima espressione, confermata anche dall'inserimento nell'art. 42 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. È questa ultima *“fase”* che si vuole ora approfondire.

## CAPITOLO 3

# LA DISCIPLINA GENERALE DEL DIRITTO DI ACCESSO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA E DELLA PRASSI ISTITUZIONALE

**SOMMARIO: Parte prima** - 1. Struttura e finalità del Regolamento (CE) 1049/2001. - 2. Il modello *FOIA* europeo: il diritto di accesso oltre il procedimento amministrativo. - 3. Diritto individuale e finalità democratiche: il confine tra *ratio* normativa e *funzionalizzazione* della pretesa conoscitiva. - 3.1 La legittimazione soggettiva attiva. - 3.2 L'assenza dell'obbligo di motivazione nella richiesta di accesso. - 3.3 *Right to know* e criteri di ammissibilità. - 4. Ipotesi di conflitto e centralità del *test* del pregiudizio concreto. - 5. Il *public interest test*. - 6. La distinzione tra documenti legislativi e amministrativi: il diverso peso dell'interesse pubblico in tema di presunzioni generali. **Parte seconda** - 7. La prassi conferma la missione democratica del *FOIA* UE? - 8. Profilo dei richiedenti e tutela del processo decisionale nell'accesso ai documenti del Consiglio. - 9. I "cittadini" dinanzi alla Commissione? I limiti della rendicontazione annuale delle richieste di accesso. - 10. L'esigenza di controllo e le richieste di accesso presentate al Parlamento europeo. - 11. Conclusioni.

## Parte Prima

### 1. Struttura e finalità del Regolamento (CE) 1049/2001

La funzione democratica del principio di trasparenza è stata più volte sottolineata in dottrina<sup>211</sup> e costituisce (come già visto nel capitolo II) un

---

<sup>211</sup> Si veda su tutti Curtin, Hillebrandt, *Transparency in the EU: constitutional overtones*,

orientamento consolidato nella giurisprudenza europea<sup>212</sup>.

Secondo alcune ricostruzioni, il ruolo affidato a tale principio nella dimensione democratica europea sarebbe stato enfatizzato a tal punto da distogliere l'attenzione dai tradizionali diritti politici, sviluppandosi la "tendenza a concettualizzare la democrazia in termini di trasparenza", secondo un paradigma che vede "la democratizzazione dell'Unione [...] come un problema di trasparenza, informazione e «consultazione»"<sup>213</sup>.

Appare inoltre condivisa l'opinione che nell'Unione europea i principi di trasparenza e partecipazione siano stati concepiti al fine di compensare il deficit rappresentativo e legittimare l'azione amministrativa oltre i confini

---

*insitutional dynamics and the escape hatch of secrecy*, op. cit., 190 ss.; V. Abazi, E. Tauschinsky, *Public Access to Information in the EU. The role of control and trust*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2015-26, 4 ss.

<sup>212</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, C-39/05 e C-52/05, *Turco e Svezia c. Consiglio*: "la trasparenza, al riguardo, contribuisce a rafforzare la democrazia permettendo ai cittadini di controllare tutte le informazioni che hanno costituito il fondamento di un atto legislativo. Infatti, la possibilità per i cittadini di conoscere il fondamento dell'azione legislativa è condizione per l'esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici".

<sup>213</sup> N. Verola, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costituzione europea*, Passigli editore, 2006, p. 159. In questo senso, anche 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, secondo cui il processo di democratizzazione dell'Unione si sarebbe fondato non tanto sulla valorizzazione dei diritti politici "classici", quanto piuttosto su altri elementi, come "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". Cfr. sul punto anche J. Lodge, *Transparency and Democratic Legitimacy*, in *JCMS*, 1994, p. 345, il quale osserva come il dibattito sulla trasparenza abbia in un certo senso deviato il problema del deficit democratico dalla sede principale che sarebbe quella afferente alla struttura ed al funzionamento del Consiglio e quindi al modello intergovernativo. In questa direzione, si è osservato in senso critico come la mancanza di trasparenza sia solo un elemento indicativo del problema democratico europeo e non la sua causa principale, così anche H. Wallace, *Transparency and the Legislative Process in the European Union*, in J. Rideau, *Transparence dans l'Union Européenne. Mithe ou principe juridique?*, LGDJ, Nice, 1998. Cfr. anche D. Naurin, *The Puzzle of Transparency Reforms in the Council of the EU*, in *Politics and Governance*, 3/2017, p. 89, secondo cui l'assenza di trasparenza è il risultato dell'assenza di democrazia e non viceversa: "What is often heard is that a more transparent Council will be an important step towards resolving the democratic deficit of the EU. This is a misconception. In my view, it is the lack of a democratic infrastructure in the EU that is the main cause of the lack of transparency in the Council".

dell'*expertise* tecnica e dei risultati conseguiti<sup>214</sup>. La crisi di rappresentatività nelle decisioni assunte a Bruxelles ha aperto le porte a nuovi strumenti "democratici" finalizzati ad instaurare un vicino e più stabile rapporto tra l'Unione ed i suoi cittadini.

In questo contesto, il diritto di accesso si afferma nell'ordinamento sovranazionale come strumento cardine della trasparenza, trovando progressivamente riconoscimento e tutela nel diritto primario europeo. In particolare, nell'ottica della partecipazione democratica, il diritto di accesso è concepito come strumento volto a consentire a *qualsiasi cittadino* di acquisire informazioni pubbliche in quanto *parte attiva* del processo decisionale<sup>215</sup>.

Il modello di accesso appena descritto è chiaramente affermato nel Regolamento (CE) 1049/2001<sup>216</sup>, nonché nel Regolamento (CE) 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

---

<sup>214</sup> Cfr. Lodge, *Transparency and Democratic Legitimacy*, op. cit., p. 330.

<sup>215</sup> Cfr. J. Mendes, *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE tra istanze istituzionali e democratiche*, op. cit., p. 107.

<sup>216</sup> I vari tentativi di riforma del Regolamento (CE) 1049/2001 non sono mai andati a buon fine. Il 9 novembre 2005 la Commissione aveva avviato il processo di revisione della normativa sull'accesso (vedi Verbale della riunione della Commissione n. 1721, 9 novembre 2005, punto 6), poi seguito dalla risoluzione del 4 aprile 2006 del Parlamento europeo (doc. P6 A (2006) 052). Successivamente il 18 aprile 2007 la Commissione pubblicava un libro verde con un esame della situazione ed avviava una procedura di consultazione pubblica (Libro verde - Accesso del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni della Comunità europea - Esame della situazione - COM (2007) 185). All'esito della consultazione, la proposta finale formulata dalla Commissione il 30 aprile 2008 (COM (2008) 229def.) non ha avuto alcun seguito. In generale, sui tentativi di modifica del Regolamento (CE) 1049/2001, vedi, H. R. Kranenborg, *Is it time to revise the european regulation on public access to documents?*, in *European Public Law*, 12 (2), 2006, pp. 251-257; I. Harden, *The revision of regulation 1049/2001 on public access to documents*, in *European Public Law*, 2, 2009, pp. 239-256.

Il Regolamento (CE) 1049/2001 inserisce il diritto di accesso all'interno della politica di trasparenza, la quale "consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico. La politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato UE e dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

Pertanto, l'art. 2 del Regolamento (CE) 1049/2001 afferma che "Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni, secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente regolamento".

In linea con questa impostazione, anche il Regolamento (CE) 1367/2006 stabilisce il diritto di "chiunque" di accedere alle informazioni ambientali, prevedendo contestualmente (art. 9) che "Mediante opportune disposizioni pratiche e/o di altro tipo, le istituzioni e gli organi comunitari prevedono tempestivamente opportunità concrete per il pubblico di partecipare all'elaborazione, alla modifica o alla revisione di programmi o piani in materia ambientale quando tutte le possibilità sono ancora aperte"<sup>217</sup>.

Il riconoscimento a favore del pubblico dell'accesso più ampio possibile ai documenti non rimane confinato in una mera affermazione di principio

---

<sup>217</sup> Lo stesso art. 9, par. 3, del Regolamento (CE) 1049/2001 precisa poi: "Le istituzioni e gli organi comunitari garantiscono che il pubblico di cui al paragrafo 2 sia informato tramite un avviso pubblico o altro mezzo appropriato, ad esempio un mezzo elettronico se disponibile, in merito: a) al progetto di proposta, se disponibile; b) alle informazioni o valutazioni ambientali relative al piano o al programma in preparazione, se disponibili; e c) alle modalità pratiche di partecipazione, tra cui l'indicazione: i) dell'entità amministrativa presso cui possono essere ottenute le informazioni pertinenti; ii) dell'entità amministrativa a cui possono essere sottoposti commenti, pareri o quesiti; nonché iii) di scadenze ragionevoli che diano tempo sufficiente al pubblico di essere informato, prepararsi e partecipare in modo effettivo al processo decisionale in materia ambientale".

sancita dapprima nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht e poi - da ultimo - nell'art. 1 TUE.

Le finalità democratiche del diritto di accesso sono infatti chiaramente espresse nelle fonti di diritto derivato (Regolamento (CE) 1049/2001 e Regolamento (CE) 1367/2006) che costituiscono il punto di riferimento normativo per l'attuazione della trasparenza nella dimensione sovranazionale. Pertanto, nella stessa normativa generale sulla trasparenza, la partecipazione all'attività legislativa ed amministrativa europea - sancita espressamente nell'art. 11 TUE - presuppone il riconoscimento del libero accesso alle informazioni pubbliche, per consentire al *cittadino* di essere coinvolto nella "*dinamica relazionale di esercizio del potere*"<sup>218</sup>, a prescindere dalla dimostrazione un diretto collegamento la funzione esercitata.

## **2. Il modello FOIA europeo: il diritto di accesso oltre il procedimento amministrativo**

In relazione alle finalità di partecipazione democratica e controllo diffuso, il diritto di accesso rivolto a "*chiunque*" (disciplinato dal Regolamento (CE) 1049/2001) si distingue dal diritto di accesso riservato alle parti del procedimento amministrativo e finalizzato alla tutela di interessi o diritti personali. Questa distinzione appare chiaramente espressa nella Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nell'ambito del procedimento amministrativo, il diritto di accesso mira a garantire forme di tutela anticipata del privato "*interessato*" (che interviene quindi *uti singuli*). In questi casi, il diritto di accesso assume una dimensione

---

<sup>218</sup> Bombardelli, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, op. cit., p. 34.

tipicamente tecnico-amministrativa e difensiva che trova la massima forma di espressione nell'art. 41, par. 2 della Carta di Nizza.

L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea definisce il *"diritto ad una buona amministrazione"* nel senso che *"ogni individuo"* ha diritto *"a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole"*, comprendendo l'essere ascoltati in sede di adozione di un provvedimento sfavorevole, il poter accedere al proprio fascicolo, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni, il risarcimento dei danni cagionati dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni. In particolare, l'articolo 41, par. 2, della Carta garantisce, nell'ambito del diritto ad una buona amministrazione, *"il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale"*<sup>219</sup>.

Il diritto di accesso al proprio fascicolo, quale corollario del più ampio *"diritto ad essere ascoltati"*, viene espressamente disciplinato dal diritto comunitario secondario in norme di settore e la giurisprudenza europea gli ha conferito valore di diritto generale applicabile a tutti i procedimenti amministrativi sovranazionali<sup>220</sup>.

In questa direzione, ad esempio, l'art. 27, par. 2, Regolamento (CE) 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza in conformità agli artt. 101 e 102 TFUE, stabilisce che *"Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. Esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della Commissione, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali..."*.

---

<sup>219</sup> Un primo riconoscimento di questo diritto si è affermato nella giurisprudenza europea a partire dalla sentenza del Tribunale, T 7/89 Hercules Chemicals c. Commission (1992), p.to 54. Vedi anche sentenza del Tribunale T 25/95 Cimenteries CBR c. Commissione (2000).

<sup>220</sup> Vedi sentenza della Corte di giustizia, 23 ottobre 1974, causa C 17/74.

Il diritto di accesso al fascicolo si ricollega direttamente al diritto di difesa ed al principio di parità delle armi, il quale conferisce al privato la possibilità di conoscere i documenti sui procedimenti in corso e replicare in tal modo alle possibili accuse mosse dalla Commissione<sup>221</sup> nei limiti in cui ciò sia utile e necessario per la protezione dell'interesse individuale<sup>222</sup>.

In un'altra prospettiva, l'articolo 42 della Carta – in linea con quanto disposto dall'art. 15, par. 3, TFUE – stabilisce invece che “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”.

I due strumenti di accesso previsti e garantiti oggi anche dalla Carta di Nizza si differenziano in base alla finalità che essi intendono perseguire e tutelare: l'accesso sancito dall'art. 41, par. 2, della Carta consente al soggetto coinvolto nel procedimento di accedere al proprio fascicolo a fini difensivi<sup>223</sup>; mentre l'art. 42 della Carta garantisce un accesso ampio, aperto a chiunque, a prescindere da un personale e qualificato collegamento tra il

---

<sup>221</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 9 novembre 1983, causa C. 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Commissione*, par. 7; sentenza del Tribunale, 17 dicembre 1991, causa T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV c. Commissione*, par. 51; sentenza della Corte di giustizia, 13 febbraio 1979, causa C 86/76, *Hoffmann-LA Roche & co. AG. c. Commissione*, par. 14.

<sup>222</sup> Cfr. L. R. Perfetti, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Diritto pubblico comunitario*, fasc. 3-4/2010, p. 805, secondo cui “è uno sguardo che muove dalla *protezione dei diritti*, quello dell'ordinamento comunitario, distante sia dal punto di vista autoritario – sicché non ha bisogno di ridurre la natura della pretesa per il fatto che l'autorità può talora ed in parte comprimerla – che da quello della funzionalizzazione della pretesa al conseguimento del fine pubblico – dunque la pretesa procedimentale può esser compressa quando il risultato sia comunque conseguito o no vi siano esigenze di tutela –. In questi termini, le pretese procedimentali sono misurate rispetto al risultato atteso dall'individuo che partecipa e si attende una decisione (e non con riguardo all'interesse pubblico, all'efficienza dell'azione amministrativa o alla legalità formale), sicché il diritto di difesa del privato nel procedimento appare la misura ultima del concetto di buona amministrazione”.

<sup>223</sup> Vedi sentenza del Tribunale del 15 marzo 2000, causa T-10/93, *Cimenteries CBR e altri c. Commissione*.

richiedente ed il documento richiesto, in quanto il fine ultimo è quello di garantire la democraticità dell'Unione.

Alla luce di tale distinzione, occorre precisare che oggetto di questa ricerca è solo il modello di accesso "*democratico*", disciplinato dal Regolamento (CE) 1049/2001, il quale si conforma alle più risalenti tradizioni del *Freedom of Information Act* di origine statunitense.

### **3. Diritto individuale e finalità democratiche: il confine tra *ratio normativa* e *funzionalizzazione della pretesa conoscitiva***

Il Regolamento (CE) 1049/2001 si pone in continuità con l'impostazione giurisprudenziale - inaugurata a partire 1996 dalla sentenza *Paesi Bassi c. Consiglio*<sup>224</sup> - che riconosce la stretta connessione tra il diritto di accesso all'informazione pubblica ed il carattere democratico delle istituzioni.

La normativa generale sull'accesso definisce le specifiche finalità democratiche connesse al principio di trasparenza: da un lato, promozione della partecipazione (democratica) al processo decisionale; dall'altro, controllo diffuso sull'operato pubblico.

L'affermazione del diritto di accesso in funzione democratica, strumentale all'apertura verso "*il pubblico*" delle istituzioni europee, pone il problema dell'identificazione dell'*interesse pubblico alla divulgazione del documento* nella pretesa conoscitiva avanzata dal singolo.

In altri termini, ci si chiede quale sia la compatibilità di un modello individualistico di accesso (*right to know*), formalmente indipendente dall'effettivo raggiungimento di interessi generali, con l'effettivo

---

<sup>224</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-58/94.

raggiungimento di finalità connesse alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso<sup>225</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, l'obiettivo principale che qui ci si pone è quello di valutare *se e in che modo* le finalità democratiche dell'accessibilità diffusa ai documenti pubblici riescano a condizionare e modellare – in concreto – l'esercizio e la tutela di un diritto individuale (il diritto di accesso).

L'analisi, in definitiva, mira ad evidenziare il confine labile tra *ratio* normativa (finalità pubblicistiche di partecipazione e controllo) ed interesse pubblico (quale elemento strutturalmente necessario per la garanzia del diritto di accesso).

Per cercare di dare risposta a questo interrogativo, si cercherà di analizzare la disciplina sul diritto di accesso sancita dal Regolamento (CE) 1049/2001, soffermandosi sugli elementi qualificanti del modello individualistico di trasparenza. In particolare, sono oggetto della ricerca: la legittimazione soggettiva attiva all'accesso, le condizioni di ammissibilità legate alla domanda di accesso, la mancata motivazione della richiesta, i criteri di applicazione delle eccezioni alla *disclosure*.

Lo scopo di questa parte della ricerca si comprende in maniera più immediata se letto alla luce degli orientamenti dottrinali secondo cui nelle legislazioni FOIA il riconoscimento del "*right to know*" non è subordinato

---

<sup>225</sup> Si noti che simili problemi hanno interessato il dibattito dottrinale italiano sull'accesso civico generalizzato introdotto dal d.lgs. 97/2016. Con riferimento al FOIA italiano vedi le osservazioni critiche espresse sulla relazione tra diritto individuale e istituito funzionalizzato espresse nel volume G. Gardini, M. Magri (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, il quale ha poi alimentato il confronto con i successivi contributi di M. Savino, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, pp. 453 ss.; E. Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, pp. 497 ss.; N. Vettori, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, pp. 539 ss.; A. Moliterni, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, pp. 577 ss.

alla dimostrazione del “*need to know*” e, pertanto, la garanzia di questo diritto non richiede che sia accertata l’effettiva corrispondenza tra la richiesta di accesso ai documenti pubblici e la finalità di partecipazione o controllo diffuso<sup>226</sup>.

Seguendo questa impostazione, il “*libero*” diritto di accesso alle informazioni pubbliche si configura come un modello di libertà di informazione “*individualistico*”, in cui anche finalità egoistiche o commerciali meritano di trovare soddisfazione.

Se quindi la predeterminazione di un vincolo di scopo potrebbe ritenersi incompatibile con la piena affermazione di un diritto all’informazione pubblica, la ricerca vuole indagare sull’effettivo “*peso*” che l’interesse pubblico alla conoscenza ed alla divulgazione del documento (declinabile, in senso ampio, come avanzamento democratico dell’Unione e, più in particolare, in termini di incremento della partecipazione democratica e del controllo diffuso sull’attività pubblica) riesce ad avere nella garanzia del diritto di accesso europeo.

Come già ricordato, l’obiettivo di valutare le *tensioni* connesse al rapporto tra istanze di legittimazione democratica legate alla trasparenza e garanzia di un modello egoistico di accesso non si risolve esclusivamente in un esercizio teorico. Il ruolo giocato dall’*interesse pubblico alla divulgazione* dei documenti può spingersi sino al punto di condizionare – anche in senso restrittivo – la legittimazione soggettiva a richiedere i documenti ovvero l’applicazione del complesso regime delle eccezioni.

### **3.1. La legittimazione soggettiva attiva**

---

<sup>226</sup> Su tutti, M. Hertz, *Laws Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, in *Cardozo Pub. L. Pol’y & Eth. Journ.*, 2009.

Il Regolamento (CE) 1049/2001 fissa le modalità di esercizio del diritto di accesso in chiave democratica in continuità con i paradigmi del *Freedom of Information Act* affermatosi per la prima volta nell'ordinamento svedese nel 1766, poi negli Stati Uniti nel 1966 e di seguito in molti altri ordinamenti nazionali<sup>227</sup>.

In linea con quanto previsto nel modello *FOIA* statunitense, l'accesso europeo prevede una legittimazione soggettiva attiva particolarmente estesa, non limitata al soggetto portatore di un interesse personale, qualificato e differenziato.

Questa conclusione si ricava, in prima battuta, dal considerando II del Regolamento (CE) 1049/2001, il quale definisce la politica della trasparenza come principio utile a consentire la partecipazione al processo decisionale dei "cittadini", nonché dal considerando IV, il quale stabilisce che il diritto di accesso si rivolge al "pubblico"<sup>228</sup>. Più nello specifico, la concreta definizione dei destinatari dell'accesso europeo deriva dal combinato disposto delle norme appena richiamate e dell'art. 2 del Regolamento (CE) 1049/2001 e dei regolamenti interni delle singole istituzioni in materia di trasparenza.

L'art. 2, par. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 (*Destinatari e campo di applicazione*) afferma che "Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni [...]".

---

<sup>227</sup> Per un esame dei vari Paesi dotati di un modello FOIA, vedi: *FOI Regimes, What's New*, [freedominfo.org](http://www.freedominfo.org/regions/global/foi-regimes), <http://www.freedominfo.org/regions/global/foi-regimes>

<sup>228</sup> Da notare anche secondo il Considerando XI del Regolamento (CE) 1049/2001: "In linea di principio, tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico. Tuttavia, taluni interessi pubblici e privati dovrebbero essere tutelati mediante eccezioni. [...]".

Lo stesso articolo, al par. 2, specifica che “Secondo gli stessi principi, condizioni e limitazioni le istituzioni possono concedere l’accesso ai documenti a qualsiasi persona fisica o giuridica che non risieda o non abbia la sede sociale in uno Stato membro”.

In attuazione di quest’ultima disposizione, i regolamenti interni delle singole Istituzioni hanno di fatto esteso i destinatari del diritto di accesso oltre i confini della cittadinanza europea e del criterio di residenza e sede sociale in uno Stato membro.

In questa direzione, la decisione della Commissione del 5 dicembre 2001, che modifica il relativo regolamento interno<sup>229</sup>, nella parte dedicata alle “Disposizioni di attuazione del regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione”, stabilisce all’art. 1 (Destinatari) che “In applicazione dell’articolo 2, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 1049/2001, i cittadini di paesi terzi che non risiedono in uno Stato membro e le persone giuridiche che non hanno la sede sociale in uno degli Stati membri godono del diritto d’accesso ai documenti della Commissione alle stesse condizioni dei destinatari di cui all’articolo 255, paragrafo 1 del trattato”<sup>230</sup>.

Nella stessa direzione muove la decisione del Consiglio del 29 novembre 2001, che modifica il regolamento interno del Consiglio (2001/840/CE). L’Allegato III, nella parte dedicata alle “disposizioni specifiche riguardanti

---

<sup>229</sup> Decisione n. 937 [notificata con il numero C (2001) 3714].

<sup>230</sup> Poi lo stesso articolo, al comma 2, prevede che: “Tuttavia, ai sensi dell’articolo 195, paragrafo 1 del trattato, queste persone non avranno la facoltà di presentare reclamo presso il Mediatore europeo. Ma, qualora la Commissione rifiuti del tutto o in parte l’accesso ad un documento dopo una domanda di conferma, esse possono inoltrare ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee, conformemente alle disposizioni dell’articolo 230, quarto comma, del trattato”. Questa scelta è sicuramente criticabile, non essendoci reali e giustificati motivi che sottendono alla minore tutela nei confronti del soggetto privo di cittadinanza.

l'accesso del pubblico ai documenti del consiglio", l'articolo 1 (Campo di applicazione) stabilisce che "Qualsiasi persona fisica o giuridica ha accesso ai documenti del Consiglio secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definiti nel regolamento (CE) n. 1049/2001 e nelle disposizioni specifiche che figurano nel presente allegato".

Infine, anche il regolamento interno del Parlamento europeo, all'articolo 116 (*Diritto di accesso del pubblico ai documenti*) prevede che "Qualsiasi cittadino dell'Unione europea e 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 [...]", precisando altresì che "Nella misura del possibile, l'accesso ai documenti del Parlamento è parimenti consentito ad altre persone fisiche o giuridiche".

In definitiva, le tre istituzioni europee garantiscono il diritto di accesso ai documenti "to any person" e non solo ai cittadini o alle persone fisiche e giuridiche che risiedono ovvero sono stabilite nell'Unione europea<sup>231</sup>. Tale principio trova riscontro anche nella giurisprudenza europea, secondo cui "that any person may request access to any documents of the Commission, Council and Parliament and is not required to give reasons for this request. It follows that a person who is refused access to a document or part of it has, by virtue of that very fact, established an interest in the annulment of the decision refusing access"<sup>232</sup>.

L'ampia legittimazione soggettiva riconosciuta anche a soggetti stranieri e persone giuridiche è indice del riconoscimento di un *diritto* non necessariamente connesso allo *status* di cittadino europeo.

---

<sup>231</sup> J. Schwarze, *Access to Documents under the European Union Law*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 2/2015, p. 340 parla a tal proposito di una legittimazione soggettiva attiva aperta al "quovis ex populo".

<sup>232</sup> Sentenza del Tribunale del 24 maggio 2011, T-109/05 e T-444/05, par. 62. Vedi in questa stessa direzione, già prima dell'entrata in vigore del Regolamento (CE) 1049/2001, sentenza del Tribunale del 17 giugno 1998, T-174/95 *Svenska c. Consiglio*, par. 65.

La libertà di informarsi attraverso la possibilità di presentare una domanda di accesso ai documenti è garantita a livello europeo anche a chi agisce per finalità non strettamente rientranti nella dinamica “*democratica*” connessa al rapporto di cittadinanza e all’esercizio di diritti politici. Pertanto, l’accesso europeo sembra configurarsi come strumento di informazione aperto “*a tutti*” che alimenta la “*fiducia dei cittadini*” anche quando viene utilizzato da soggetti che non sono cittadini ovvero che non risiedono in uno Stato membro dell’Unione.

Tale soluzione porta a considerare la finalità democratica della normativa sull’accesso ai documenti europei in una dimensione “*astratta*”, che non merita di essere indagata ed accertata dall’istituzione interessata nel processo di decisione sull’accoglimento della richiesta.

Nel concepire il diritto di accesso in senso autonomo rispetto al rapporto di cittadinanza, la garanzia che “*chiunque*” sia legittimato a conoscere i documenti pubblici è strumentale al progressivo aumento della “*fiducia*” rispetto all’operato pubblico a prescindere dal fatto che il soggetto promotore dell’istanza conoscitiva sia o meno un cittadino europeo interessato a far valere i suoi diritti democratici di partecipazione e controllo diffuso.

### **3.2. L’assenza dell’obbligo di motivazione nella richiesta di accesso**

La motivazione della richiesta di accesso è un elemento determinante per valutare l’influenza delle finalità democratiche dell’accessibilità diffusa ai documenti pubblici nel condizionare e modellare l’esercizio e la tutela del diritto individuale di accesso.

Il confine tra *ratio* normativa (finalità pubblicistiche di partecipazione e controllo) ed interesse pubblico (quale elemento strutturalmente necessario

per la garanzia del diritto di accesso) si esprime necessariamente intorno alla disciplina sulla motivazione della richiesta di accesso. Infatti, all'eventuale obbligo di motivare la richiesta di accesso corrisponde l'onere dell'autorità pubblica di accertare la sussistenza di un tale interesse al fine di divulgare il documento<sup>233</sup>.

Ai sensi dell'art. 6 del Regolamento (CE) 1049/2001, "[...] Il richiedente non è tenuto a motivare la domanda". L'assenza di un puntuale obbligo di motivazione della richiesta di accesso, oltre a dimostrare l'irrilevanza di un interesse personale alla conoscenza del documento, si pone in linea con i più risalenti modelli FOIA<sup>234</sup>.

In queste legislazioni sulla libertà di informazione, l'assenza di un obbligo di motivazione è coerente con l'obiettivo di affermare un diritto alla conoscenza in cui *"the right to know is independent of the need to know. Under FOIA, the requestor need not justify the request by establishing a need to know, explaining the purpose for which the document is sought or offering credentials of any sort"*<sup>235</sup>.

Pertanto, l'art. 6 del Regolamento (CE) 1049/2001 conferma che la garanzia di accessibilità ai documenti europei non è subordinata né alla dimostrazione di un interesse a carattere personale, né tantomeno alla necessità di diffondere nell'opinione pubblica un'informazione rilevante sull'attività delle istituzioni europee.

Il mancato obbligo di motivazione della richiesta di accesso porta quindi a considerare il modello europeo espressione di una piena *libertà di informazione* non subordinata al raggiungimento di un fine specifico.

---

<sup>233</sup> Con riferimento all'ordinamento italiano, un utile confronto può essere fatto con riferimento al diritto di accesso cosiddetto documentale previsto dalla legge 241/1990. Sul punto cfr. A. Romano Tassone, *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazioni e modalità di esercizio del diritto di accesso nella L. 241 del 1990)*, in *Dir. Amm.*, 1995, pp. 315 ss.

<sup>234</sup> Vedi su tutti 5 U.S. Code § 552, *Freedom of Information Act* (Pub. L. 89-487 80 Stat. 250).

<sup>235</sup> Hertz, *Laws Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, op. cit.

Sarebbe quindi il riconoscimento stesso del diritto di accesso generalizzato a legittimare democraticamente l'organizzazione sovranazionale rendendo possibili forme di partecipazione e controllo da parte del "pubblico".

Secondo questa chiave di lettura, le finalità democratiche dell'accessibilità diffusa ai documenti pubblici rimangono di fatto confinate all'interno di quella che si raffigura come *ratio* normativa della disciplina sul diritto di accesso (solo formalmente strumentale alla partecipazione democratica al processo decisionale ed all'avanzamento del controllo diffuso).

Per quanto concerne la posizione del singolo richiedente, l'esame dei lavori preparatori del Regolamento (CE) 1049/2001 dimostra invece l'espressa volontà del legislatore europeo di escludere la rilevanza di interessi a carattere individuale legati alla consultazione dei documenti pubblici. In particolare, il trentunesimo emendamento previsto nella proposta legislativa contenuta nella relazione della "Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo" prospettava l'introduzione di un art. 4, n. 2 secondo il quale "[n]el considerare l'interesse pubblico [a]lla divulgazione del documento, l'istituzione deve anche tener conto dell'interesse specifico di un [firmatario], ricorrente o altro beneficiario avente un diritto, un interesse o un obbligo in una determinata questione".

Nella stessa direzione, il settimo emendamento proposto nel parere della "Commissione per le petizioni del Parlamento europeo" mirava ad inserire un numero all'art. 1 della detta proposta della Commissione, al fine di precisare che "[i]l firmatario, il denunciante o qualsiasi altra persona, fisica o giuridica, di cui sia in gioco il diritto, l'interesse o l'obbligo in una questione (la parte), ha altresì il diritto di accedere a un documento che non è accessibile al pubblico, ma può incidere sull'esame del suo caso, come descritto nel presente regolamento e nelle disposizioni attuative approvate dalle istituzioni".

L'analisi del testo definitivo del Regolamento (CE) 1049/2001 evidenzia che nessuna di queste proposte ha trovato accoglimento in sede di approvazione della normativa. Di conseguenza, l'interesse personale e differenziato alla consultazione di un documento europeo non assume, ad oggi, alcun valore specifico in sede di valutazione della domanda di accesso.

La sostanziale irrilevanza dell'interesse personale eventualmente sotteso alla richiesta di accesso trova riscontro nella giurisprudenza europea, secondo cui "il Regolamento n. 1049 si propone di fornire un diritto di accesso del pubblico in generale ai documenti delle istituzioni e non di stabilire norme dirette a tutelare l'interesse specifico alla consultazione di uno di questi che un qualsiasi soggetto possa avere. [...] Il titolo del regolamento n. 1049/2001 nonché il quarto e undicesimo 'considerando' del detto regolamento sottolineano altresì che il regolamento in questione mira a rendere i documenti delle istituzioni accessibili al «pubblico»"<sup>236</sup>.

### **3.3. *Right to know* e criteri di ammissibilità**

Nel Regolamento (CE) 1049/2001, il diritto di accesso riconosciuto a "chiunque" non è condizionato *ex lege* da alcun "criterio di ammissibilità". In ragione della necessità di sviluppare un sistema democratico improntato al principio di trasparenza, la pretesa conoscitiva avanzata dal privato può essere limitata dall'istituzione coinvolta solo nelle ipotesi di accertato conflitto con gli interessi di riservatezza legislativamente protetti<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, causa C. 266/2005, *Sison c. Consiglio dell'Unione europea*.

<sup>237</sup> Rimane salvo il fatto che la richiesta per essere accettata deve essere "precisa" ai sensi dell'art. 6, comma 3, del Regolamento (CE) 1049/2001 e non deve essere sproporzionata nel numero di documenti richiesti, pena irricevibilità. Vedi sul punto sentenza della Corte

Ricevuta la richiesta di accesso, l'istituzione europea non è chiamata a pronunciarsi sull'idoneità dell'informazione a soddisfare esigenze di pubblico interesse, sebbene i vari "considerando" del Regolamento si soffermino sull'utilità del diritto di accesso in senso strumentale alla partecipazione ed alla maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nel contesto democratico.

In linea con questa impostazione, il Regolamento (CE) 1049/2001 afferma un modello di accessibilità in cui la *reale* motivazione della richiesta conoscitiva avanzata dal singolo non assume alcun valore specifico<sup>238</sup>.

---

di giustizia, 2 ottobre 2014, causa C 127/2013, *Strack c. Commissione*: "È vero che dal punto 30 della sentenza Consiglio/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661) si evince che, in base al principio di proporzionalità, le istituzioni possono, in casi specifici in cui il volume dei documenti ai quali è richiesto l'accesso o quello dei passaggi da censurare comporterebbe un onere amministrativo spropositato, ponderare, da un lato, l'interesse del richiedente l'accesso e, dall'altro, il carico di lavoro che deriverebbe dal trattamento della domanda di accesso al fine di salvaguardare l'interesse a una buona amministrazione. Pertanto, in circostanze eccezionali, un'istituzione potrebbe negare l'accesso a taluni documenti con la motivazione che il carico di lavoro inerente alla loro divulgazione sarebbe sproporzionato rispetto agli obiettivi indicati nella domanda di accesso a tali documenti. Tuttavia, l'invocazione del principio di proporzionalità non può consentire di modificare i termini previsti dal regolamento n. 1049/2001 senza creare una situazione di incertezza del diritto".

<sup>238</sup> Già nel caso *Interporc I* (sentenza del Tribunale, caso Interporc T-174/96, par. 48) il Tribunale affermava che "Dalla struttura della decisione 94/90 risulta che essa può essere applicata in via generale alle domande di accesso ai documenti. In forza di questa decisione, chiunque può chiedere l'accesso a qualsiasi documento della Commissione non pubblicato, senza che sia necessario motivare la domanda".

In questo senso, e con ulteriore riferimento alle implicazioni processuali circa la dimostrazione dell'interesse all'annullamento, rileva la sentenza *Svenska*, T-174/95, parr. 64 ss. in cui si precisa: "La ricorrente è la destinataria della decisione controversa. Come tale, essa non è obbligata a dimostrare che la detta decisione la riguardi individualmente e direttamente. Basta che essa dimostri un interesse all'annullamento di questa decisione. Per quanto concerne la decisione della Commissione 8 febbraio 1994, 94/90/CECA, CE, Euratom, sull'accesso del pubblico ai documenti della Commissione (GU L 46, pag. 58; in prosieguo: la «decisione 94/90»), il Tribunale ha già dichiarato che dalla sua struttura risulta che essa può essere applicata in via generale alle domande di accesso ai documenti e che, in forza di questa decisione, chiunque può chiedere l'accesso a qualsiasi documento della Commissione non pubblicato senza che sia necessario motivare la domanda (v. sentenza del Tribunale 6 febbraio 1998, causa T-124/96, *Interporc/Commissione*, Race. pag. II-231, punto 48). La decisione 93/731 ha lo scopo di attuare il principio del più ampio accesso possibile dei cittadini all'informazione, al fine di rafforzare il carattere democratico delle istituzioni nonché la fiducia nel pubblico nell'amministrazione. Al pari della

Il diritto di accesso si traduce così in una posizione giuridica soggettiva (neppure correlata allo *status* di cittadino europeo) la cui garanzia non dipende né dalla finalità difensiva e partecipativa nel procedimento amministrativo<sup>239</sup>, né dalla finalità pubblica o “democratica” per cui tale diritto viene esercitato. È il riconoscimento del diritto di accesso “in quanto tale” a qualificarsi come punto cardine del sistema di trasparenza, a prescindere da quelle che siano le dinamiche sottese al suo concreto utilizzo. A conferma di tali conclusioni, appare decisivo il fatto che in nessun caso la giurisprudenza europea subordina l’ammissibilità della domanda di accesso alla dimostrazione di un effettivo “*need to know*” del richiedente.

La soluzione adottata nel modello europeo non deve essere intesa come una diretta ed immediata conseguenza della previsione normativa di una qualunque forma di diritto di accesso ai documenti pubblici. Infatti, secondo alcuni orientamenti interpretativi che hanno trovato affermazione, ad esempio, nell’ordinamento italiano<sup>240</sup>, il diritto di accesso alle

---

decisione 94/90, essa non subordina ad una giustificazione particolare l’accesso del pubblico ai documenti richiesti. Di conseguenza, una persona alla quale sia stato negato l’accesso a un documento o a una parte di un documento ha già, per ciò solo, un interesse all’annullamento della decisione di diniego”.

<sup>239</sup> In questo senso emerge la differenza tra diritto di accesso generalizzato e diritto di accesso ex art. 41, par. 2, Carta di Nizza, in quanto sui diritti ascrivibili al principio di buona amministrazione la Corte di giustizia è incline a calibrare la portata dei singoli diritti in relazione all’utilità che il privato è in grado di ottenere dal loro esercizio, vedi in tal senso la ricostruzione giurisprudenziale di Perfetti, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell’interesse pubblico ed equità*, op. cit., pp. 805 ss.

<sup>240</sup> Si veda in particolare l’orientamento del Giudice amministrativo italiano con riferimento al diritto di accesso civico generalizzato che, a partire dalla sentenza TAR Lazio, sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326, ha seguito l’orientamento secondo cui: “per quanto la legge non richieda l’esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell’introduzione dell’istituto”. Non mancano comunque nello stesso ordinamento italiano posizioni giurisprudenziali in senso contrario. Si veda in tal senso TAR Campania, sentenza n. 2486 del 2019, punto 11, secondo cui: “Potranno trovare, così, accoglimento anche istanze tese all’acquisizione di informazioni utili a fini personali, ad esempio professionali, se l’istanza riguarda informazioni, dati e

informazioni pubbliche – per quanto non richieda esplicitamente la motivazione della richiesta – deve comunque ritenersi tutelabile nei limiti in cui vi sia una rispondenza tra la pretesa del singolo e la valenza pubblica dell’informazione, che non deve rimanere confinata in una dimensione privata ed individuale<sup>241</sup>. Questo orientamento sembra trovare riscontro, altresì, in alcuni recenti orientamenti della Corte EDU sull’interpretazione dell’art. 10 della Convenzione<sup>242</sup>.

La visione “funzionalizzata” del diritto di accesso ad interessi pubblici cerca di rispondere, in prima battuta, agli effetti collaterali di un tale modello di libertà che si presta evidentemente ad istanze egoistiche e commerciali<sup>243</sup>.

In ogni caso, al di là di quelle che possono essere le motivazioni giuridiche e fattuali sottese all’indirizzo funzionalista, appare evidente che l’adesione ad una delle due differenti impostazioni si presta a produrre ricadute pratiche sulla tutela del diritto di accesso.

Nel modello di accesso europeo sancito dal Regolamento (CE) 1049/2001, il diritto all’informazione è temperato dalla necessità di tutelare le esigenze di riservatezza e segretezza espresse in determinati interessi pubblici o privati. In questo modo, le finalità della Regolamento (concettualmente

---

documenti amministrativi e ciò perché ai fini della trasparenza e del diritto a conoscere rileva “che cosa si può conoscere” e non “perché si vuole conoscere”. Se i dati e i documenti richiesti sono inerenti a scelte amministrative, all’esercizio di funzioni istituzionali, all’organizzazione e alla spesa pubblica, questi potranno essere considerati di “interesse pubblico” e quindi conoscibili, a meno che non si rinvercano concomitanti interessi pubblici e privati prevalenti da salvaguardare”. Nello stesso senso, si veda, TAR Emilia-Romagna, n. 325/2018; TAR Lazio (sez. II-bis, 19 giugno 2018, n. 6875), secondo cui si deve “escludere che il privato, portatore di un autonomo ed ulteriore interesse rispetto alla dichiarata finalità della disposizione, non confliggente con la stessa, possa agire al fine di ottenere l’ostensione di un documento detenuto dalla pubblica amministrazione significherebbe violare l’applicazione della norma, introducendo limitazioni non consentite dalla legge”.

<sup>241</sup> Critico rispetto a questa soluzione è Gardini, *L’incerta natura della trasparenza amministrativa*, op. cit., pp. 17 ss.

<sup>242</sup> Vedi Caso O.N.G. Magyar Helsinki Bizottság c. Hungary (2016).

<sup>243</sup> Cfr. sul punto le critiche al FOIA statunitense di D. Pozen, *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act*, in *Univ. Penn. L. Rev.*, 2017, pp. 1097 ss.

vincolate alla promozione di principi democratici, come la partecipazione alla vita politico-amministrativa) rappresentato obiettivi raggiungibili con la garanzia del diritto all'informazione "*in quanto tale*", a prescindere dagli scopi connessi al suo effettivo utilizzo (che divengono quindi insindacabili dall'amministrazione e dal giudice). In altri termini, vuole affermarsi nell'Unione europea il vero "*right to know*", attraverso cui anche le richieste presentate per finalità "*egoistiche*" sono considerate utili alla promozione della partecipazione ai processi decisionali ed al controllo diffuso sull'operato pubblico<sup>244</sup>.

Viceversa, a risultati sensibilmente diversi giungono gli orientamenti interpretativi prevalsi in Italia e nella giurisprudenza della Corte EDU. In questi casi, è richiesto di accertare l'effettiva corrispondenza tra la motivazione sottesa alla specifica richiesta di accesso e la finalità pubblicistica che giustifica il riconoscimento del diritto a conoscere. Pertanto, prima ancora che la necessità di garantire esigenze di riservatezza e segretezza legate alla tutela di determinati interessi pubblici o privati, rileva la rispondenza tra la pretesa del singolo e la valenza pubblica dell'informazione, che non deve rimanere confinata in una dimensione privata ed individuale. Ciò si traduce in un potere valutativo dell'autorità pubblica in termini di ammissibilità della richiesta di accesso. Ove non si accertato un nesso quantomeno potenziale tra l'informazione richiesta e la possibilità di soddisfare finalità di partecipazione o controllo generalizzato, l'accesso può essere negato<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Si veda con riferimento al FOIA italiano l'orientamento giurisprudenziale inaugurato dal TAR Campania, sentenza n. 2486 del 2019. Cfr. sul punto anche M. Savino, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, pp. 453 ss.

<sup>245</sup> Cfr. in tal senso Corte EDU, *Társaság a Szabadságjogokért v. Ungheria*, 14 aprile 2009 e *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungheria*, 8 November 2016.

Questa seconda soluzione non è adottata nell'Unione europea, in cui né il Regolamento (CE) 1049/2001 né tantomeno il giudice europeo prevedono condizioni di ammissibilità della domanda di accesso legate allo scrutinio sul perseguimento di determinate finalità di stampo privatistico o pubblicistico.

#### **4. Ipotesi di conflitto e centralità del *test* del pregiudizio concreto.**

I quasi 20 anni di vita del *FOIA* europeo hanno evidenziato come il concreto margine di accessibilità ai documenti pubblici non sia legato esclusivamente alla formulazione legislativa delle categorie di interessi contrapposti all'accesso (come, ad esempio, sicurezza pubblica, relazioni internazionali, vita privata e integrità dell'individuo, tra cui protezione dei dati personali).

Alla definizione delle eccezioni si affianca, infatti, il problema della loro applicazione amministrativa.

Nella maggior parte delle legislazioni *FOIA* l'applicazione delle eccezioni al diritto di accesso ruota intorno all'utilizzo di due criteri, definiti comunemente *harm test* e *public interest test*<sup>246</sup>, i quali limitano la discrezionalità dell'amministrazione nella decisione sull'accessibilità ai documenti pubblici. In altri termini, questi criteri sono utilizzati per rendere prevedibile e non eccessivamente libera la decisione sull'accesso che, in

---

<sup>246</sup> Cfr. M. Savino, *The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*, Paris, Oecd-Sigma, 2010; M. McDonagh, *The public interest test in FOI legislation*, in *www.right2info.org*, 2013, p. 7. Il criterio dell'*harm test* è presente anche nella legislazione *FOIA* svedese. Vedi, G. Sciascia, *Svezia*, in B. G. Mattarella, M. Savino, (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Rapporto IRPA, n.1/2018, Editoriale Scientifica, p. 229.

molti ordinamenti, assume i tratti di un diritto fondamentale della persona, rispetto al quale le eccezioni devono essere interpretate restrittivamente.

*Harm test* e *public interest test* possono assumere diversa definizione e portata in base alle scelte compiute dal legislatore. Nel tentativo di fornire una definizione generale, è possibile sostenere che, in base al criterio dell'*harm test*, l'amministrazione può negare l'accesso qualora dimostri che la diffusione del documento possa arrecare un danno concreto e altamente probabile ad altri interessi privati o pubblici. Viceversa, il *public interest test* impone all'amministrazione di fondare la propria decisione sulla base di un vero e proprio bilanciamento di interessi, che tenga conto del rapporto tra l'interesse conoscitivo e l'interesse protetto dall'eccezione<sup>247</sup>. Nello specifico, si deve osservare che *harm test* e *public interest test* sono disciplinati dal Regolamento (CE) 1049/2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

In particolare, il Regolamento (CE) 1049/2001 prevede due criteri di applicazione delle eccezioni al diritto di accesso (*harm test* e *public interest test*) con riferimento a specifiche categorie di interessi.

L'art. 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 individua le cosiddette "eccezioni assolute", stabilendo che le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi un *pregiudizio* alla tutela di interessi pubblici (sicurezza pubblica, difesa e questioni militari,

---

<sup>247</sup> Cfr. M. Savino, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2016, p. 599, secondo cui: «Le tecniche più diffuse sono il "test del danno" e il "test dell'interesse pubblico". La prima (*harm test*) richiede che l'amministrazione valuti se l'accesso possa danneggiare uno degli interessi-limite in modo "specifico, concreto e diretto" (natura del danno), nonché "ragionevolmente prevedibile" o "non meramente ipotetico" (probabilità del danno), secondo le formule più in voga nei FOIA. La seconda tecnica - *public interest test* - esige di considerare, in aggiunta, anche il danno che il diniego di accesso comporterebbe per l'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni: solo quando il primo (danno all'interesse-limite) è ritenuto più serio e probabile del secondo (danno all'interesse conoscitivo della collettività) l'accesso può essere negato».

relazioni internazionali, politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro) o di interessi privati (vita privata e integrità dell'individuo, tra cui protezione dei dati personali).

Il successivo paragrafo 2 prevede le cosiddette "eccezioni relative", stabilendo che l'accesso è negato qualora produca un *pregiudizio* alla tutela di alcuni interessi (interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresa la proprietà intellettuale, procedure giurisdizionali e consulenza legale, obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile), "a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione". Nella categoria delle eccezioni relative rientra anche il paragrafo 3, in forza del quale l'accesso a un documento elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, inerente ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione, viene rifiutato nel caso in cui la divulgazione del documento *pregiudichi* «gravemente» il processo decisionale dell'istituzione, "a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione". Sempre il paragrafo 3, con gradazione ancora diversa dell'*harm test*, esclude l'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facente parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, qualora la sua divulgazione *pregiudichi* "seriamente" il processo decisionale dell'istituzione, "a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione".

Secondo il giudice europeo<sup>248</sup> qualora l'istituzione interessata rifiuti l'accesso ad un documento sottoposto all'*harm test*, la stessa deve spiegare in che modo la divulgazione di tale documento possa arrecare "concretamente" ed "effettivamente" un pregiudizio all'interesse tutelato

---

<sup>248</sup> Sui poteri del giudice europeo in tema di annullamento della decisione di diniego di accesso vedi L. Rossi, P. Vinagre e Silva, *Public access to documents in the EU*, Hart publishing Oxford and Portland, Oregon, 2017, p. 7 e p. 43.

dall'eccezione<sup>249</sup>, nonché dimostrare che il rischio di un siffatto pregiudizio sia "ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico"<sup>250</sup>.

In relazione all'esame del pregiudizio la Corte di giustizia riconosce "un'ampia discrezionalità"<sup>251</sup> in capo all'istituzione per decidere in merito alla divulgazione del documento. In questi casi il carattere discrezionale<sup>252</sup> della scelta compiuta dall'istituzione si riferisce alla valutazione degli elementi propri dell'*harm test* (come appunto quelli afferenti alla concretezza e probabilità del danno, nonché al nesso di causalità tra l'ostensione del documento ed il danno stesso) e non invece alla valutazione comparativa tra il diritto di accesso del singolo e gli interessi pubblici o privati tutelati dall'ordinamento<sup>253</sup>.

---

<sup>249</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 3 luglio 2014, causa C 350/2012, *Consiglio dell'Unione europea c. Sophie in 't Veld*; sentenza della Corte di giustizia, 17 ottobre 2013, causa C 280/2011, *Consiglio dell'Unione europea c. Access Info Europe*, parr. 31-32.

<sup>250</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 17 ottobre 2013, causa C 671/2013, *Consiglio dell'Unione europea c. Access Info Europe*, par. 31 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>251</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 3 luglio 2014, causa C. 350/2012, *Consiglio dell'Unione europea c. Sophie in 't Veld*, par. 63. Da notare che la Corte limita il controllo di legittimità esercitato dal Giudice «alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza dei fatti materiali, nonché dell'assenza sia di un errore manifesto di valutazione sia di uno sviamento di potere (sentenza *Sison/Consiglio*, C-266/05 P, punto 34)».

<sup>252</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, causa C 266/2005, *Sison c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 35, "... si deve riconoscere che la natura particolarmente delicata e basilare degli interessi tutelati dall'art. 4, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1049/2001, unita al carattere obbligatorio del diniego di consultazione che, ai sensi della detta disposizione, l'istituzione deve opporre qualora la divulgazione al pubblico di un documento possa arrecare pregiudizio ai detti interessi, attribuisce alla decisione che dev'essere così presa dall'istituzione un carattere complesso e delicato, tale da richiedere un grado di cautela del tutto particolare. Per una siffatta decisione è di conseguenza necessaria una certa discrezionalità".

<sup>253</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, causa C 266/2005, *Sison c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 46, "... dal tenore dell'art. 4, n. 1, lett. a), del detto regolamento risulta che, relativamente alle eccezioni al diritto di consultazione di cui alla disposizione in questione, il diniego dell'istituzione è obbligatorio quando la divulgazione al pubblico di un documento è tale da arrecare pregiudizio agli interessi tutelati dalla detta disposizione, senza dover ponderare in tal caso, a differenza di quanto disposto, in particolare, dal n. 2 del medesimo articolo, gli obblighi connessi alla protezione dei detti interessi con quelli correlati ad altri interessi".

La Corte di giustizia ha escluso, infatti, con riferimento alle eccezioni di cui all'art. 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) 1049/2001, che l'istituzione debba prendere in considerazione l'interesse pubblico alla divulgazione del documento<sup>254</sup>.

Letto in questi termini, il *test* del pregiudizio concreto si qualifica come criterio attraverso cui l'istituzione europea è chiamata a valutare esclusivamente il potenziale danno (o, in altri termini, pregiudizio) connesso all'ostensione del documento richiesto. Pertanto, l'art. 4, par. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 richiede all'istituzione di: individuare, nel caso concreto, l'interesse da proteggere; dimostrare il nesso di causalità che lega l'ostensione del documento al pregiudizio concreto all'interesse protetto; determinare il *livello* di probabilità di verificazione del danno connesso alla divulgazione del documento secondo lo *standard* della *prevedibilità*.

La valutazione del *pregiudizio concreto*, così come descritta nelle sentenze del giudice europeo, prevede un ampio margine di scelta in capo all'istituzione (in particolare per ciò che riguarda il *livello* di probabilità di verificazione del danno) che però difficilmente si concilia con una decisione intesa nel senso della ponderazione comparata di interessi.

L'interpretazione dell'*harm test* in termini di procurata lesione limita la discrezionalità ad elementi estranei alla ponderazione vera e propria degli interessi. Infatti, nella valutazione del *pregiudizio* tutte le valutazioni ruotano intorno al danno all'interesse pubblico o privato che l'art. 4, par. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 richiede di proteggere attraverso la segretezza del documento. Non rileva invece, in questo tipo di giudizio, il

---

<sup>254</sup> Vedi sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, C-39/05 e C-52/05, *Turco e Svezia c. Consiglio*, par. 33-47 e cfr. D. Curtin, P. Leino-Sandberg, *Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU*, disponibile in <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, pp. 6-7.

diritto di accesso in quanto posizione giuridica soggettiva né tantomeno l'interesse (del) pubblico alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso che il Regolamento cerca di affermare ed attuare nell'ordinamento europeo.

Se ciò vale in termini generali, l'analisi della giurisprudenza europea evidenzia, tuttavia, come non sempre sia possibile distinguere tra valutazione del *pregiudizio* in senso stretto e ponderazione degli interessi pubblici e privati che entrano in gioco nel caso concreto.

In alcuni casi, sono le normative di settore a pretendere un *bilanciamento* anche per le eccezioni in cui il Regolamento prevede il solo *harm test*. Rileva in tal senso l'indirizzo interpretativo in tema di diritto di accesso e protezione dei dati personali affermatasi a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), 29 giugno 2010, procedimento C-28/08 P., *Bavarian Lager c. Commissione europea*. In questa decisione, come si avrà modo di vedere in maniera più approfondita nel capitolo IV, la Corte ha precisato che, in assenza del consenso al trattamento dei dati, il soggetto che domanda l'accesso ai documenti contenenti dati personali deve dimostrare la necessità di trasferimento degli stessi alla luce dell'art. 8, lett. b), del regolamento n. 45/2001 (oggi sostituito dal Regolamento (UE) 2018/1725)<sup>255</sup>. Quindi, dal momento che nel caso oggetto della controversia la ricorrente *Bavarian Lager* non aveva fornito alcuna motivazione espressa e legittima, né alcun argomento convincente per dimostrare la necessità del trasferimento di questi dati personali, la Corte ha ritenuto che il diniego

---

<sup>255</sup> Regolamento (CE) 45/2001, art. 8, par. 1, (Trasferimento di dati personali a destinatari diversi da istituzioni e da organismi comunitari e soggetti alla direttiva 95/46/CE): «Fatti salvi gli articoli 4, 5, 6 e 10, è consentito trasferire dati personali a destinatari soggetti alla normativa nazionale adottata in attuazione della direttiva 95/46/CE soltanto: [...] b) se il destinatario dimostra la necessità di trasmettergli tali dati e se non sussistono ragioni per presumere che possano subire pregiudizio interessi legittimi degli interessati».

posto dalla Commissione fosse legittimo in quanto la stessa non aveva potuto “soppesare i differenti interessi delle parti in causa”<sup>256</sup>.

## 5. Il *public interest test*

Per le sole eccezioni previste dall’art. 4, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) 1049/2001, il *test* del pregiudizio appena descritto è affiancato dal *public interest test*<sup>257</sup>. Pertanto, in queste ipotesi, dinanzi alla sussistenza di

---

<sup>256</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, 29 giugno 2010, causa C 28/08 P, *Bavarian Lager c. Commissione europea*, par. 78.

<sup>257</sup> Occorre osservare che, in ambito europeo, il *public interest test* è previsto anche dal Regolamento (CE) 1367/2006, relativo all’applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di *Aarhus* sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale. L’art. 3 del Regolamento (CE) 1367/2006 dispone l’applicazione generale delle disposizioni del Regolamento (CE) 1049/2001 a tutte le richieste di accesso alle informazioni ambientali detenute dalle istituzioni e dagli organi comunitari senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, la nazionalità o la residenza del richiedente e, qualora si tratti di persone giuridiche, sull’ubicazione della sede legale o del centro effettivo delle loro attività.

L’art. 6 dello stesso Regolamento, relativo all’applicazione delle eccezioni all’accesso alle informazioni ambientali, stabilisce, al paragrafo 1, che: “Per quanto concerne l’articolo 4, paragrafo 2, primo e terzo trattino, del regolamento (CE) 1049/2001, eccezion fatta per le indagini, in particolare quelle relative ad una possibile violazione della normativa comunitaria, si ritiene che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione qualora le informazioni richieste riguardino emissioni nell’ambiente. Circa le altre eccezioni di cui all’articolo 4 del regolamento (CE) 1049/2001, i motivi del rifiuto di accesso vanno interpretati in modo restrittivo, tenendo conto dell’interesse pubblico tutelato dalla divulgazione e del fatto che le informazioni richieste riguardino emissioni nell’ambiente”. In altri termini, nelle particolari ipotesi previste dall’art. 4, par. 2 primo e terzo trattino, del Regolamento (CE) 1049/2001, l’art. 6 del Regolamento (CE) 1367/2006 prevede che l’istituzione debba in ogni caso divulgare il documento, anche qualora vi sia un pregiudizio all’interesse tutelato, se la richiesta di accesso riguardi informazioni sulle emissioni nell’ambiente. In tal caso, infatti, è il legislatore europeo ad aver positivizzato la sussistenza di un interesse pubblico prevalente, escludendo un margine di scelta in capo all’istituzione. Mentre, per le altre eccezioni previste dall’art. 4 (ivi compreso il par. 1 ed il par. 2 secondo trattino) del Regolamento (CE) 1049/2001, il Regolamento sull’accesso alle informazioni ambientali specifica che, nella restrittiva interpretazione delle eccezioni all’accesso, l’istituzione deve valutare discrezionalmente la sussistenza di un interesse pubblico alla divulgazione che sia in grado di superare (all’esito di un giudizio comparativo tra

un *pregiudizio* agli interessi pubblici e privati protetti, l'istituzione non può negare direttamente l'accesso ove sia dimostrato un "*interesse pubblico prevalente alla divulgazione*". In altri termini, l'istituzione non può limitarsi a verificare il concreto pregiudizio all'interesse tutelato, essendo necessaria una ponderazione tra tale interesse e quello generale alla divulgazione, il quale dipende dal principio di trasparenza che si traduce "in una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e in una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico"<sup>258</sup>.

Di conseguenza, la valutazione che l'istituzione è chiamata a compiere si distingue - in base allo schema legislativo - a seconda del tipo di criterio da applicare. Il che trova un formale riscontro anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui *solo* per l'applicazione delle eccezioni (relative) previste dall'articolo 4, paragrafi 2 e 3, Regolamento (CE) 1049/2001, le istituzioni europee sono chiamate ad effettuare una valutazione che "*deve necessariamente svolgersi in tre fasi, corrispondenti ai tre criteri previsti da tale disposizione*"<sup>259</sup>: inquadramento del documento richiesto nella categoria degli interessi protetti; accertamento di un pregiudizio concreto, ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico, all'interesse protetto; e, solo in caso di positivo accertamento del pregiudizio concreto, verifica dell'inesistenza di un interesse pubblico

---

l'interesse pubblico alla divulgazione e l'interesse protetto dall'art. 4 del Regolamento sull'accesso) il pregiudizio concreto.

<sup>258</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, Cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 45.

<sup>259</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, Cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, parr. 37 ss. Vedi anche: Corte di giustizia, 17 ottobre 2013, causa C. 280/2011, *Consiglio dell'Unione europea c. Access Info Europe*, parr. 31-32.

prevalente che giustifichi comunque la divulgazione<sup>260</sup> (cd. *Three-limbed Turco test*<sup>261</sup>).

In questi termini la giurisprudenza ha chiarito la *portata applicativa* del criterio, restringendolo alle sole ipotesi previste dall'art. 4, par. 2, del Regolamento e non anche nelle altre eccezioni<sup>262</sup>.

Una tale forma di *public interest test*, che integra solo in determinati casi la valutazione del danno, pone una serie di interrogativi, a partire dalla *definizione* dell'interesse pubblico oggetto di bilanciamento, il quale coincide molto genericamente con l'interesse generale all'accessibilità al documento, tenendo conto dei vantaggi che derivano, come rileva il secondo considerando del Regolamento (CE) 1049/2001, da una maggiore trasparenza, consistenti in una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e in una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico<sup>263</sup>. In questa direzione, la giurisprudenza europea si è limitata a precisare che "*an interest that is objective and general in nature and not indistinguishable from individual or private interests, that would outweigh the need to protect the interests of individual companies...*"<sup>264</sup>.

In secondo luogo, il *public interest test* pone il problema dell'*acquisizione* di tale interesse pubblico nel corso del procedimento di accesso in assenza di un obbligo di motivazione della richiesta. Per questo, dinanzi ad una

---

<sup>260</sup> *Ibidem*, parr. 38-44.

<sup>261</sup> Vedi Rossi, Vinagre e Silva, *Public access to documents in the EU*, op. cit., p. 37.

<sup>262</sup> Anche se, come già visto, l'art. 4, par. 1, protegge "interessi", come la protezione dei dati personali, che richiedono una vera e propria ponderazione in ossequio ai principi che ne governano la tutela (principi di proporzionalità, finalità, non eccedenza, necessità nel trattamento dei dati personali).

<sup>263</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, Cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 45.

<sup>264</sup> Sentenza del Tribunale, 20 marzo 2014, T-181/10, *Reagens c. Commissione*. Cfr. anche sentenza del Tribunale, 25 settembre 2014, T-306/2012, *Spirlea c. Commissione*.

richiesta di accesso non motivata, l'istituzione dovrebbe pretendere dal richiedente un'integrazione dell'istanza (anche se non prevista dal Regolamento (CE) 1049/2001), per evitare di fondare la propria decisione su presunzioni basate esclusivamente sulla qualifica del richiedente o su accertamenti istruttori collaterali compiuti arbitrariamente.

Il problema dell'*acquisizione* dell'interesse pubblico nel procedimento di accesso si ricollega al tema dell'onere probatorio. Secondo il giudice europeo si pone in capo al richiedente l'onere di "*invocare concretamente le circostanze su cui si fonda l'interesse pubblico superiore alla divulgazione dei documenti*"<sup>265</sup>. Un onere che assume i contorni di una *probatio diabolica*, visto anche che il richiedente non conosce il contenuto del documento e quindi la sua potenziale pubblica utilità<sup>266</sup>.

Inoltre, non sono definiti né dal Regolamento né dalla giurisprudenza europea i parametri attraverso i quali l'istituzione dovrebbe valutare la sussistenza dell'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni pubbliche in chiave di partecipazione democratica e controllo sull'amministrazione.

Premesso che non si possa prescindere dal caso concreto per stabilire il bilanciamento tra i diritti e gli interessi in gioco, non può negarsi che il principio di certezza del diritto impone comunque di individuare criteri univoci al fine di conoscere preventivamente gli elementi idonei a determinare i contorni dell'interesse pubblico in grado di legittimare l'ostensione del documento oggetto della richiesta di accesso (come, ad esempio, la natura del documento, l'attualità dell'informazione in esso contenuta, ecc.).

---

<sup>265</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 14 novembre 2013, cause riunite C-514/11 P e C-605/11 P, *LPN c. Commissione*, par. 94.

<sup>266</sup> Cfr., Rossi, Vinagre e Silva, *Public access to documents in the EU*, op. cit., pp. 161 ss., nota 79, dove si ipotizza una possibile violazione del principio di *practical possibility*.

In ogni caso, l'analisi della giurisprudenza europea dimostra che il *test* dell'interesse pubblico non è condizione di ammissibilità della richiesta di accesso, né tantomeno tale interesse è oggetto di ponderazione discrezionale "*alla pari*" con gli interessi di cui all'art. 4 del Regolamento<sup>267</sup>. Il *public interest test* europeo è un parametro residuale da valutare esclusivamente in relazione al superamento del *test* del pregiudizio concreto, al fine di garantire una maggiore accessibilità ai documenti pubblici. Di conseguenza, la mancata dimostrazione dell'interesse pubblico non può rilevare in senso restrittivo al diritto di accesso. Tale soluzione garantisce in astratto una maggiore accessibilità, rendendosi tuttavia difficilmente praticabile in concreto la dimostrazione della "*prevalenza*" dell'interesse pubblico rispetto al *pregiudizio*. Infatti, negli ultimi anni la Corte di giustizia si è soffermata più volte sulla concreta applicazione del *public interest test* previsto dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) 1049/2001 (e richiamato nella disciplina europea sull'accesso ai documenti in materia ambientale).

Nei giudizi promossi dinanzi alla Corte, non riguardanti l'art. 6 del Regolamento (CE) n. 1367/2006, i ricorrenti hanno cercato di dimostrare che il diniego all'accesso, dettato dalla presenza di un *pregiudizio* agli interessi di cui all'art. 4, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) 1049/2001, si sarebbe dovuto annullare a causa della sussistenza di un interesse pubblico prevalente. Tuttavia, la giurisprudenza ha reso particolarmente gravoso

---

<sup>267</sup> Infatti, se vi fosse una valutazione comparativa a carattere discrezionale tra l'interesse pubblico alla divulgazione e gli interessi pubblici o privati protetti dall'art. 4, allora ci sarebbe una vero e propria valutazione autonoma e collaterale all'*harm test*, quale criterio rigidamente circoscritto alla valutazione della probabile lesione all'interesse protetto. Con la conseguenza che, all'esito della ponderazione, il documento richiesto, pur se astrattamente idoneo a soddisfare l'interesse al controllo generalizzato ed alla partecipazione democratica, potrebbe risultare non accessibile a causa della prevalenza di un interesse pubblico o privato protetto dall'art. 4 ovvero del dimostrato rischio di un *pregiudizio concreto* a tali interessi.

l'onere probatorio sulla prevalenza dell'interesse alla divulgazione, non ritenendo sufficiente a tal fine il generico richiamo al principio di trasparenza. In particolare, ciò è avvenuto: nel caso *LPN*<sup>268</sup>, avente ad

---

<sup>268</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 14 novembre 2013, cause riunite C-514/11 P e C-605/11 P, *LPN c. Commissione*, parr. 90 ss.: "Con il terzo motivo, la Repubblica di Finlandia, in sostanza, addebita al Tribunale di aver omesso di valutare la questione se la Commissione avesse verificato l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione dei documenti in questione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, in fine, del regolamento n. 1049/2001. Il Tribunale ha constatato, ai punti 132 e 133 della sentenza impugnata, che, a tenore della decisione controversa, nel caso di specie mancava un interesse pubblico prevalente ai sensi di tale disposizione, e che tale valutazione dell'assenza di un interesse pubblico prevalente non era inficiata da alcun errore di diritto o di fatto. Orbene, la LPN e la Repubblica di Finlandia invocano non un interesse concreto, nella fattispecie, alla divulgazione dei documenti di cui trattasi, bensì unicamente l'importanza che la disponibilità di informazioni ambientali riveste in linea generale per la tutela dell'ambiente e della salute umana. Certamente, l'interesse pubblico prevalente che può giustificare la divulgazione di un documento non deve necessariamente essere distinto dai principi soggiacenti al regolamento n. 1049/2001 (v., in tal senso, sentenza Svezia e Turco/Consiglio, cit., punti 74 e 75). Tuttavia, considerazioni tanto generiche come quelle invocate nel caso di specie non possono essere idonee a dimostrare che, nella fattispecie, il principio di trasparenza presentava una rilevanza particolare, che avrebbe potuto prevalere sulle ragioni che giustificano il diniego di divulgazione dei documenti in questione (v., per analogia, sentenza Svezia e a./API e Commissione, cit., punto 158). L'esigenza che impone al richiedente d'invocare concretamente le circostanze su cui si fonda l'interesse pubblico superiore alla divulgazione dei documenti in questione è conforme alla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, citate sentenze Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, punto 62; Svezia e a./API e Commissione, punto 103; Commissione/Éditions Odile Jacob, punto 126, nonché Commissione/Agrofert Holding, punto 68). Per quanto la LPN abbia richiesto l'accesso a siffatti documenti al fine di poter completare le informazioni di cui dispone la Commissione in merito al progetto di costruzione di una diga oggetto del procedimento per inadempimento in questione e, di conseguenza, di partecipare attivamente a tale procedimento, detta circostanza non dimostra l'esistenza di un «interesse pubblico prevalente» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001 (v., in tal senso, citate sentenze Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, punto 70; Commissione/Éditions Odile Jacob, punti 145 e 146, nonché Commissione/Agrofert Holding, punti 85 e 86), anche se la LPN, in quanto organizzazione non governativa, agisce in conformità al suo oggetto statutario, che consiste nella protezione dell'ambiente. Sebbene, secondo il considerando 2 del regolamento n. 1367/2006, quest'ultimo rientri nel quadro di un programma comunitario di azione in materia ambientale, che sottolinea l'importanza di fornire adeguate informazioni sull'ambiente e di offrire al pubblico effettive possibilità di partecipare al processo decisionale in materia ambientale, ciò non toglie che tale partecipazione non può essere invocata per giustificare l'accesso ai documenti relativi ad un procedimento per inadempimento. Infatti, secondo l'articolo 9 di tale regolamento, quest'ultimo prevede una partecipazione del pubblico unicamente qualora le istituzioni o gli organi comunitari elaborino, modifichino o riesaminino piani e programmi relativi all'ambiente. Tale articolo non si riferisce, invece, ai procedimenti per inadempimento. Alla luce delle considerazioni

oggetto una richiesta di accesso a documenti in materia ambientale non inerenti alle emissioni nell'ambiente; nel caso *Spirlea*<sup>269</sup> riguardante documenti inerenti al tema della salute pubblica; e, da ultimo, nel caso *Access Info Europe*<sup>270</sup> nel quale si richiedevano alla Commissione i pareri

---

che precedono, risulta che il Tribunale non ha ommesso di valutare la questione se la Commissione avesse verificato l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione dei documenti in questione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, in fine, del regolamento n. 1049/2001".

<sup>269</sup> Sentenza del Tribunale, 25 settembre 2014, causa T-306/12, *Spirlea c. Commissione*, parr. 55-56: "Nella fattispecie, sia la Commissione che le parti intervenienti descrivono la procedura EU Pilot come una procedura di cooperazione fra tale istituzione e taluni Stati membri dell'Unione, tra cui la Repubblica federale di Germania, che consiste nell'avviare uno scambio informale di informazioni in caso di eventuali violazioni del diritto dell'Unione. Secondo la Commissione, che si basa, al riguardo, sulla comunicazione del 5 settembre 2007, si tratta della procedura che precede l'avvio della fase precontenziosa del procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Tale procedura può riguardare la corretta applicazione del diritto dell'Unione o la compatibilità di una normativa nazionale con le disposizioni del diritto dell'Unione e può fondarsi sulla denuncia di un cittadino o sull'iniziativa propria della Commissione. Pertanto, se, nel corso della procedura EU Pilot, emergono indizi che lasciano supporre l'esistenza di una violazione del diritto dell'Unione, la Commissione può inviare allo Stato membro interessato richieste di informazioni e chiedergli altresì di porre fine alle disfunzioni, se non addirittura chiedergli di adottare misure adeguate al fine di garantire il rispetto del diritto dell'Unione. L'obiettivo della procedura EU Pilot è di poter porre rimedio in modo efficace e rapido alle eventuali violazioni del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri e, quando ciò risulta possibile, evitare di promuovere un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Orbene, il Tribunale ritiene che gli argomenti dedotti dai ricorrenti e dagli Stati membri che intervengono a loro sostegno nella causa in esame, che attengono sia alla natura informale della procedura EU Pilot che alle differenze esistenti fra tale procedura e il procedimento per inadempimento, non siano sufficienti per constatare un errore nella premessa del ragionamento contenuto nella decisione impugnata secondo la quale, tenuto conto della finalità della procedura EU Pilot, la presunzione generale di diniego riconosciuta dalla giurisprudenza per i procedimenti per inadempimento, ivi compresa la loro fase precontenziosa, dovrebbe essere altresì applicabile nell'ambito delle procedure EU Pilot. Infatti, la ratio decidendi seguita dalla Corte nella citata sentenza del 14 novembre 2013, *LPN/Commissione*, nonché le analogie esistenti tra la procedura EU Pilot e il procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE depongono a favore di siffatto riconoscimento".

<sup>270</sup> Sentenza del Tribunale, 7 febbraio 2018, causa T- 852/16, *Access Info Europe c. Commissione*, parr. 96 ss. "Occorre, in limine, rammentare che, quando un'istituzione applica una delle eccezioni previste all'articolo 4, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001, la stessa è tenuta a ponderare l'interesse specifico che deve essere tutelato mediante la non divulgazione del documento in questione con, in particolare, l'interesse generale a che tale documento sia reso accessibile, tenuto conto dei vantaggi che derivano, come sottolineato dal considerando 2 del regolamento n. 1049/2001, da un'accresciuta trasparenza, ossia una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale, nonché

---

una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico (v., sentenza del 17 ottobre 2013, Consiglio/Access Info Europe, C-280/11 P, EU:C:2013:671, punto 32 e giurisprudenza citata). Spetta tuttavia al richiedente far concretamente valere circostanze su cui si fonda siffatto interesse pubblico prevalente che giustifica la divulgazione dei documenti in questione (sentenze del 14 novembre 2013, LPN e Finlandia/Commissione, C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738, punto 94; del 16 luglio 2015, ClientEarth/Commissione, C-612/13 P, EU:C:2015:486, punto 90, e del 23 gennaio 2017, Justice & Environment/Commissione, T-727/15, non pubblicata, EU:T:2017:18, punto 49). Nondimeno, l'interesse pubblico prevalente che può giustificare la divulgazione di un documento non deve necessariamente essere distinto dai principi soggiacenti al regolamento n. 1049/2001 (sentenze del 14 novembre 2013, LPN e Finlandia/Commissione, C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738, punto 92, e del 16 luglio 2015, ClientEarth/Commissione, C-612/13 P, EU:C:2015:486, punto 92). A tal riguardo, il principio di trasparenza, sotteso al regolamento n. 1049/2001 e richiamato dalla ricorrente, contribuisce a rafforzare la democrazia permettendo ai cittadini di controllare tutte le informazioni che hanno costituito il fondamento di un atto legislativo. Infatti, la possibilità, per i cittadini, di conoscere il fondamento dell'azione legislativa è condizione per l'esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici (sentenza del 1° luglio 2008, Svezia e Turco/Consiglio, C-39/05 P e C-52/05 P, EU:C:2008:374, punto 46). Nel caso di specie, è necessario ricordare che i documenti controversi non sono stati redatti nell'ambito di una procedura legislativa ai sensi del Trattato FUE. Tuttavia, la ricorrente ha invocato considerazioni di carattere generale riguardanti il principio di trasparenza, che comportano, nell'interesse generale, una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale nonché una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico (sentenza del 10 luglio 2008, Svezia e Turco/Consiglio, C-39/05 P e C-52/05 P, EU:C:2008:374, punto 45). A tal riguardo, innanzitutto, poiché è stato accertato che il diniego di divulgazione del primo documento controverso rientrava nelle eccezioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) 1049/2001, occorre anzitutto respingere la terza parte del secondo motivo in quanto inoperante riguardo a tale documento. Infatti, nell'ambito di tale disposizione, le istituzioni sono tenute a negare l'accesso ai documenti rientranti in tali eccezioni obbligatorie qualora sia fornita la prova delle circostanze contemplate da tali eccezioni, senza che occorra bilanciare la tutela dell'interesse pubblico con un interesse generale prevalente (sentenze del 25 aprile 2007, WWF European Policy Programme/Consiglio, T-264/04, EU:T:2007:114, punti 44 e 45, e del 12 settembre 2013, Besselink/Consiglio, T-331/11, non pubblicata, EU:T:2013:419, punto 44). Inoltre, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, le considerazioni di ordine generale riguardanti il principio di trasparenza, invocate dalla stessa nella domanda di conferma, sono state considerate dalla Commissione nella decisione impugnata, ma quest'ultima ha ritenuto che esse non fossero idonee a dimostrare che il principio di trasparenza presentava, nella fattispecie, una rilevanza particolare che avrebbe potuto prevalere sulle ragioni che giustificavano il diniego di divulgazione dei documenti controversi. A tale proposito, occorre ancora rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, gli autori dei documenti controversi non hanno effettuato negli stessi alcuna valutazione sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri ai fini dell'adozione delle dichiarazioni UE-Turchia dell'8 e del 18 marzo 2016. In tali circostanze, alla luce degli argomenti presentati dalla ricorrente, occorre constatare che quest'ultima non ha dimostrato in che modo il principio di trasparenza avrebbe avuto nel caso di specie una rilevanza particolare che giustificasse, almeno per quanto riguarda i documenti non coperti dalle eccezioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (CE) 1049/2001, la

giuridici inerenti all'accordo raggiunto tra Turchia e Unione europea in materia di sostegno ai cittadini siriani beneficiari di protezione internazionale («*EU-Turkey joint action plan*»).

Non si riscontrano quindi decisioni in cui la Corte di giustizia abbia effettivamente riconosciuto la sussistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento. Tale interpretazione restrittiva della giurisprudenza europea rispetto alla prova dell'interesse pubblico prevalente avvalorata la tesi secondo cui, nella prassi applicativa, la differenza tra le eccezioni indicate dal paragrafo 1 e quelle previste dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001 non sia particolarmente rilevante<sup>271</sup>. In tutti i casi, il vero criterio che detta il confine dell'accessibilità ai documenti in possesso delle istituzioni europee risulta essere il *test del pregiudizio* agli interessi protetti.

In definitiva, il complesso e articolato regime delle eccezioni al diritto di accesso sembra confermare l'adozione di un modello a carattere individualistico, in cui la valorizzazione dell'interesse pubblico dell'informazione – già irrilevante in sede di ammissibilità della richiesta – è limitato ad un ruolo di “*maggior apertura*”.

Il modello di *public interest test* applicato all'accesso europeo si presenta tuttavia come una sorta di *probatio diabolica*: la dimostrazione di un interesse pubblico alla divulgazione del documento che sia in grado di “*superare*” il potenziale danno all'interesse protetto non ha mai trovato formalizzazione nella giurisprudenza europea.

---

divulgazione dei documenti controversi rientranti nella tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale. Ad abundantiam, il Tribunale constatò che ciò vale altresì per i documenti coperti dalle eccezioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (CE) 1049/2001”.

<sup>271</sup> Curtin, Leino-Sandberg, *Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU*, op. cit., pp. 6-7.

In questa direzione, l'intenzione del legislatore di introdurre un meccanismo di maggiore trasparenza e conoscenza, fondato sul perseguimento di obiettivi "democratici" (come la partecipazione ed il controllo diffuso), non sembra trovare positivo riscontro nella prassi applicativa. Nonostante ciò, fuori dalla stretta applicazione del *public interest test*, alcuni orientamenti interpretativi del giudice europeo hanno valorizzato le finalità pubblicistiche in sede di applicazione delle "presunzioni generali di riservatezza" e di tutela della protezione dei dati personali.

## **6. La distinzione tra documenti legislativi e amministrativi: il diverso peso dell'interesse pubblico in tema di presunzioni generali**

Secondo un orientamento interpretativo ormai consolidato, il principio del più ampio accesso possibile può essere derogato a condizione che le eccezioni siano interpretate ed applicate in senso restrittivo<sup>272</sup>.

In linea con questa impostazione, il *test* del pregiudizio concreto implica per l'istituzione la necessità di dimostrare la sussistenza di un pregiudizio ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico<sup>273</sup>, non essendo sufficiente - al fine di una corretta applicazione del regime delle eccezioni - la mera circostanza che il documento richiesto riguardi un interesse

---

<sup>272</sup> Sentenze della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, *Sison c. Consiglio*, causa C 266/05 P, par. 63; sentenza, 1 luglio 2008, *Svezia e Turco c. Consiglio*, cause C 39/05 P e C-52/05 P, par. 36, e sentenza, 17 ottobre 2013, *Consiglio c. Access Info Europe*, causa C-280/11 P, par. 30.

<sup>273</sup> Sentenze della Corte di giustizia, 21 luglio 2011, *Svezia c. MyTravel e Commissione*, causa C-506/08 P, par. 76; sentenza, 17 ottobre 2013, *Consiglio c. Access Info Europe*, causa C-280/11 P, par. 31, e sentenza del Tribunale, 15 settembre 2016, *Herbert Smith Freehill c. Consiglio*, T-710/14, par. 33.

tutelato dall'eccezione<sup>274</sup>. Pertanto, le istituzioni hanno il dovere di compiere un esame specifico su ciascun documento richiesto, al fine di valutarne la potenziale lesività in caso di divulgazione.

L'applicazione del *test* del pregiudizio concreto per ogni documento richiesto (cui si affianca in soli determinati casi il *public interest test*) incontra un'importante deroga nei casi in cui la stessa giurisprudenza europea riconosce presunzioni di riservatezza a carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti<sup>275</sup>.

Infatti, rispetto ad alcuni specifici procedimenti la cui finalità potrebbe essere pregiudicata dalla *disclosure*, la Corte ammette che le istituzioni possano negare l'accesso ad un'intera categoria di documenti, senza che sia necessario procedere caso per caso all'esame concreto e puntuale di ciascun documento richiesto in relazione all'eccezione.

Nel caso in cui vige la presunzione generale, la giurisprudenza ritiene sufficiente presumere che la divulgazione possa essere astrattamente lesiva<sup>276</sup>, fatta salva comunque per il richiedente la possibilità di dimostrare un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento.

---

<sup>274</sup> Sentenze del Tribunale, 13 aprile 2005, *Verein für Konsumenteninformation c. Commissione*, T-2/03, par. 69; sentenza, 7 giugno 2011, *Toland c. Parlamento*, T-471/08, par. 29, e sentenza, 15 settembre 2016, *Herbert Smith Freehills c. Consiglio*, T-710/14, par. 32. Tale giurisprudenza non può essere interpretata nel senso che occorre richiedere alle istituzioni di fornire elementi di prova volti a dimostrare la sussistenza di un rischio siffatto. A tale riguardo, è sufficiente che la decisione impugnata contenga elementi tangibili che consentano di concludere che il rischio di pregiudizio per il processo decisionale fosse, alla data della sua adozione, ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico, in particolare, facendo menzione dell'esistenza, a tale data, di ragioni obiettive che consentano ragionevolmente di prevedere che siffatti attacchi si verificerebbero in caso di divulgazione dei documenti richiesti (vedi, in tal senso, anche sentenza del Tribunale, 7 giugno 2011, *Toland c. Parlamento*, T-471/08, parr. 78 e 79).

<sup>275</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, *Svezia e Turco c. Consiglio*, C-39/05 P e C-52/05 P, par. 50; sentenza della Corte di giustizia, 29 giugno 2010, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P, par. 54, e sentenza della Corte di giustizia, 17 ottobre 2013, *Consiglio c. Access Info Europe*, C-280/11 P, par. 72.

<sup>276</sup> Sentenza del Tribunale, 13 gennaio 2017, T-189/14, *Deza c. ECHA*, par. 38. Da notare che, al fine di sindacare legittimità del rifiuto all'accesso, il giudice si limita a verificare che i documenti richiesti rientrino nell'ambito di quello specifico procedimento riservato (Vedi

Le presunzioni generali sono state riconosciute dalla giurisprudenza al fine di garantire il corretto svolgimento di alcuni procedimenti amministrativi che, per la sensibilità dei dati raccolti o rilevanza degli interessi coinvolti, necessitano di una particolare riservatezza. Tuttavia, pur potendosi comprendere le ragioni di fondo, si è osservato come questo orientamento interpretativo incida negativamente sul regime delle eccezioni all'accesso, introducendo di fatto una limitazione non prevista dal Regolamento (CE) 1049/2001<sup>277</sup>. Il risultato è un evidente inversione dell'onere della prova a carico del richiedente, il quale deve quindi dimostrare che non vi sia nel concreto il pregiudizio all'interesse protetto.

Le presunzioni generali sono state riconosciute dalla Corte di giustizia per ciò che riguarda i procedimenti amministrativi inerenti al controllo sugli aiuti di Stato<sup>278</sup>, il controllo sulle concentrazioni tra imprese<sup>279</sup>, il Regolamento (CE) 1/2003 del Consiglio, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 TFUE e 102 TFUE<sup>280</sup>, le memorie depositate da un'istituzione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale<sup>281</sup>, i documenti afferenti a un procedimento per inadempimento nella sua fase precontenziosa<sup>282</sup>.

---

in tal senso anche sentenza della Corte di giustizia, 14 luglio 2016, C-271/15, *Sea Handling SpA c. Commissione*, par.66.

<sup>277</sup> Curtin, Hillebrandt, *Transparency in the EU: constitutional overtones, insitutional dynamics and the escape hatch of secrecy*, op. cit., p. 201.

<sup>278</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 29 giugno 2010, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P, parr. 54 e 55.

<sup>279</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 28 giugno 2012, *Commissione c. Éditions Odile Jacob*, C-404/10 P, par. 123.

<sup>280</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 27 febbraio 2014, *Commissione c. EnBW*, C-365/12 P, par. 93.

<sup>281</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 21 settembre 2010, *Svezia c. API e Commissione*, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, par. 94.

<sup>282</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 14 novembre 2013, *LPN e Finlandia c. Commissione*, C-514/11 P e C-605/11 P, par. 65.

Il Tribunale ha riconosciuto l'esistenza di presunzioni generali in quattro ipotesi supplementari, ossia per quanto riguarda le offerte dei partecipanti a una procedura di appalto pubblico in caso di domanda di accesso formulata da un altro offerente<sup>283</sup>, i documenti relativi a un procedimento cosiddetto «EU Pilot»<sup>284</sup>, i documenti trasmessi a norma dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 TFUE] e [102 TFUE] dalle autorità nazionali garanti della concorrenza alla Commissione<sup>285</sup>, nonché i documenti predisposti nell'ambito della preparazione da parte della Commissione di una valutazione d'impatto finalizzata all'elaborazione di una proposta politica<sup>286</sup>.

In tutti questi casi, la giurisprudenza europea ha riconosciuto l'esistenza di presunzioni generali di non divulgazione solo con riferimento a documenti appartenenti ad un fascicolo afferente a un procedimento amministrativo o giurisdizionale in corso<sup>287</sup>, e non invece in materia di procedura legislativa. Emerge in questo senso la valorizzazione da parte del giudice europeo del nesso che il diritto primario (in particolare, l'art. 15, par. 2, TFUE) dell'Unione stabilisce tra principio di trasparenza e pubblicità e procedure legislative<sup>288</sup>. Ciò trova riscontro anche nel considerando 6 del Regolamento

---

<sup>283</sup> Sentenza del Tribunale, 29 gennaio 2013, *Cosepuri c. EFSA*, T-339/10 e T-532/10, par. 101.

<sup>284</sup> Sentenza del Tribunale, 25 settembre 2014, *Spirlea c. Commissione*, T-306/12, par. 63.

<sup>285</sup> Sentenza del Tribunale, 12 maggio 2015, *Unión de Almacenistas de Hierros de España c. Commissione*, T-623/13, par. 64.

<sup>286</sup> Sentenza del Tribunale, 13 novembre 2015, *ClientEarth c. Commissione*, T-424/14 e T-425/14, par. 97.

<sup>287</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 16 luglio 2015, *ClientEarth c. Commissione*, C-612/13 P, parr. 77 e 78.

<sup>288</sup> In tal senso, si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa *Consiglio c. Access Info Europe*, C-280/11 P, parr. 39 e 40.

(CE) 1049/2001, secondo cui “Si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti nei casi in cui le istituzioni agiscono in veste di legislatore, anche in base a competenze delegate, preservando nel contempo l’efficacia del loro processo di formazione delle decisioni”.

Anche alla luce di questa disposizione normativa, il giudice europeo ha precisato che “l’interesse del pubblico ad ottenere la comunicazione di un documento in forza del principio di trasparenza, volto ad assicurare una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e a garantire una maggiore legittimità, una maggiore efficienza e una maggiore responsabilità dell’amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico, 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>289</sup>.

Ne deriva quindi l’incompatibilità delle presunzioni generali di riservatezza con i documenti legislativi e, pertanto, ove la natura del documento richiesto sia di quest’ultima categoria, occorre procedere caso per caso alla verifica puntuale del *test* del pregiudizio concreto ed effettivo che sia ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> Sentenza del Tribunale, 9 settembre 2008, *MyTravel Group plc c. Commissione*, Causa T-403/2005, par. 49, nella quale il giudice arriva a sostenere che “la trasparenza [...] contribuisce a rafforzare la democrazia permettendo ai cittadini di controllare tutte le informazioni che hanno costituito il fondamento di un atto legislativo. Infatti, la possibilità per i cittadini di conoscere il fondamento dell’azione legislativa è condizione per l’esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici”, stabilendo pertanto che “la manifestazione dell’opinione pubblica riguardo a una data proposta o accordo legislativo provvisorio raggiunto nell’ambito di un trilogico e ripreso nella quarta colonna delle tabelle dei triloghi è parte integrante dell’esercizio dei diritti democratici dei cittadini dell’Unione, tanto più che [...] tali accordi sono generalmente, in seguito, adottati senza modifiche sostanziali dai colegislatori”. Da ultimo, vedi in tal senso la sentenza del Tribunale, 22 marzo 2018, *Emilio De Capitani c. Parlamento europeo*, causa T-540/15.

<sup>290</sup> Occorre osservare però che il *favor* riconosciuto dalla giurisprudenza all’accessibilità dei documenti legislativi non è spinta sino al punto di incidere direttamente sulla dimostrazione dell’interesse pubblico “prevalente” al pregiudizio. Nella sentenza 15

Nel distinguere l'ambito di applicazione delle presunzioni generali in base alla *natura del documento*, la giurisprudenza prende in considerazione l'interesse pubblico alla conoscenza (a fini democratici) fuori dalla stretta logica del *public interest test* (in quanto criterio di secondo livello *ex art. 4, par. 2 e 3 del Regolamento (CE) 1049/2001*). In questi casi, infatti, la rilevanza dell'interesse pubblico alla divulgazione esclude la presunzione generale di riservatezza sui documenti di natura legislativa, non senza creare problemi interpretativi<sup>291</sup>.

Il doppio *standard* di tutela del diritto di accesso – fondato sostanzialmente dalla giurisprudenza sul diverso peso dell'interesse pubblico alla divulgazione – rischia di giustificare un regime di minor accesso ai documenti amministrativi fondato sulla mera qualificazione giuridica e non anche (e solo) sull'applicazione delle eccezioni espressamente sancite dall'art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001<sup>292</sup>. Infatti, la valorizzazione dell'interesse pubblico per l'accesso ai documenti legislativi comporta delle potenziali ricadute negative sulla trasparenza dei documenti amministrativi.

---

settembre 2016, *Herbert Smith Freehills c. Consiglio*, T-710/14, par. 32, il giudice ha stabilito infatti che “per quanto riguarda l'argomento vertente sul fatto che la trasparenza necessaria per la comprensione del procedimento legislativo costituirebbe di per sé un interesse pubblico che deve essere tutelato e del quale il Consiglio non avrebbe tenuto conto, occorre considerare che [...] considerazioni tanto generiche non possono essere idonee a dimostrare che il principio di trasparenza presenta, nella fattispecie, una rilevanza particolare, che avrebbe potuto prevalere sulle ragioni che giustificano il diniego di divulgazione dei documenti richiesti”.

<sup>291</sup> P. Leino, *Secrecy, Efficiency, Transparency in EU Negotiations: Conflicting Paradigms?*, in *Politics and Governance*, 3/ 2017, p. 9: “The most crucial question in determining the scope of public access has therefore become whether the documents relate to a legislative procedure. (...) In practice, the distinction between legislative and non-legislative is rather artificial and does not reflect the realities of EU decision-making, where many procedures do not fall clearly under either of these two categories”.

<sup>292</sup> Vedi in tal senso sentenza del Tribunale, 7 febbraio 2018, causa T-852/16, *Access Info Europe c. Commissione*, parr. 84 e 100.

L'indiretta conseguenza di questo orientamento potrebbe essere quella di conservare un ampio spazio di riservatezza sui documenti amministrativi, sui quali si rafforza l'impossibilità di dimostrare un interesse pubblico alla divulgazione che sia in grado di superare la presunzione di riservatezza ovvero il rischio di un pregiudizio concreto.

I limiti di accessibilità ai documenti amministrativi dettati dall'applicazione delle presunzioni generali di riservatezza pongono certamente una serie di interrogativi in relazione all'attuazione effettiva del principio di trasparenza. Tuttavia, il tema che qui si intende evidenziare è il ruolo che ricopre *l'interesse pubblico alla divulgazione* dei documenti legislativi in chiave di garanzia e tutela del diritto di accesso. Secondo il giudice europeo tale interesse pubblico ha un peso maggiore nelle ipotesi in cui l'istituzione europea agisce in veste di legislatore e, di conseguenza, nell'ambito del processo legislativo il diritto di accesso deve essere maggiormente garantito, non potendo trovare applicazione le presunzioni generali di riservatezza.

## Parte seconda

### 7. La prassi conferma la missione democratica del FOIA UE?

L'analisi normativa e giurisprudenziale emersa in merito al Regolamento (CE) 1049/2001 evidenzia in definitiva la volontà di affermare in ambito europeo un vero e proprio *right to know* attraverso cui "chiunque" è legittimato a chiedere alle istituzioni sovranazionali qualsiasi documento per qualsiasi scopo.

In linea con questa impostazione non è necessario il requisito della cittadinanza per poter pretendere l'ostensione del documento; la normativa non prevede *condizioni di ammissibilità* per l'esercizio del diritto; non è necessario dimostrare alcun interesse (sia esso di carattere pubblico o personale) per dare soddisfazione alla propria pretesa conoscitiva.

In relazione all'applicazione delle eccezioni alla *disclosure*, che pure devono essere interpretate restrittivamente, la normativa europea garantisce un diritto di accesso svincolato dal necessario raggiungimento di un preciso obiettivo. Più precisamente, l'accesso è inteso in senso strumentale alla partecipazione democratica ed al controllo generalizzato, tuttavia, nella logica del conflitto con gli interessi contrapposti, raramente la giurisprudenza riconosce un peso specifico alle finalità "pubblicistiche" sottese all'accesso. Ciò avviene eccezionalmente nel caso in cui rilevi l'eccezione riguardante la protezione dei dati personali - nella quale sono i principio di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento a richiedere una necessaria motivazione della richiesta di accesso in seno alla finalità pubblicistica - e nei casi in cui il giudice si trovi dinanzi alla necessità di definire l'ambito di applicazione delle presunzioni generali di riservatezza - quali eccezioni costruite in via giurisprudenziale e limitate ai documenti

di natura amministrativa in ragione dello “speciale” interesse pubblico alla conoscenza dei documenti legislativi –.

Partendo da queste conclusioni, in questa parte della ricerca si intendono esaminare i *reports* pubblicati annualmente dalle tre principali istituzioni europee (Parlamento, Commissione e Consiglio) in applicazione dell’articolo 17, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 1049/2001.

L’analisi avrà ad oggetto solo i *reports* pubblicati nella fase *post* Lisbona, e in particolare si prenderanno a riferimento le relazioni dal 2014 al 2018.

La scelta – oltre che per motivi di sintesi – è guidata dal voler focalizzare l’analisi dei dati sull’accesso intervenuti in una fase successiva all’entrata in vigore delle nuove norme primarie che hanno valorizzato i principi di trasparenza e accesso (art. 1 TUE, art. 15 TFUE) e partecipazione democratica (art. 11 TUE).

I dati che si andranno ad estrapolare ed esaminare da queste relazioni finali riguardano due profili specifici: qualifica dei richiedenti ed eccezioni invocate dalle singole istituzioni per negare l’accesso.

Lo scopo di questa analisi è duplice: da un lato, si vuole valutare se nella prassi applicativa il diritto di accesso sia effettivamente utilizzato “dal pubblico”, dai “cittadini”, al fine di conoscere e partecipare “da vicino” al processo decisionale europeo; dall’altro, si intendono individuare gli effettivi “interessi” che sono maggiormente invocati dalle istituzioni per negare il diritto alla conoscenza dei documenti in loro possesso.

Questa parte della ricerca sarà quindi utile al fine di completare l’analisi del diritto di accesso europeo sotto il profilo che attiene alla legittimazione soggettiva attiva ed agli effettivi obiettivi che questo diritto persegue nel panorama giuridico sovranazionale.

## 8. Profilo dei richiedenti e tutela del processo decisionale nell'accesso ai documenti del Consiglio

Il Consiglio dell'Unione europea ha pubblicato annualmente i dati relativi all'applicazione del Regolamento (CE) 1049/2001.

Le relazioni dimostrano come l'accesso ai documenti sia stato molto utilizzato (circa 2.500 richieste di accesso vengono infatti presentate ogni anno al Consiglio), anche se affiancato progressivamente dalla pubblicazione proattiva dei documenti *online* nell'apposito "Registro dei documenti"<sup>293</sup> realizzato ai sensi dell'art. 11 dello stesso Regolamento (CE) 1049/2001<sup>294</sup>.

Per quanto riguarda il profilo dei richiedenti<sup>295</sup>, in tutte le relazioni pubblicate dal 2014 al 2018 il "*mondo accademico*" si conferma costantemente la categoria di soggetti che presenta il maggior numero di domande (31,7% nel 2014; 37,9% nel 2015; 35,2% nel 2016; 32,9% nel 2017; 28,8% nel 2018).

In secondo piano, la categoria di soggetti maggiormente interessata all'accesso è la "*società civile*", la quale si compone - secondo quanto riportato nelle stesse relazioni - da consulenti, gruppi di pressione ambientalisti, altri gruppi di interesse, settore industriale e commerciale, ONG. Tale categoria è la seconda per percentuale di richieste presentate (28,5% nel 2014; 27% nel 2015; 24,7% nel 2016; 25,4% nel 2017; 27% nel 2018).

---

<sup>293</sup> Nel quale sono pubblicati gli ordini del giorno del Consiglio e dei suoi organi preparatori e, in generale, tutti i documenti delle riunioni come i processi verbali, le conclusioni, le votazioni ed i risultati delle sessioni. A cui si aggiungono anche Conclusioni e Risoluzioni.

<sup>294</sup> In attuazione dell'art. 15, par. 3, ultimo capoverso TFUE, secondo cui: "Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative nel rispetto delle condizioni previste dai regolamenti di cui al secondo comma".

<sup>295</sup> L'analisi prende in considerazione esclusivamente le domande iniziali e non anche quelle di conferma.

La terza categoria di richiedenti più numerosa è quella degli *avvocati* (10,3% nel 2014, 10,3% nel 2015, 7,2% nel 2016, 8,2% nel 2017, 6,9% nel 2018), mentre le domande dei *giornalisti* si fermano su percentuali molto basse (4,5% nel 2014, 4,1% nel 2015, 4,8% nel 2016, 5,7% nel 2017, 6,4% nel 2018).

Questi dati devono tener conto - e questo vale anche per l'esame delle relazioni delle altre istituzioni - che nel momento di presentazione domanda di accesso il richiedente non è tenuto a specificare la propria qualifica, né tantomeno l'istituzione ha l'obbligo di verificare la sua identità. Pertanto, nel 2018 il 26% dei richiedenti rientra nelle categorie "*altri*" e "*non specificati*". Questo elemento pone certamente un limite all'attendibilità dei dati esaminati. Nonostante ciò, quello che si può ricavare dalla "*auto-qualificazione*" dei richiedenti è che docenti e ricercatori universitari, gruppi di pressione o imprese private e avvocati costituiscono la maggior parte dei soggetti che utilizzano il diritto di accesso europeo (per un totale del 62,2% delle domande presentate nel 2018).

Interessante poi osservare come la maggior parte delle domande di accesso sia proveniente dal Belgio (27,6% nel 2014; 38,9% nel 2015; 27% nel 2016; 19,2% nel 2017; 36% nel 2018). La ragione di questo dato è spiegata nelle stesse relazioni annuali del Consiglio, in cui si rammenta che numerose "*società multinazionali, studi legali internazionali e associazioni che rappresentano i vari settori economici e industriali a livello europeo hanno sede a Bruxelles*"<sup>296</sup>.

Per ciò che riguarda il rifiuto all'accesso ai documenti, si può notare come le due eccezioni maggiormente invocate dal Consiglio sono "*interesse pubblico alla tutela delle relazioni internazionali*" (25,8% nel 2014, 18,7% nel 2015, 14,4% nel 2016, 15,8% nel 2017, 30,6% nel 2018) e "*tutela del processo*

---

<sup>296</sup> Da notare che le materie di maggiore interesse sulle quali si concentrano le domande di accesso sono anche queste un trend costante, che trova in testa "*giustizia e affari interni*" (23,4% nel 2014, 27,4% nel 2015, 19,1% nel 2016, 15,9% nel 2017, 20% nel 2018), seguita da "*ambiente*" (13,1% nel 2014, 8% nel 2015, 11% nel 2016, 13,7% nel 2017, 8,6% nel 2018) e da PESC (10,6% nel 2014, 12,7% nel 2015, 10,2% nel 2017, 14,1% nel 2018).

*decisionale*<sup>297</sup> (21,5% nel 2014, 45% nel 2015, 35,9% nel 2016, 32% nel 2017 e 2018). Mentre seguono a distanza la “*sicurezza pubblica*” (che tocca l’apice nel 2018 con il 4,5% di utilizzo) e la “*protezione dei dati personali*” (con percentuali che oscillano dallo 0,1% allo 0,2% dal 2014 al 2018).

Pertanto, nella maggior parte dei casi, il Consiglio si trova a dover negare l’accesso ai documenti in suo possesso per evitare un concreto pregiudizio all’efficacia del processo decisionale (interno ed esterno rispetto alle relazioni internazionali), anche se la giurisprudenza europea ha più volte specificato che l’interesse alla tutela del processo decisionale deve essere *interpretato restrittivamente* al fine di garantire al pubblico un diritto di accesso ai documenti delle istituzioni che sia il più ampio possibile<sup>298</sup>.

## **9. I “cittadini” dinanzi alla Commissione? I limiti della rendicontazione annuale delle richieste di accesso**

La Commissione è l’istituzione europea che riceve il numero maggiore di richieste di accesso (6255 nel 2017, 6077 nel 2016, 6752 nel 2015, 6227 nel 2014), nonostante abbia implementato negli ultimi anni il numero di documenti proattivamente pubblicati nel “*Registro online*”<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> Art. 4, par. 3, Regolamento (CE) 1049/2001.

<sup>298</sup> In senso critico sull’attuale sistema di applicazione delle eccezioni anche e soprattutto con riferimento ai documenti legislativi Leino, *Secrecy, Efficiency, Transparency in EU Negotiations: Conflicting Paradigms?*, op. cit., pp. 6-15.

<sup>299</sup> Il registro contiene varie categorie di documenti: “C” Documenti relativi ad atti ufficiali di competenza diretta della Commissione. Alcuni sono trasmessi al Consiglio o al Parlamento per conoscenza. Tra cui rientrano le decisioni e regolamenti anche di esecuzione; “COM” Proposte legislative e altre comunicazioni della Commissione al Consiglio e/o alle altre istituzioni, e relativi lavori preparatori. Documenti della Commissione destinati alle altre istituzioni (proposte legislative, comunicazioni, relazioni, ecc.); “JOIN” Commission and High Representative Joint Acts; “OJ” (Ordine del giorno delle riunioni della Commissione); “PV” Verbali delle riunioni della Commissione; “SEC”

Il profilo dei richiedenti conferma - in linea con i dati del Consiglio - la primazia del mondo accademico, definito in questo caso *“istituto universitario o gruppo di riflessione”* (19,8% nel 2014, 22,3% nel 2015, 15,9% nel 2016, 21,61% nel 2017). Gli studi legali ed i professionisti si confermano anche in questo caso una quota consistente dei richiedenti (18,3% nel 2014, 13% nel 2015, 13,4% nel 2016, 13,2% nel 2017).

Per ciò che concerne gli altri profili privati, prima del 2016, la classificazione *“società civile”* comprendeva *“gruppi di interesse, industria e ONG”*, registrando nel 2014 il 16% delle richieste e nel 2015 il 15,6%.

Viceversa, a partire dal 2016, la Commissione ha classificato le domande di accesso separando *“società o associazione di imprese”* (9,7% nel 2016 e 13,5% nel 2017) e *“organizzazione non governativa”* (11,8% nel 2016, 7,4% nel 2017).

Rimane invece invariata la categoria di *“giornalista”* (6% nel 2014, 7% nel 2015, 5,8% nel 2016, 5,7% nel 2017), con percentuali anche in questo caso inferiori rispetto a gruppi di interesse, professionisti legali ed accademici.

Interessante notare che anche per la Commissione il numero di istante presentate da soggetti *“non qualificati”* ricopre percentuali molto rilevanti (18% nel 2014, 22% nel 2015, 38,3% nel 2016, 37,3% nel 2017). A differenza del Consiglio, tuttavia, la Commissione qualifica tali richiedenti come *“cittadini”*. Pertanto, secondo la Commissione *“nel 2017 la maggior parte delle domande iniziali ha continuato a provenire da cittadini”*, pur precisando che i richiedenti possono (senza obbligo) indicare la loro categoria socioprofessionale (ossia scegliere una delle sette categorie disponibili)<sup>300</sup>.

---

documenti che non rientrano in altre categorie; *“SWD”* (Documenti di lavoro) in cui sono collocati i documenti dei vari servizi della Commissione, Valutazioni d’impatto.

<sup>300</sup> Per ragioni statistiche, la categoria *“cittadini”* raggruppa sia i richiedenti che hanno indicato la categoria *“cittadini”* sia i richiedenti che non hanno indicato alcuna categoria socioeconomica (ossia non hanno selezionato nessuna delle sette categorie). Non è pertanto possibile individuare in percentuale i soggetti che si siano effettivamente qualificati come *“semplici cittadini”* e quelli che invece abbiano preferito omettere la propria qualifica.

Il dato che si potrebbe trarre dalle relazioni della Commissione è che nella maggioranza dei casi (37,3% nel 2017) le richieste di accesso siano state presentate da semplici cittadini, dal *quavis del populo* spinto da ragioni conoscitive partecipative e di controllo generalizzato.

In realtà questa conclusione è difficilmente sostenibile, o quantomeno lascia spazio ad un interrogativo (come si è voluto segnalare nel titolo stesso di questo paragrafo). Basti osservare a tal proposito che anche per la Commissione la maggior parte delle domande di accesso arrivano da richiedenti residenti o con sede legale in Belgio (il 25,7% nel 2017, contro il 27,2% nel 2016), seguito dal Regno Unito (con un aumento significativo nel 2017, dal 10,0% nel 2016 al 15,2% nel 2017) e dalla Germania (con l'11,9% nel 2017, contro il 12,6% nel 2016). Seguono Paesi Bassi, Francia, Italia e Spagna, che rappresentano rispettivamente oltre il 5% di tutte le domande nel 2017.

Sempre nel 2017 le domande provenienti dai restanti 21 Stati membri rappresentano meno del 3% per Stato membro<sup>301</sup>.

Probabilmente l'incrocio tra i dati relativi alla qualifica dei richiedenti ed al Paese di residenza rileva - nei limiti di un'indagine non scientificamente condotta - che nella maggior parte dei casi il diritto di accesso è esercitato da società multinazionali, studi legali internazionali e associazioni che

---

<sup>301</sup> Materie oggetto di interesse. COMP (concorrenza) 7,5% nel 2014, 5,8% nel 2015, 7,2% nel 2016, 9,8% in 2017; ENV (ambiente) 5,2% nel 2014, 5,7% nel 2015, 4% nel 2016 e 3,9% in 2017; AGRI (agricoltura e sviluppo rurale) 5% nel 2014, 3,9% nel 2015, 3,2% nel 2016 e 2% in 2017; FISMA (stabilità finanziaria, servizi finanziari e unione dei mercati dei capitali) 2,5% nel 2015, 5,6% nel 2016 e 7,4% nel 2017; HOME (Migrazione e affari interni) 2,8% nel 2014, 4,2% nel 2015, 4,2% nel 2016, 2,4% nel 2017; GROW (mercato interno, industria, imprenditoria e PMI) 5% nel 2014, 8,5% nel 2015, 7,5% nel 2016 e 6,3% in 2017; SANTE (salute e sicurezza alimentare) 7,2% nel 2014, 9,1% nel 2015, 8% nel 2016, 7,9% nel 2017; SG (segretariato generale) 11,5% nel 2014, 9,1% nel 2015, 8,6% nel 2016 e 5,8% nel 2017; TRADE (commercio) 5% nel 2014, 4,3% nel 2015, 4% nel 2016 e 4,2% nel 2017; TAXUD (fiscaltà e unione doganale) 5,5% nel 2014, 5,6% nel 2015, 4,1% nel 2016 e 4,8% nel 2017.

rappresentano i vari settori economici e industriali a livello europeo hanno sede a Bruxelles.

In ogni caso, quel che è possibile sostenere dalla lettura oggettiva dei dati è che nel 2017 il 55,7% delle domande di accesso è stato presentato da mondo accademico, avvocati, gruppi di interesse, ONG.

Per ciò che riguarda le eccezioni, occorre notare che - a differenza di quanto avviene per il Consiglio - è la *protezione dei dati personali* l'eccezione maggiormente utilizzata dalla Commissione (18% nel 2014, 15,5% nel 2015, 29,7% nel 2016, e 31,3% nel 2017), seguita dalla tutela del processo decisionale (11,3% nel 2014, 13,9% nel 2015, 18,7% nel 2016 e 16,3% nel 2017), dalla tutela degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile (32,9% nel 2014, 37,7% nel 2015, 16,2% nel 2016 e 17,6% nel 2017), e la tutela degli interessi commerciali (15,9% nel 2014, 37,7% nel 2015, 13,7% nel 2016 e 16,7% nel 2017).

## **10. L'esigenza di controllo e le richieste di accesso presentate al Parlamento europeo**

Il Parlamento europeo è l'istituzione che riceve il numero minore di domande di accesso (532 nel 2014; 747 nel 2015; 802 nel 2016 e 725 nel 2017). Anche le relazioni del Parlamento europeo confermano docenti e ricercatori universitari all'apice della lista dei richiedenti (33% nel 2017, 50% nel 2016; 32% nel 2015; 39% nel 2014), seguita dal settore *"imprese, organizzazioni ambientali e altri rappresentanti di interessi"* (20% nel 2017; 15% nel 2016; 25% nel 2015; 18% nel 2014). Gli *"avvocati"* rappresentano il 13% delle richieste nel 2017 (10% nel 2016).

Anche per il Parlamento – prendendo a riferimento l’anno 2017 – più del 60% delle domande proviene da centri di interesse universitari, imprenditoriali, no profit e forensi.

La categoria dei giornalisti rappresenta il 16% dei richiedenti nel 2017, 7% nel 2016, 12,5% nel 2015. In questo caso il dato positivo riguarda il fatto che è proprio la categoria dei giornalisti a richiedere il maggior numero di documenti non già pubblicati in precedenza dal Parlamento.

Nel 2017 rimane ferma al 13% la categoria degli sconosciuti “altri non qualificati”.

Anche se la distribuzione territoriale delle domande è maggiormente variegata rispetto alle altre istituzioni, nel 2017 il maggior numero delle domande di accesso presentate al Parlamento proveniva dal Belgio (18%), seguito (in ordine decrescente) dalla Germania (15 %), dalla Spagna (15 %), dalla Francia (11 %) e dall’Italia (10 %). Il numero di domande provenienti da paesi terzi rappresenta quasi il 4,6% del totale<sup>302</sup>.

Tra il 2017 e il 2014 la maggior parte dei documenti richiesti ha avuto ad oggetto l’attività politica dei deputati, le dichiarazioni di spesa, l’amministrazione del Parlamento e il finanziamento dei politici e dei gruppi partiti<sup>303</sup>. L’accesso è stato utilizzato in questi casi come strumento

---

<sup>302</sup> Nel 2016 circa il 32% dei richiedenti ha base in Belgio, seguito (in ordine decrescente) da Germania (13%), Francia (8%), Spagna (8%) e Italia (6%). Il numero di domande provenienti da paesi terzi rappresenta quasi il 5,3% del totale. Nel 2015 la distribuzione è simile a quella degli anni precedenti. Come in passato, circa il 30 % dei richiedenti risiede in Belgio, seguito (in ordine decrescente) da Germania (14 % circa), Francia (9 %), Spagna (6,5 %), Paesi Bassi e Regno Unito (in entrambi i casi quasi 6 %). Le domande provenienti da paesi terzi continuano a diminuire, attestandosi a circa il 3,1 % del totale. nel 2014 la distribuzione è molto simile a quella degli anni precedenti. Il 31% dei richiedenti risiede in Belgio, seguito (in ordine di grandezza) da Germania (14%), Francia e Italia (9% ciascuna), Paesi Bassi e Spagna (5% ciascuno) e Regno Unito (4%). Le domande provenienti da paesi terzi sono leggermente diminuite, rappresentando circa l’8% del totale.

<sup>303</sup> Nel 2017 la maggior parte delle domande di documenti precedentemente non divulgati riguardava l’attività politica dei deputati e le dichiarazioni di spesa (26 %), l’amministrazione del Parlamento (23 %), il finanziamento dei politici e dei gruppi partiti (15 %), i pareri giuridici (10 %) e le procedure giurisdizionali, nonché i negoziati nell’ambito

di controllo sul funzionamento interno del Parlamento più che sul processo decisionale legislativo e sullo sviluppo delle politiche europee.

Nonostante ciò, tra il 2014 ed il 2017 l'eccezione maggiormente opposta dal Parlamento europeo è stata la tutela del *processo decisionale* (20% nel 2017; 16% nel 2016; 28% nel 2014) ad eccezione del 2015 in cui la *protezione dei dati personali* è stata opposta nell'86% dei casi, seguita da tutela degli interessi commerciali (18%) e tutela del *processo decisionale* (10%)<sup>304</sup>.

Tuttavia, occorre osservare che in tema di accessibilità ai documenti del processo decisionale, nel 2018, il Tribunale ha sancito la necessità di garantire un elevato grado di trasparenza dei cosiddetti *triloghi* (le riunioni informali in cui partecipano i rappresentanti di Commissione, Consiglio e Parlamento europeo nell'ambito della procedura legislativa).

Il nuovo orientamento giurisprudenziale, da un lato, conferma l'impossibilità di applicare presunzioni generali di riservatezza ai documenti legislativi, dall'altro, circoscrive la prova del pregiudizio concreto al processo decisionale (art. 4, par. 3, Regolamento (CE) 1049/2001)

---

del trilogio (5 %). Nel 2016 la maggior parte delle domande relative a documenti non precedentemente pubblicati riguardava il finanziamento dei partiti politici e dei gruppi politici europei (20%), documenti dei deputati (18%), organismi politici (17%), amministrazione del Parlamento e appalti pubblici (16%), pareri giuridici (6%) e documenti di trilogio (5%). Nel 2015 le domande di accesso a documenti precedentemente non divulgati al pubblico avevano soprattutto come oggetto documenti riguardanti i deputati (46,7 %), gli organi politici (17 %), il finanziamento dei partiti politici a livello europeo (10 %), documenti relativi ai triloghi (8,5 %), pareri giuridici (8 %) e appalti pubblici (3 %). Nel 2014 le domande riguardavano prevalentemente documenti relativi ai deputati (8,5%), documenti amministrativi inerenti a infrastrutture e finanze (7,0%), testi approvati (6,9%), resoconti integrali delle discussioni (4,7%), documenti dell'Ufficio di presidenza (4,4%), corrispondenza ufficiale (4,2%) e petizioni (2,2%). Nello specifico, le domande di documenti precedentemente non divulgati avevano soprattutto come oggetto pareri giuridici del Parlamento (16%), spese dei deputati (11%), note dell'Ufficio di presidenza (5%) e altre relazioni interne, segnatamente relazioni sulle riunioni del trilogio (7%).

<sup>304</sup> Dati completi: nel 2017, 20% processo decisionale, 27% privacy, 8% legal advice, 6% commercial interest. Nel 2016: 16% processo decisionale, 16% legal advice; 26% commercial interest; 34% privacy. Nel 2015, 86% privacy, 18% commercial interest, 10% processo decisionale. Nel 2014: 28% processo decisionale; 39% privacy; 17% commerciale interest; 6% legal advice.

legislativo. Quest'ultima eccezione può essere invocata per preservare lo spazio di riflessione (*space to think*), purché vi sia un effettivo pregiudizio concreto adeguatamente motivato<sup>305</sup>. Questa decisione giurisprudenziale potrebbe modificare in futuro l'utilizzo dell'eccezione "tutela del processo decisionale" da parte del Parlamento.

## 11. Conclusioni

Il diritto di accesso "del pubblico" ai documenti europei è spesso descritto come un elemento necessario per la democraticità dell'Unione<sup>306</sup>, strumentale alla diffusione di informazioni utili per partecipare al processo decisionale europeo e controllare l'azione delle istituzioni europee<sup>307</sup>.

Dopo aver analizzato il processo di affermazione di tale diritto, la ricerca si è concentrata, in una prima parte, sull'analisi della principale fonte di regolamentazione del FOIA europeo: il Regolamento (CE) 1049/2001.

Fuori dalla dimensione puramente amministrativa e procedimentale, il diritto di accesso può astrattamente definirsi secondo due diversi modelli: a) come "*right to know*" non subordinato alla dimostrazione del "*need to know*", in cui il diritto dell'individuo a conoscere informazioni in mano pubblica è svincolato dal raggiungimento di uno scopo pubblicistico; b) come diritto funzionale al raggiungimento di determinati obiettivi, in cui

---

<sup>305</sup> Cfr. da ultimo la sentenza del Tribunale, 22 marzo 2018, *Emilio De Capitani c. Parlamento europeo*, Causa T-540/15.

<sup>306</sup> Vedi Curtin, *Betwixt and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, op. cit., 1996.

<sup>307</sup> Cfr. su tali aspetti le conclusioni cui giunge Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, op. cit., p. 192.

una rispondenza tra la pretesa del singolo e la valenza pubblica dell'informazione è oggetto di valutazione da parte dell'autorità decidente. Nella prima parte della ricerca è stata condotta un'analisi delle disposizioni del Regolamento (CE) 1049/2001 in tema di condizioni di ammissibilità della richiesta di accesso, motivazione della richiesta e regime delle eccezioni (con particolare riferimento ai criteri di bilanciamento tra accesso ed interessi di segretezza e riservatezza). Lo scopo è stato quello di indagare, attraverso una puntuale ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali, sulla natura del diritto di accesso europeo tra *right to know* e finalità di interesse pubblico legate alla divulgazione dei documenti. Nella seconda parte si sono invece esaminati i *reports* pubblicati annualmente da Consiglio, Commissione e Parlamento europeo in merito all'applicazione del diritto di accesso. In particolare, lo studio si è concentrato sulla ricostruzione dei profili soggettivi dei richiedenti e sull'utilizzo delle eccezioni da parte delle istituzioni negli ultimi 5 anni (dal 2014 al 2018).

L'obiettivo è stato quello di individuare "chi" effettivamente trae vantaggio da questo diritto e "quali sono" le eccezioni utilizzate dalle istituzioni che mettono in discussione l'utilità in termini di partecipazione democratica e controllo diffuso.

Alla luce dell'analisi svolta occorre quindi arrivare a formulare alcune prime conclusioni.

La prima parte della ricerca evidenzia i punti critici connessi al tentativo di affermare un modello di accesso quale "*diritto individuale*" (libertà di informazione) al contempo *utile* o *servente* al raggiungimento delle finalità democratiche di partecipazione e controllo.

Alcune importanti previsioni del Regolamento (CE) 1049/2001 si indirizzano verso l'affermazione di un vero e proprio *right to know*, garantito dall'ordinamento europeo a prescindere dalla sua effettiva

corrispondenza con *l'interesse del pubblico alla conoscenza dei documenti*. Rilevano in questa direzione le disposizioni che escludono le condizioni di ammissibilità e l'obbligo di motivazione della richiesta di accesso, le quali, se da un lato, appaiono coerenti con un modello di accesso non condizionato dal "*need to know*", dall'altro, dimostrano che non necessariamente "*private parties acting in the public interest*"<sup>308</sup>.

Ulteriori considerazioni sono state quindi elaborate in relazione al fatto che il diritto di accesso diffuso – impostato sul modello del *right to know* – non può trovare limitazioni in ragione del presunto utilizzo "*abusivo*" del diritto. Si tratta, infatti, di un *diritto* che non può essere limitato in base alla finalità specifica (reale o presunta) sottesa alla richiesta di accesso<sup>309</sup>. Pertanto, non dovrebbe ritenersi compatibile con tale diritto una regolamentazione che subordini l'ostensione del documento alla dimostrazione di una finalità di interesse pubblico nella *disclosure*.

---

<sup>308</sup> Cfr. su questo tema anche M. Magri, *La trasparenza "oltre il FOIA": attualità e limiti oltre il modello statunitense*, in Gardini, Magri (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, op. cit., pp. 89 ss., che sintetizza le critiche avanzate dalla dottrina statunitense al FOIA, sottolineando che in questo contesto il diritto di accesso: "è concepito quindi come *right to know*, come libertà il cui esercizio può provenire da soggetti personalmente interessati o pubblicamente ispirati. Quindi il FOIA non va a vantaggio dell'ordinamento ma ubbidisce alla personale utilità di chi dispone del documento. Quindi la conoscenza dipende dall'effettiva capacità dei richiedenti e dall'effettivo utilizzo che questi faranno del documento (che non è detto che sia messo a disposizione del pubblico)".

<sup>309</sup> Cfr. in questo senso, Gardini, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, op. cit., p. 32, il quale – con riferimento al modello statunitense – osserva che "...l'accesso alla documentazione pubblica (*public records*) – è costruito, nel modello nordamericano, come un «diritto individuale a vantaggio del solo titolare» – *Government transparency is thus framed as an individual right held by the requester alone* – e questa impostazione ha generato un sistema ambivalente, in cui i FOIA *winners* – agenzie commerciali, avvocati, contraenti pubblici – si contrappongono ai FOIA *losers* – soprattutto le *government agencies*, che ricevono oltre 700 mila istanze FOIA l'anno e hanno ingenti costi per mantenere il personale deputato a rispondere – mentre i comuni cittadini non trarrebbero alcun reale beneficio dal riconoscimento del *right to know*. Paradossalmente, la spiccata connotazione di diritto individuale che l'ordinamento statunitense ha attribuito alla pretesa di conoscenza delle informazioni pubbliche finisce per dare vita ad un diffuso fenomeno di abuso di tale diritto, che viene utilizzato a fini prevalentemente commerciali da imprese e professionisti, senza produrre significative ricadute positive per la collettività in termini di trasparenza e buona amministrazione".

Rispetto a queste conclusioni, l'analisi condotta sul regime delle eccezioni sembra confermare l'adesione del diritto europeo ad un modello individualistico di informazione, pur lasciando aperti alcuni importanti interrogativi.

La valorizzazione del *test* del pregiudizio concreto esclude formalmente la necessità di un bilanciamento "*simmetrico*" tra interessi e concentra la valutazione dell'istituzione sul potenziale danno all'interesse contrapposto alla trasparenza. Infatti, ove il Regolamento (CE) 1049/2001 prevede il *test* dell'interesse pubblico, la giurisprudenza qualifica tale criterio come "*bilanciamento di secondo livello*" che nella prassi costituisce una *probatio diabolica* a causa della sostanziale impossibilità di addurre concreti elementi di prova sulla "*prevalenza*" di tale interesse sul pregiudizio.

Lo scarso valore attribuito dal Regolamento europeo e dalla giurisprudenza all'*interesse pubblico* sembra doversi intendere nel senso che la finalità della legge (concettualmente vincolata alla promozione di principi democratici, come la partecipazione alla vita politico-amministrativa) sia raggiungibile con la garanzia del diritto all'informazione "*in quanto tale*". Tuttavia, come si avrà modo di dimostrare in seguito, una tale conclusione sembra entrare in contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali che si prestano a valorizzare il ruolo dell'*interesse pubblico alla divulgazione* in tema di "*protezione dei dati personali*".

Lasciando per ora in sospeso il giudizio complessivo sul regime delle eccezioni all'accesso definito dal Regolamento (CE) 1049/2001, l'analisi condotta nella seconda parte della ricerca evidenzia, in primo luogo, come nella maggior parte dei casi il diritto di accesso sia esercitato da professori e ricercatori universitari, imprese, centri di interesse, avvocati e professionisti. Cosicché, più che essere funzionale alla partecipazione

“democratica” rivolta a “chiunque”<sup>310</sup> e al controllo “diffuso”, il FOIA europeo sembra promuovere forme di partecipazione e controllo “ristrette” da parte di soggetti portatori di interessi (molto spesso con sede a Bruxelles). Ciò non toglie che l’applicazione del diritto di accesso abbia aumentato il livello di trasparenza dell’Unione europea, anche quando i ricorsi alla Corte di giustizia in tema di “accessibilità” ai documenti europei nascono da intenti idealistici (così nei casi Hautala<sup>311</sup>, Turco<sup>312</sup>, De Capitani<sup>313</sup>, Access Info Europe<sup>314</sup>) e non dalla necessità di tutelare l’esigenza conoscitiva di “semplici cittadini”.

In secondo luogo, l’analisi dei *reports* annuali evidenzia come la tutela della segretezza del *processo decisionale* è spesso invocata dalle istituzioni quale eccezione alla *disclosure*, limitando di fatto – anche in astratto – lo spazio di partecipazione “attiva” alla costruzione della decisione e di un controllo “*ex ante*” alla legittimità dell’azione delle istituzioni europee.

In definitiva, lo studio ha cercato di dimostrare che nell’attuale disciplina del diritto di accesso *l’interesse pubblico alla divulgazione del documento* assume un ruolo non chiaramente definito né dal Regolamento (CE) 1049/2001 né dal giudice europeo: in termini generali, l’interpretazione

---

<sup>310</sup> Cfr. Allegretti, *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, op. cit., p. 13.

<sup>311</sup> Sentenza del Tribunale, 19 luglio 1999, causa T-14/98. Sentenza della Corte di giustizia, 6 dicembre 2001, C-353/99, promosse da Heidi Hautala membro del Parlamento europeo, residente a Helsinki.

<sup>312</sup> Sentenze della Corte di giustizia, luglio 2008, Svezia e Turco c. Consiglio, C-39/05 P e C-52/05 P, promosse da Maurizio Turco esponente del Partito dei radicali, già deputato europeo.

<sup>313</sup> Sentenza del Tribunale, 22 marzo 2018, Causa T-540/15, promossa da Emilio De Capitani, Direttore Esecutivo del *Fundamental Rights European Experts Group*, docente a contratto presso l’Università “L’Orientale” di Napoli e alla Scuola Superiore S. Anna in Pisa, già Segretario (nel periodo 1998-2011) della Commissione Libertà Civili (LIBE) del Parlamento Europeo.

<sup>314</sup> Da ultimo sentenza del Tribunale, 7 febbraio 2018, causa T-852/16, Access Info Europe, ONG con sede in Madrid (Spagna).

prevalente privilegia un modello individualistico di accesso (ispirato al cosiddetto *right to know*) indipendente dall'effettivo raggiungimento di specifiche finalità; tuttavia, in determinate circostanze, l'interesse pubblico si assume come elemento necessario per definire la concreta estensione del diritto di accesso. In particolare, quest'ultima ipotesi si realizza nel bilanciamento con la *protezione dei dati personali*, in attuazione dei principi di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento dei dati.

Pertanto, si intende ora dedicare l'ultima parte dello studio alle tecniche di bilanciamento tra diritto di accesso e protezione dei dati personali, al fine di evidenziare *il modo in cui* le finalità connesse alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso sull'operato delle istituzioni riescano ad influenzare la tutela del *right to know*.



## CAPITOLO 4

# IL RUOLO DELL'INTERESSE (DEL) PUBBLICO NELLE DINAMICHE DI BILANCIAMENTO TRA DIRITTO DI ACCESSO E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La protezione dei dati personali come “eccezione assoluta” al diritto di accesso? - 3. Ipotesi di conflitto e criteri bilanciamento: la parziale utilità del *test* del pregiudizio. - 4. Modelli e profili di (in)compatibilità nell'interazione tra diritto di accesso ed interesse pubblico alla conoscenza. - 5. I principi sul trattamento dei dati disvelano i limiti del *Right to know*?

### 1. Premessa

Dall'analisi svolta nei precedenti capitoli è emerso che l'*interesse pubblico alla divulgazione del documento* europeo assume un ruolo non chiaramente definito né dal Regolamento (CE) 1049/2001 né dal giudice europeo: in termini generali, l'interpretazione prevalente privilegia un modello individualistico di accesso indipendente dall'effettivo raggiungimento di specifiche finalità; tuttavia, in determinate circostanze, l'interesse pubblico si assume come elemento necessario per definire la concreta estensione del diritto di accesso.

Alla luce di tali conclusioni, in quest'ultima parte della ricerca ci si pone l'obiettivo di analizzare le tecniche di bilanciamento tra diritto di accesso ai documenti e protezione dei dati personali, al fine di evidenziare *il modo in cui* gli obiettivi di partecipazione democratica e controllo diffuso riescano ad influenzare la tutela del *right to know*.

Definito l'ambito di indagine, appare opportuno soffermarsi brevemente sulle ragioni sottese alla scelta di analizzare esclusivamente sull'eccezione "protezione dei dati personali" tra le altre indicate nell'art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001.

Nell'ordinamento sovranazionale, il diritto alla protezione dei dati personali è stato per molti anni disciplinato dal Regolamento (CE) n. 45/2001, poi abrogato e sostituito, a partire dal 23 ottobre 2018, dal Regolamento (UE) 2018/1725<sup>315</sup>.

In continuità con quanto disposto dal Regolamento del 2001, la nuova disciplina mira - come emerge già dal considerando I del Regolamento (UE) 2018/1725 - a tutelare un diritto fondamentale dell'individuo espressamente sancito dall'art. 8 della Carta di Nizza, secondo cui "ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano"<sup>316</sup>.

Il carattere "fondamentale" del diritto alla protezione dei dati personali trova quindi ancoraggio non solo nelle Costituzioni dei singoli Stati membri<sup>317</sup>,

---

<sup>315</sup> Ricostruisce l'evoluzione della disciplina europea sui dati personali F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, Giappichelli, 2016.

<sup>316</sup> Tale diritto, com'è noto, si differenzia dal diritto (negativo) alla riservatezza (o anche detto alla *privacy*), il quale trova espresso riconoscimento nell'art. 7 della Carta di Nizza. Come efficacemente riassunto da G. Finocchiaro, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le Nuove Leggi*, fasc. 1/2017, p. 4: "Il diritto alla riservatezza viene generalmente ricondotto al famoso articolo di Warren e Brandeis sul 'right to be let alone' [WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 15 dicembre 1890, 4 Harvard Law Review, 193-220, ripubblicato dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali] inteso come riconoscimento della inviolabilità della sfera personale e della propria vita privata. Ma da autorevole parte della dottrina viene ricondotto alla dottrina tedesca [Cfr. per tutti BUSNELLI, *Nota introduttiva al commento della l. 31 dicembre 1996, n. 675. Spunti per un inquadramento sistematico*, in AA.VV., *Tutela della privacy*, BIANCA, BUSNELLI, BELLELLI, LUIISO, NAVARETTA, PATTI VECCHI (Commentario a cura di), cit., p. 228 e ss. Per un inquadramento sistematico del diritto alla riservatezza si rinvia ad AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978 e RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 209 e ss.].

<sup>317</sup> Con riferimento, ad esempio, all'ordinamento italiano, il diritto alla protezione dei dati personali, quale diritto fondamentale dell'individuo, è stato già riconosciuto con la

ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>318</sup>. In questa prospettiva, rientra nell'ambito di competenza del legislatore europeo l'adozione della disciplina in materia di dati personali con riferimento alle attività di trattamento poste in essere da istituzioni ed organi europei, autorità pubbliche nazionali e soggetti privati operanti nei singoli ordinamenti nazionali<sup>319</sup>.

Per quanto concerne la ricerca in oggetto, il rapporto tra protezione dei dati personali e diritto di accesso ai documenti investe esclusivamente il livello "sovrannazionale". Pertanto, quel che rileva in questa sede è l'impianto normativo europeo che si rivolge esclusivamente ad istituzioni ed organi dell'Unione, interpretato ed applicato in ultima istanza dalla Corte di giustizia.

---

sentenza n. 366/1991 della Corte costituzionale. Tale diritto trova riferimenti impliciti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15 Cost.), ed è stato successivamente riconosciuto, in relazione a molteplici ambiti di disciplina, nella giurisprudenza della Corte costituzionale (vedi, ad esempio, sentenze 173/2009 e 372/2006). Vedi, in dottrina, L. Califano, *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giorn. Storia cost.*, fasc. 31/2016. Cfr. sul punto U. De Siervo, *Tutela dei dati personali e della riservatezza*, in *Diritti, nuove tecnologie e trasformazioni sociali. Scritti in memoria di P. Barile*, Padova, Cedam, 2003; G. Marini, *Diritto alla privacy. Commento al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del Codice civile, Delle Persone - Vol. III: Leggi collegate*, Torino, Utet, 2013, pp. 199 ss.

<sup>318</sup> Articolo 8 (Protezione dei dati di carattere personale) "Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente". In dottrina, sulla natura del diritto alla protezione dei dati personali, si veda F. Balducci Romano, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. It. diritto pubblico comunitario*, 2015, pp. 1619 ss.

<sup>319</sup> L'articolo 16 TFUE stabilisce espressamente: "Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti".

Alla luce di tali precisazioni, deve anzitutto considerarsi che la protezione dei dati personali – per quanto sia inserita nel catalogo dei diritti fondamentali dell’Unione – non si risolve in una *prerogativa assoluta* del singolo.

Come avviene per altri diritti e libertà fondamentali, anche il diritto alla protezione dei dati personali deve considerarsi alla luce della sua funzione sociale e necessita di un contemperamento con altri diritti fondamentali riconosciuti dall’ordinamento, in ossequio al *principio di proporzionalità*<sup>320</sup>.

A tal fine, il Regolamento (UE) 2018/1725 non si sofferma ad indicare puntuali tecniche di bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e – per ciò che interessa in questa sede – il diritto di accesso ai documenti detenuti dalle istituzioni europee.

La definizione del rapporto tra accesso alle informazioni in possesso delle autorità europee e protezione dei dati personali si risolve quindi all’esito di un’attività interpretativa che coinvolge, da un lato, i principi generali in tema di trattamento dei dati personali previsti dal Regolamento (UE)

---

<sup>320</sup> In particolare, secondo il considerando IV del Regolamento (UE) 2016/679: “Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell’uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d’informazione, la libertà d’impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica”.

Sul principio di proporzionalità vedi: sentenza della Corte di giustizia, 20 maggio 2003 C-465/00, C-138/01 e C-139/01 Rechnungshof e al.; sentenza, 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR e al. Secondo tale orientamento, le istituzioni pubbliche, prima di divulgare informazioni con dati personali, devono bilanciare l’interesse dell’Unione a garantire la trasparenza delle proprie azioni con la lesione dei diritti riconosciuti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, senza che possa riconoscersi alcuna automatica prevalenza dell’obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali, anche qualora siano coinvolti rilevanti interessi economici.

2018/1725 e, dall'altro, le tecniche di bilanciamento definite dal Regolamento (CE) 1049/2001. Sono questi i riferimenti normativi che guidano istituzioni ed organi dell'Unione nel *conciliare* il diritto alla protezione dei dati personali con il diritto di accesso ai documenti<sup>321</sup>.

Per quanto concerne le tecniche di bilanciamento previste dal Regolamento (CE) 1049/2001 è stato già detto ampiamente nel capitolo III<sup>322</sup>.

In questa sede è sufficiente ricordare che, in linea con quanto avviene in molte legislazioni *FOIA*, anche la disciplina europea sul diritto di accesso utilizza due criteri di applicazione delle eccezioni (definiti comunemente *harm test* e *public interest test*), i quali limitano la discrezionalità delle istituzioni europee nella decisione sull'accessibilità ai documenti pubblici.

L'analisi della giurisprudenza europea sviluppata nel capitolo III ha consentito di evidenziare la posizione del giudice europeo che aderisce alla rigida distinzione tra questi due criteri. Pertanto, stando a questa interpretazione, qualora l'istituzione interessata rifiuti l'accesso ad un documento sottoposto all'*harm test*, la stessa deve spiegare in che modo la divulgazione di tale documento possa arrecare "*concretamente*" ed "*effettivamente*" un pregiudizio all'interesse tutelato dall'eccezione. Viceversa, per le sole eccezioni previste dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) 1049/2001, dinanzi all'accertato rischio del *pregiudizio* agli interessi pubblici e privati protetti, l'istituzione non può negare direttamente l'accesso ove sia dimostrato un "*interesse pubblico prevalente alla divulgazione*", il quale dipende dal principio di trasparenza che si traduce "*in una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e in una*

---

<sup>321</sup> Secondo quanto previsto dall'articolo 9, par. 3, del Regolamento (UE) 2018/1725: "Le istituzioni e gli organi dell'Unione conciliano il diritto alla protezione dei dati personali con il diritto di accesso ai documenti in conformità del diritto dell'Unione".

<sup>322</sup> Vedi *infra* capitolo III, par. 4 ss.

*maggior legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico*"<sup>323</sup>.

Nel Regolamento (CE) 1049/2001 la protezione dei dati personali è formalmente inserita tra le "eccezioni assolute", le quali si basano sull'applicazione del solo *test* del pregiudizio concreto. Tuttavia, l'art. 4, par. 1 del Regolamento (CE) 1049/2001 deve essere necessariamente letto in combinato disposto con le normative che disciplinano i singoli interessi pubblici o privati meritevoli di tutela. In particolare, per ciò che concerne la protezione dei dati personali, vengono anzitutto in rilievo i principi di *necessità, proporzionalità e finalità del trattamento*, i quali vincolano il titolare o il responsabile del trattamento anche con riferimento alla diffusione di dati personali in occasione di una domanda di accesso<sup>324</sup>.

Infatti, il nuovo Regolamento (UE) 2018/1725 prevede la comunicazione di dati personali deve avvenire esclusivamente nei casi in cui essi siano considerati "necessari al fine specifico di servire l'interesse pubblico (tra cui vi rientra la trasparenza e la buona amministrazione delle istituzioni e degli organi dell'Unione) e il responsabile del trattamento dovrebbe stabilire se sussistono motivi per presumere che gli interessi legittimi dell'interessato possano subire pregiudizio"<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 45.

<sup>324</sup> Vedi in tal senso i "Principi generali" sul trattamento dei dati personali sanciti dagli artt. 4 e seguenti del Regolamento (UE) 2018/1725.

<sup>325</sup> Così il considerando 28 del Regolamento (UE) 2018/1725, secondo cui: "I destinatari stabiliti nell'Unione diversi dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione che desiderino che le istituzioni e gli organi dell'Unione trasmettano loro dati personali dovrebbero dimostrare che i dati sono necessari per l'esecuzione di un loro compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui sono investiti. In alternativa, tali destinatari dovrebbero dimostrare che la trasmissione è necessaria al fine specifico di servire l'interesse pubblico e il responsabile del trattamento dovrebbe stabilire se sussistono motivi per presumere che gli interessi legittimi dell'interessato possano subire pregiudizio. In tali casi, il responsabile del trattamento dovrebbe chiaramente soppesare i vari interessi in conflitto al fine di valutare se la trasmissione di dati personali richiesta sia proporzionata. Il fine specifico di servire l'interesse pubblico potrebbe riguardare la

Il rapporto tra accessibilità diffusa e riservatezza personale rappresenta quindi una questione concernente il bilanciamento di due “*diritti*” contrapposti: quello dei cittadini europei alla conoscenza di dati e informazioni detenuti dalle istituzioni e quello al controllo sulla circolazione delle informazioni riferite alla propria persona. Affinché un tale bilanciamento si risolva in maniera conforme ai principi stabiliti dalla normativa europea è necessario che la misura e le modalità di diffusione di dati personali siano adeguate e proporzionate rispetto al conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico sottesi al principio di trasparenza ed al diritto di accesso.

Anche la Corte di giustizia ha chiaramente affermato che le esigenze di partecipazione democratica e controllo generalizzato sull’operato pubblico non possono compromettere il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, dovendo essere in ogni caso rispettato il principio di proporzionalità. Questo principio cardine impone (anche) alle istituzioni europee di derogare alla tutela del diritto nei limiti dello stretto necessario, valutando la possibilità di adottare misure che, nel raggiungimento degli obiettivi di trasparenza, riescano a produrre la minor lesione possibile<sup>326</sup>.

In definitiva, dinanzi ad una richiesta di accesso avente ad oggetto documenti contenenti dati personali, il responsabile del trattamento è chiamato quindi a *soppesare i vari interessi in conflitto*<sup>327</sup>, al fine di valutare se la trasmissione di dati personali richiesta sia necessaria e proporzionata

---

trasparenza delle istituzioni e degli organi dell’Unione. Nel rispetto del principio della trasparenza e della buona amministrazione, le istituzioni e gli organi dell’Unione dovrebbero dimostrare tale necessità quando danno origine a una trasmissione. I requisiti previsti dal presente regolamento per la trasmissione a destinatari stabiliti nell’Unione diversi dalle istituzioni e dagli organi dell’Unione dovrebbero essere intesi come complementari alle condizioni per il trattamento lecito”.

<sup>326</sup> Sentenze della Corte di giustizia, 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e altri*, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert*.

<sup>327</sup> *Ibidem*.

all'interesse (del) pubblico alla trasparenza, evitando in ogni caso di cagionare un *pregiudizio* all'interessato.

In questa direzione, i principi di *necessità, proporzionalità e finalità del trattamento dei dati personali* impongono all'interprete di individuare i criteri di risoluzione del conflitto oltre i rigidi confini tracciati dall'art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001. Per queste ragioni, la protezione dei dati personali appare particolarmente rilevante ai fini di questo studio per valutare in che modo il superamento dei rigidi criteri di *harm test* e *public interest test* possa tradursi in una rilevanza (in termini conoscitivi) dell'interesse (del) pubblico alla conoscenza (in chiave di partecipazione democratica e controllo diffuso) nell'applicazione del diritto di accesso.

## **2. La protezione dei dati personali come “eccezione assoluta” al diritto di accesso?**

La diffusione di dati personali contenuti in documenti pubblici si pone in potenziale conflitto con il diritto dell'interessato al *controllo* sulla circolazione delle informazioni riferite alla propria persona<sup>328</sup>. Ciò appare particolarmente evidente dal momento che la diffusione di dati e documenti pubblici adempie a finalità di partecipazione democratica e controllo generalizzato, le quali non corrispondono alla tutela di una precisa posizione giuridica del soggetto richiedente.

---

<sup>328</sup> Come efficacemente evidenziato da Carloni, *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti, limiti dell'open government*, op. cit., p. 92, “Riservatezza e trasparenza risultano talora valori antagonisti, nel momento in cui ciò che si vuole conoscere siano dati personali che sono rilevanti nell'azione pubblica [...]. L'equilibrio tra i diversi valori in gioco può essere rimesso all'amministrazione, caso per caso e sulla base di una valutazione “in concreto”, come avviene nel caso del diritto di accesso od altresì essere risolta preventivamente (ed una volta per tutte) dalle regole, di legge o regolamento, che prevedano ipotesi di pubblicità di determinate informazioni”.

Al fine di garantire un equilibrio tra esigenze diffuse di conoscenza sull'operato delle istituzioni europee ed istanze di riservatezza, l'art. 4, par. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001, prevede che qualora l'istituzione interessata rifiuti l'accesso ad un documento contenente dati personali, la stessa deve spiegare in che modo la divulgazione di tale documento possa arrecare "concretamente" ed "effettivamente" un pregiudizio al diritto alla protezione dei dati stessi, nonché dimostrare che il rischio di un siffatto pregiudizio sia "ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico". In relazione all'esame del pregiudizio alla "vita privata e [al]l'integrità dell'individuo, in particolare in conformità con la legislazione comunitaria sulla protezione dei dati personali", l'istituzione è quindi chiamata a valutare gli elementi tipici del test del danno, il quale richiede un esame discrezionale sulla concretezza e sulla probabilità, nonché sul nesso di causalità tra l'ostensione del documento ed il danno stesso.

Come già evidenziato in precedenza, la Corte di giustizia ha escluso che l'applicazione delle eccezioni assolute (sancite all'art. 4, par. 1 del Regolamento (CE) 1049/2001) si possa tradurre in una valutazione comparativa degli interessi in gioco<sup>329</sup>. In particolare, la Corte di giustizia ha escluso, con riferimento alle eccezioni di cui all'art. 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) 1049/2001, che l'istituzione debba prendere in considerazione l'interesse pubblico alla divulgazione del documento<sup>330</sup>.

Secondo un orientamento interpretativo ormai consolidato, la Corte di giustizia riconosce alle istituzioni un "un'ampia discrezionalità"<sup>331</sup> in merito

---

<sup>329</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, cause riunite C 39/05 P e C 52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, parr. 37 ss.

<sup>330</sup> *Ibidem*.

<sup>331</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 3 luglio 2014, causa C 350/2012, *Consiglio dell'Unione europea c. Sophie in 't Veld*, par. 63. Da notare che la Corte limita il controllo di legittimità esercitato dal Giudice «alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza dei fatti materiali, nonché dell'assenza sia di un errore manifesto di valutazione sia di uno sviamento di potere (sentenza *Sison c. Consiglio*, C-

all'applicazione del *test* del pregiudizio concreto. Tuttavia, in questi casi, il carattere discrezionale<sup>332</sup> della scelta compiuta dall'istituzione si riferisce alla valutazione degli elementi propri dell'*harm test* (come appunto quelli afferenti alla concretezza e probabilità del danno, nonché al nesso di causalità tra l'ostensione del documento ed il danno stesso) e non invece alla valutazione comparativa tra il diritto di accesso del singolo e gli interessi pubblici o privati tutelati dall'ordinamento<sup>333</sup>.

Letto in questi termini, il *test* del pregiudizio concreto richiede all'istituzione europea di: individuare, nel caso concreto, l'interesse da proteggere; dimostrare il nesso di causalità che lega l'ostensione del documento al pregiudizio concreto all'interesse protetto; determinare il *livello* di probabilità di verificazione del danno connesso alla divulgazione del documento secondo lo *standard* della *prevedibilità*.

Una tale interpretazione del criterio del *pregiudizio concreto* garantisce un ampio margine di scelta in capo all'istituzione (in particolare per ciò che riguarda il *livello* di probabilità di verificazione del danno) che però

---

266/05 P, par. 34)».

<sup>332</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, causa C. 266/2005, *Sison c. Consiglio* par. 35, "... si deve riconoscere che la natura particolarmente delicata e basilare degli interessi tutelati dall'art. 4, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1049/2001, unita al carattere obbligatorio del diniego di consultazione che, ai sensi della detta disposizione, l'istituzione deve opporre qualora la divulgazione al pubblico di un documento possa arrecare pregiudizio ai detti interessi, attribuisce alla decisione che dev'essere così presa dall'istituzione un carattere complesso e delicato, tale da richiedere un grado di cautela del tutto particolare. Per una siffatta decisione è di conseguenza necessaria una certa discrezionalità".

<sup>333</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 1 febbraio 2007, causa C. 266/2005, *Sison c. Consiglio*, par. 46, "... dal tenore dell'art. 4, n. 1, lett. a), del detto regolamento risulta che, relativamente alle eccezioni al diritto di consultazione di cui alla disposizione in questione, il diniego dell'istituzione è obbligatorio quando la divulgazione al pubblico di un documento è tale da arrecare pregiudizio agli interessi tutelati dalla detta disposizione, senza dover ponderare in tal caso, a differenza di quanto disposto, in particolare, dal n. 2 del medesimo articolo, gli obblighi connessi alla protezione dei detti interessi con quelli correlati ad altri interessi".

difficilmente si concilia con una decisione intesa nel senso della ponderazione di interessi.

L'interpretazione dell'*harm test* in termini di "procurata lesione" concentra la discrezionalità dell'istituzione su elementi estranei alla vera e propria ponderazione degli interessi. Infatti, nella valutazione del *pregiudizio* tutte le valutazioni ruotano intorno al danno all'interesse pubblico o privato che l'art. 4, par. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 richiede di proteggere attraverso la segretezza del documento.

Non rileva, invece, in questo tipo di giudizio, il diritto di accesso in quanto posizione giuridica soggettiva né tantomeno l'interesse (del) pubblico alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso che il Regolamento cerca di affermare ed attuare nell'ordinamento europeo.

La rigida distinzione tra eccezioni assolute (soggette al solo *harm test*) e le eccezioni relative (in cui l'*harm test* è associato ad un *public interest test* di secondo livello) dovrebbe quindi trovare riscontro anche nell'applicazione dell'eccezione "*protezione dei dati personali*". In particolare, stando a questa classificazione, nel garantire la tutela della protezione dei dati personali, l'istituzione interessata dovrebbe considerare esclusivamente il potenziale *pregiudizio* connesso alla divulgazione del documento richiesto<sup>334</sup>.

Una tale soluzione non sembra, tuttavia, tenere in adeguata considerazione l'espresso riferimento contenuto nello stesso art. 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) 1049/2001, secondo cui la valutazione del *pregiudizio* deve avvenire "*in conformità con la legislazione comunitaria in materia di protezione dei dati personali*".

---

<sup>334</sup> Infatti, ai sensi dell'Articolo 4, par. 1, (Eccezioni) del Regolamento (CE) 1049/2001: "Le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi *pregiudizio* alla tutela di quanto segue: a) l'interesse pubblico, in ordine: alla sicurezza pubblica, alla difesa e alle questioni militari, alle relazioni internazionali, alla politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro; b) la vita privata e l'integrità dell'individuo, in particolare in conformità con la legislazione comunitaria sulla protezione dei dati personali".

Come già evidenziato, il trattamento di dati personali deve sempre rispettare i principi di *necessità, proporzionalità, finalità del trattamento*, sanciti dagli artt. 4 e seguenti del Regolamento (UE) 1725/2018. L'applicazione di tali principi deve avvenire anche nell'ipotesi in cui la diffusione di dati personali sia giustificata da ragioni di ordine democratico che si traducono, nello specifico, nella piena attuazione del principio di trasparenza sull'operato dell'Unione europea. Infatti, la liceità del trattamento dei dati personali può fondarsi sulla necessità delle istituzioni e degli organi dell'Unione di eseguire un compito di interesse pubblico, tra cui vi rientra quello di garantire il principio di trasparenza nell'ottica dell'avanzamento democratico dell'ordinamento<sup>335</sup>. Anche in attuazione di tale compito di interesse pubblico, tuttavia, il trattamento dei dati deve essere effettuato nei limiti in cui sia necessario e coerente con la finalità di trasparenza e conoscibilità del pubblico sull'operato delle istituzioni<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> Cfr. il considerando 22 del Regolamento (UE) 2018/1725, secondo cui: "Perché sia lecito, il trattamento di dati personali dovrebbe fondarsi sulla necessità delle istituzioni e degli organi dell'Unione di eseguire un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, sulla necessità di adempiere a un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento o su qualsiasi altra base legittima a norma del presente regolamento, incluso il consenso dell'interessato o la necessità di esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o di esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso. Il trattamento di dati personali per l'esercizio dei compiti svolti da istituzioni e organi dell'Unione nell'interesse pubblico comprende il trattamento dei dati personali necessari alla gestione e al funzionamento di tali istituzioni e organi".

<sup>336</sup> Cfr. il considerando 25 del Regolamento (UE) 2018/1725, secondo cui: "Il trattamento dei dati personali per finalità diverse da quelle per le quali i dati personali sono stati inizialmente raccolti dovrebbe essere consentito solo se compatibile con le finalità per le quali i dati personali sono stati inizialmente raccolti. In tal caso non è richiesta alcuna base giuridica separata oltre a quella che ha consentito la raccolta dei dati personali. Se il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, il diritto dell'Unione può stabilire e precisare le finalità e i compiti per i quali l'ulteriore trattamento è considerato lecito e compatibile".

In definitiva, secondo il Regolamento sulla *privacy* europea, qualsiasi trattamento di dati personali deve essere adeguato, pertinente e limitato a quanto necessario rispetto alle finalità sottese al trattamento stesso<sup>337</sup>.

Se calati sull'applicazione del diritto di accesso, i *principi di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento* sembrano allora produrre effetti significativi sulla rigida distinzione tra eccezioni assolute e relative, la quale è giustificata dalla giurisprudenza europea sulla base dell'incidenza o meno dell'interesse pubblico alla divulgazione.

Questi principi generali sul trattamento dei dati implicano necessariamente (e limitatamente al rapporto tra diffusione dei documenti europei e protezione dei dati personali) una valutazione di pubblico interesse sulla conoscenza dei dati richiesti anche nell'ipotesi di un'eccezione cosiddetta assoluta<sup>338</sup>. Con la conseguenza che vi sarebbe una concreta difficoltà nel distinguere, senza alcuna possibilità di deroga, il regime delle eccezioni al diritto di accesso (eccezioni di tipo "assoluto", governate dal solo *harm test*, ed eccezioni di tipo "relativo", cui l'*harm test* è affiancato dal *public interest test*) in base all'effettiva incidenza dell'interesse pubblico alla divulgazione del documento.

Il quadro descritto dall'art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001, nel momento in cui intende limitare la rilevanza dell'interesse pubblico alla conoscenza e diffusione del documento alla mera applicazione di un *test* di "secondo livello"<sup>339</sup>, entra evidentemente in crisi nel caso della protezione dei dati personali.

---

<sup>337</sup> Vedi art. 4, par.1, lett. c), Regolamento (UE) 2018/1725.

<sup>338</sup> Cfr., E. Carloni, M. Falcone, *L'equilibrio necessario. Privacy e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2017, p. 770.

<sup>339</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, cause riunite C 39/05 P e C 52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, parr. 37 ss.

### 3. Ipotesi di conflitto e criteri di bilanciamento: la parziale utilità del *test* del pregiudizio

L'analisi della giurisprudenza europea in tema di accesso e protezione dei dati personali conferma i limiti connessi alla rigida distinzione tra valutazione del *pregiudizio* in senso stretto e ponderazione degli interessi pubblici e privati che entrano in gioco nel caso concreto.

In altri termini, anche nella giurisprudenza europea, il *test* del pregiudizio concreto, inteso come mera valutazione di un potenziale danno all'interesse protetto, non si assume come parametro assoluto.

Rileva in tal senso l'indirizzo interpretativo affermatasi a partire dalla sentenza della Corte di giustizia (Grande sezione), 29 giugno 2010, procedimento C-28/08 P., *Bavarian Lager c. Commissione europea*, in cui il tema del bilanciamento tra diritto di accesso e protezione dei dati personali ha trovato un importante punto di svolta<sup>340</sup>.

Nel caso *Bavarian Lager*, il Tribunale di primo grado annullava la decisione della Commissione con la quale si rigettava una richiesta di accesso contenente alcuni dati personali.

Nelle motivazioni della propria decisione, il giudice di primo grado escludeva l'applicazione dell'art. 8, lett. b), del Regolamento (CE) 45/2001<sup>341</sup>, riguardante l'obbligo di provare la necessità del trasferimento

---

<sup>340</sup> Vedi sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), 29 giugno 2010, causa C 28/08 P, *Bavarian Lager c. Commissione europea*. Sul bilanciamento operato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in altri contesti si rinvia a M. Jozwiak, *Balancing the Right to Data Protection and Freedom of Expression and Information by the Court of Justice of the European Union*, in *The Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, 2016, 404 ss.

<sup>341</sup> Articolo 8 (Trasferimento di dati personali a destinatari diversi da istituzioni e da organismi comunitari e soggetti alla direttiva 95/46/CE): "Fatti salvi gli articoli 4, 5, 6 e 10, è consentito trasferire dati personali a destinatari soggetti alla normativa nazionale adottata in attuazione della direttiva 95/46/CE soltanto: [...] b) se il destinatario dimostra la necessità di trasmettergli tali dati e se non sussistono ragioni per presumere che possano subire pregiudizio interessi legittimi degli interessati".

di dati personali. Tale soluzione mirava a tutelare la piena applicazione dell'art. 6, n. 1, Regolamento (CE) 1049/2001, secondo cui il richiedente l'accesso non è tenuto a motivare la sua domanda e non deve quindi dimostrare qualsivoglia tipologia di interesse.

Notava in tal senso lo stesso giudice di prime cure: "se si esigesse che il richiedente dimostri la necessità del trasferimento in quanto condizione supplementare imposta dal regolamento n. 45/2001, siffatto obbligo contrasterebbe con l'obiettivo del regolamento n. 1049/2001, cioè l'accesso più ampio possibile del pubblico ai documenti posseduti dalle istituzioni"; con conseguente violazione della regola dell'applicazione ed interpretazione delle eccezioni in senso restrittivo, finalizzata a "non privare di efficacia concreta l'applicazione del principio generale sancito da questo regolamento".

Nel giudizio di secondo grado, la Commissione avanzava le proprie difese sostenendo che tale interpretazione dell'art. 6, n. 1, del Regolamento (CE) 1049/2001 (il quale, come detto, prevede che il richiedente non è tenuto a motivare la propria domanda di accesso) avesse reso inoperante l'art. 8, lett. b), del Regolamento (CE) 45/2001, che imponeva al destinatario del trasferimento di dati personali l'obbligo di dimostrare la necessità della loro divulgazione.

Chiamata a pronunciarsi nel merito, la Corte di giustizia - nell'esaminare la relazione esistente tra i Regolamenti (CE) 1049/2001 e (CE) 45/2001 - sottolineava, anzitutto, la distinzione delle finalità sottese alle due normative in conflitto. Secondo la Corte: "Il primo [Regolamento 1049/2001] intende garantire la maggiore trasparenza possibile del processo decisionale delle pubbliche autorità, nonché delle informazioni sulle quali le loro decisioni si basano. Intende pertanto facilitare al massimo l'esercizio del diritto di accesso ai documenti, nonché promuovere una prassi amministrativa corretta. Il secondo [Regolamento 45/2001, oggi

abrogato e sostituito dal Regolamento 1725/2018] è volto a garantire la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, in particolare della loro vita privata, nel trattamento di dati personali”<sup>342</sup>.

Nel ragionamento seguito dalla Corte di giustizia, da un lato, il Regolamento (CE) 45/2001 (e, in particolare, i considerando II e XII) conferisce alle persone interessate diritti per proteggere il trattamento dei loro dati personali, i quali costituiscono regole di tutela delle libertà e dei diritti fondamentali (in altri termini “nell’intenzione del legislatore dell’Unione, la normativa dell’Unione relativa al trattamento di dati personali è posta a tutela delle libertà e dei diritti fondamentali”)<sup>343</sup>; dall’altro, il Regolamento (CE) 1049/2001, si “inscrive nella volontà espressa all’art. 1, secondo comma, UE di segnare una nuova tappa nel processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini. Ai sensi del secondo ‘considerando’ di detto regolamento, questa politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell’amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico”<sup>344</sup>.

In linea con la giurisprudenza europea precedente all’entrata in vigore del Regolamento (CE) 1049/2001, la Corte di giustizia non fa alcun riferimento alla tutela di un diritto fondamentale, né tantomeno ritiene di doversi pronunciare a sostegno di un diritto soggettivo rientrante nella libertà di informazione.

---

<sup>342</sup> Sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), 29 giugno 2010, causa C-28/08 P, *Bavarian Lager c. Commissione europea*, par. 46.

<sup>343</sup> *Ibidem*, par. 51.

<sup>344</sup> *Ibidem*, par. 53.

Al centro del ragionamento del giudice, nella sentenza *Bavarian Lager*, è posta la finalità di trasparenza e non la tutela di un diritto fondamentale all'accesso ai documenti. Viceversa, nell'interpretazione delle finalità sottese al Regolamento (CE) 45/2001, la Corte fa espresso riferimento alla protezione dei dati personali quale diritto fondamentale della persona.

Alla luce di tali premesse, la Corte di giustizia arriva a censurare la decisione del giudice di primo grado, evidenziando che, essendo l'art. 4, n. 1, lett. b), del Regolamento (CE) 1049/2001 una disposizione indivisibile, la stessa esige che l'eventuale pregiudizio alla vita privata e all'integrità dell'individuo sia sempre esaminato e valutato in conformità con la normativa dell'Unione sulla protezione dei dati personali (Regolamento (CE) 45/2001).

Pertanto, qualora una domanda fondata sul Regolamento (CE) 1049/2001 sia diretta a ottenere l'accesso a documenti che contengono dati personali, le disposizioni del Regolamento (CE) 45/2001, compresi gli artt. 8 e 18 [oggi ripresi sostanzialmente nel Regolamento (UE) 1725/2018], sono integralmente applicabili.

Ne consegue che l'interpretazione restrittiva fornita dal Tribunale con riferimento all'art. 4, n. 1, lett. b), del Regolamento (CE) 1049/2001 non corrisponde all'equilibrio che il legislatore dell'Unione intende stabilire tra i due Regolamenti in questione, esigendo che sia dimostrata (con una motivazione espressa e legittima contenuta nella domanda di accesso) la necessità del trasferimento di tali dati personali.

Nel caso di specie, secondo la Corte di giustizia, la *Bavarian Lager* non aveva fornito alcuna motivazione espressa e legittima né alcun argomento convincente per dimostrare la necessità del trasferimento di questi dati personali, dovendosi pertanto ritenere legittimo il rigetto della richiesta di accesso in quanto "la Commissione non ha potuto soppesare i differenti interessi delle parti in causa. Essa non era neppure in grado di verificare se

sussistevano ragioni per presumere che interessi legittimi degli interessati potessero subire pregiudizio, come richiesto dall'art. 8, lett. b), del regolamento n. 45/2001"<sup>345</sup>.

L'orientamento interpretativo inaugurato con la sentenza *Bavarian Lager* conferma quindi la parziale utilità del *test* del pregiudizio concreto nella definizione dei limiti applicabili al diritto di accesso ai documenti europei. Nel caso in cui venga in rilievo l'esigenza di proteggere dati personali, l'istituzione non può limitarsi ad operare una rigida applicazione del *test* del danno (individuare, nel caso concreto, l'interesse da proteggere; dimostrare il nesso di causalità che lega l'ostensione del documento al pregiudizio concreto all'interesse protetto; determinare il *livello* di probabilità di verifica del danno connesso alla divulgazione del documento secondo lo *standard* della *prevedibilità*). Infatti, benché la "protezione dei dati personali" rientri tra le eccezioni cosiddette "assolute", in questi casi è necessario che l'istituzione europea si interroghi sulla rilevanza degli interessi sottesi alla domanda di accesso, motivando la propria decisione sull'ostensibilità del documento solo dopo aver "soppesato" il diritto alla protezione dei dati personali con l'interesse del pubblico alla conoscenza dei documenti europei.

Se questa soluzione, da un lato, consente all'istituzione europea di affiancare al *test* del danno un'ulteriore valutazione di carattere pienamente discrezionale, dall'altro, resta da valutare in che termini la valorizzazione dell'interesse pubblico alla divulgazione dei documenti possa incidere sulla tutela del diritto soggettivo alla conoscenza (*right to know*).

---

<sup>345</sup> *Ibidem*, par. 78.

#### 4. Modelli e profili di (in)compatibilità nell'interazione tra diritto di accesso ed interesse pubblico alla conoscenza

L'applicazione della normativa sulla protezione dei dati personali impone di considerare l'interesse pubblico alla conoscenza del documento oltre i rigidi confini del *public interest test* di secondo livello. Tale conclusione merita di essere contestualizzata e poi valutata alla luce delle precedenti considerazioni sviluppate sul rapporto tra diritto di accesso ed interesse (del) pubblico.

Il *test* di proporzionalità (che trova applicazione specifica nel caso della protezione dei dati personali) non mette in discussione l'assunto generale secondo cui il diritto di accesso europeo è idoneo a soddisfare ogni tipo di finalità conoscitiva, anche di carattere egoistico<sup>346</sup>. Infatti, anche alla luce dell'indagine appena svolta, l'accertamento dell'interesse pubblico alla divulgazione non è *condizione di ammissibilità* della richiesta di accesso.

In applicazione dei principi sul trattamento dei dati, la finalità pubblicistica dell'accesso è presa in considerazione nell'ambito della valutazione comparativa degli interessi in sede di bilanciamento tra diritti contrapposti.

---

<sup>346</sup> Cfr. In questo senso, Gardini, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, op. cit., p. 32, il quale - con riferimento al modello statunitense - osserva che "...l'accesso alla documentazione pubblica (*public records*) - è costruito, nel modello nordamericano, come un «diritto individuale a vantaggio del solo titolare» - *Government transparency is thus framed as an individual right held by the requester alone* - e questa impostazione ha generato un sistema ambivalente, in cui i FOIA winners - agenzie commerciali, avvocati, contraenti pubblici - si contrappongono ai FOIA losers - soprattutto le *government agencies*, che ricevono oltre 700 mila istanze FOIA l'anno e hanno ingenti costi per mantenere il personale deputato a rispondere - mentre i comuni cittadini non trarrebbero alcun reale beneficio dal riconoscimento del *right to know*. Paradossalmente, la spiccata connotazione di diritto individuale che l'ordinamento statunitense ha attribuito alla pretesa di conoscenza delle informazioni pubbliche finisce per dare vita ad un diffuso fenomeno di abuso di tale diritto, che viene utilizzato a fini prevalentemente commerciali da imprese e professionisti, senza produrre significative ricadute positive per la collettività in termini di trasparenza e buona amministrazione".

Tale valutazione presuppone quindi un “*conflitto*” che si traduce in un potenziale pregiudizio per la protezione del dato personale. Ove tale presupposto venga a mancare, potendo ad esempio l’istituzione procedere con l’oscuramento o la cancellazione dei dati personali prima della divulgazione del documento, si esclude ogni tipo di valutazione sull’idoneità dell’informazione richiesta a soddisfare l’interesse al controllo generalizzato ed alla promozione della partecipazione democratica.

In altri termini, il controllo di necessità, proporzionalità e finalità rispetto all’interesse pubblico (tra cui vi rientra la trasparenza e la buona amministrazione delle istituzioni e degli organi dell’Unione) si colloca necessariamente in una fase successiva (quella del bilanciamento) alla valutazione di ammissibilità della richiesta ed eventuale (nelle sole ipotesi in cui non sia possibile escludere il conflitto con la protezione dei dati personali).

Tuttavia, proprio l’esempio sulla protezione dei dati personali dimostra che la mancata subordinazione della domanda di accesso al raggiungimento di un interesse non equivale in ogni caso ad escluderne qualsiasi forma di influenza. L’interesse (del) pubblico alla conoscenza del documento può infatti essere definito come parametro di ponderazione discrezionale dei diritti contrapposti.

Il regime delle eccezioni al diritto di accesso è quindi solo apparentemente definito intorno all’irrilevanza dell’interesse pubblico alla divulgazione dei documenti.

Secondo una rigorosa lettura dell’art. 4 del Regolamento (CE) 1049/2001, l’istituzione è chiamata ad effettuare una valutazione dell’interesse pubblico alla divulgazione al solo fine di verificarne la prevalenza rispetto

al pregiudizio concreto<sup>347</sup>. Tuttavia, come dimostrato nell'esempio della protezione dei dati personali, questa interpretazione si rende difficilmente praticabile in concreto.

Il test dell'interesse pubblico non sempre riesce ad essere confinato in un "bilanciamento di secondo livello" idoneo a superare l'accertato rischio di un pregiudizio agli interessi protetti dall'art. 4, par. 2 e 3 del Regolamento (CE) 1049/2001. Infatti, può emergere la necessità di bilanciamento tra diritti contrastanti, basata sull'applicazione del principio di proporzionalità espresso, con specifico riferimento alla protezione dei dati personali, nel considerando 28 del Regolamento (UE) 2018/1725 e, in termini generali, nell'art. 52 della Carta di Nizza<sup>348</sup>.

Vi è da chiedersi allora se, pur non condizionando l'ammissibilità della richiesta di accesso, questa soluzione possa mettere in discussione l'autonoma rilevanza del diritto di accesso quale posizione giuridica soggettiva. Infatti, nella logica della proporzionalità, l'accesso sarebbe consentito esclusivamente nei casi in cui si dimostri la superiore rilevanza dell'interesse del pubblico a conoscere le informazioni in possesso delle istituzioni europee.

Inoltre, l'applicazione di un tale modello di bilanciamento rischia di rilevarsi incompatibile con le disposizioni che non richiedono al privato di motivare la richiesta di accesso. La mancanza di motivazione sulle finalità di trasparenza sottese alla richiesta di accesso impediscono, infatti, ad istituzioni e giudici di "soppesare" i diversi interessi in gioco, escludendo la

---

<sup>347</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia, 1 luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea*, parr. 37 ss.

<sup>348</sup> Art. 52 della Carta di Nizza, secondo cui: "Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

valutazione oggettiva circa la necessità e proporzionalità della diffusione di dati ed informazioni.

## 5. I principi sul trattamento dei dati rivelano i limiti del *Right to know*?

La dimostrazione del necessario trasferimento di dati personali per i fini connessi alla trasparenza delle istituzioni europee (il controllo generalizzato, la partecipazione democratica ai procedimenti decisionali, ma anche l'efficienza e la legittimità dell'amministrazione) riporta al centro dell'attenzione la motivazione della richiesta di accesso ed il ruolo giocato dall'*interesse pubblico* alla conoscenza delle informazioni.

Si è detto che l'assenza di un obbligo di motivazione in riferimento alla domanda di accesso corrisponde all'affermazione di un preciso modello di informazione pubblica, ispirato al cosiddetto *Freedom of Information Act*, in cui il diritto dell'individuo a conoscere (*right to know*) è svincolato dalle ragioni sottese alla volontà di conoscere (*need to know*)<sup>349</sup>.

L'analisi delle specifiche disposizioni del Regolamento (CE) 1049/2001 ha consentito di evidenziare come il modello di accesso europeo risponda solo in via indiretta al soddisfacimento di interessi generali. Infatti, nell'Unione europea l'accessibilità diffusa è espressione di un diritto dell'individuo, la cui garanzia e tutela non necessariamente è connessa alla dimostrazione del raggiungimento di uno scopo di stampo pubblicistico.

Giova ricordare in questa direzione le conclusioni cui si è giunti in questa ricerca sull'assenza di condizioni di ammissibilità connesse alla richiesta di

---

<sup>349</sup> Hertz, *Laws Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, op. cit., 2009.

accesso<sup>350</sup> e sulla centralità riservata dal Regolamento (CE) 1049/2001 al *test* del pregiudizio concreto in tema di applicazione delle eccezioni<sup>351</sup>.

I principi che governano la protezione dei dati personali sembrano mettere in discussione la reale affermazione di un diritto di accesso “autonomo” e svincolato nelle sue forme di garanzia dall’interesse pubblico alla divulgazione dei documenti.

La giurisprudenza della Corte di giustizia conferma che deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono operare nei limiti dello stretto necessario, rispettando il principio di proporzionalità. Pertanto, il diritto alla riservatezza delle persone fisiche può essere legittimamente limitato solo ove vi sia la necessità di contribuire in maniera efficace al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza<sup>352</sup>.

Non vi è spazio quindi nell’ordinamento europeo per ipotesi di automatica prevalenza delle finalità di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali. In ogni caso, l’ostensione del documento contenente dati personali deve essere il frutto di un “bilanciamento” di interessi condotto dall’istituzione interessata.

I principi generali di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento guidano questa valutazione comparativa a carattere discrezionale tra l’interesse pubblico alla divulgazione e la protezione dei dati personali. Questo tipo di valutazione è da intendersi come valutazione autonoma e collaterale all’*harm test*, quale criterio rigidamente circoscritto alla valutazione della probabile lesione all’interesse protetto. Con la conseguenza che, all’esito della ponderazione, il documento richiesto, pur

---

<sup>350</sup> Vedi *infra* capitolo III, par. 3.3.

<sup>351</sup> Vedi *infra* capitolo III, par. 4.

<sup>352</sup> Sentenza della Corte di giustizia, 20 maggio 2003, cause riunite C 465/00, C 138/01 e C 139/01 *Osterreichischer Rundfunk e altri*, e sentenza, 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09 *Volker und Markus Schecke e Eifert*.

se idoneo a provocare un pregiudizio non altamente probabile e concreto, potrebbe risultare comunque non accessibile in quanto non necessario al raggiungimento degli interessi connessi alla trasparenza.

Da notare che, mentre il *test* del pregiudizio concreto (rigidamente inteso) consente all'istituzione europea di evitare ogni tipo di considerazione sull'utilizzo in chiave soggettiva o funzionale del diritto di accesso; viceversa, la valutazione comparativa coinvolge gli stessi interessi o diritti in gioco.

Nell'esame comparativo, il diritto di accesso non è considerato come posizione giuridica soggettiva autonoma, rilevando esclusivamente la finalità pubblicistica per cui esso è previsto dall'ordinamento. In altri termini, nel bilanciamento con la protezione dei dati personali l'accesso è sempre considerato nei limiti della finalità per cui è "*servente*". Con il rischio che il bilanciamento tra l'interesse sotteso al diritto di accesso (di cui al considerando II del Regolamento (CE) 1049/2001) ed i diritti soggettivi ricavabili dall'art. 4 del Regolamento stesso (tra tutti, appunto, la protezione dei dati personali) si risolva in ogni caso a favore della segretezza (anche a fronte di una dimostrazione circa la finalità connessa al principio di trasparenza), visto il diverso peso specifico riconosciuto alle posizioni oggetto di ponderazione.

Partendo dalle considerazioni appena svolte, si potrebbe allora concludere che i principi sul trattamento dei dati personali (su tutti i principi di necessità e proporzionalità) incidono negativamente sulle basi teoriche del diritto di accesso inteso come "*right to know*", in quanto tale indipendente dal raggiungimento di specifiche finalità. La conclusione non appare in realtà scontata e l'incertezza deriva anche dal fatto che, con espresso riferimento al diritto di accesso europeo, non emergono in dottrina e giurisprudenza riflessioni in merito.

Sembra allora utile affacciarsi sull'acceso dibattito ancora in corso nel contesto di altri modelli *FOIA*, sviluppatosi a partire dalle critiche maturate con riferimento alla legislazione statunitense del 1966 sulla libertà di informazione<sup>353</sup>.

Cercando di riassumere le posizioni espresse in dottrina sul paradigma *FOIA*, e astraendo dalle peculiarità delle singole legislazioni, è possibile definire due diversi approcci al problema.

Un primo indirizzo interpretativo ritiene che la funzionalizzazione del diritto di accesso ai documenti pubblici al soddisfacimento di un interesse della collettività finisca per tradire la piena affermazione di un autonomo diritto a conoscere<sup>354</sup>. Seguendo questo indirizzo, la predeterminazione di un vincolo di scopo diventa incompatibile con la stessa esistenza di un diritto qualora riesca a subordinarne le condizioni di esercizio<sup>355</sup>. Pertanto, al fine di garantire la piena libertà di informazione, la funzione collettiva o pubblicistica dovrebbe essere priva di alcun valore giuridico nella valutazione discrezionale sull'ostensione del documento oggetto della richiesta di accesso.

---

<sup>353</sup> Riprendono queste critiche maturate nella dottrina statunitense Gardini, Magri (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, op. cit.

<sup>354</sup> Partendo dalle osservazioni critiche di Gardini, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, op. cit., p. 18, si sono espressi in tal senso: B. Ponti, *La trasparenza e i mediatori dell'informazione*, ivi, p. 252, secondo cui "una volta connesso il diritto di accesso alle finalità del controllo diffuso, in particolare quale strumento anticorruzione, si ha buon gioco ad argomentare come la strumentalità (rispetto a questi fini) possa essere convertita in criterio di legittimazione dell'accesso, così negando al Foia la natura di diritto di libertà"; M. Savino, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019, p. 476, secondo cui: "il fatto che il FOIA persegua fini metaindividuali non autorizza a inferirne che il diritto così conferito a "chiunque" possa essere esercitato soltanto per promuovere quei fini generali. Trattandosi di una libertà fondamentale, il suo carattere tendenzialmente onnicomprensivo impedisce di compiere un sindacato sulle finalità perseguite, ma anche di aggiungere in via interpretativa nuove condizioni per il suo esercizio...".

<sup>355</sup> Così C. Cudia, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2007, p. 126, secondo cui "un diritto individuale, che può ricevere una tutela più intensa laddove assolve ad una funzione sociale, ma senza che questa ponga il diritto al servizio di un fine predeterminato".

Un secondo e diverso indirizzo interpretativo muove, invece, dalla considerazione che nei modelli FOIA il rapporto tra funzionalizzazione in chiave pubblicistica ed autonomo diritto a conoscere è solo in parte contraddittorio<sup>356</sup>. In particolare, il necessario collegamento tra diritto di accesso e sue finalità troverebbe necessario riscontro nell'importanza che assume il *test* dell'interesse pubblico in chiave "estensiva", nonché nella crisi del modello individualista di accesso alle informazioni<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> A. Corrado, *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018; Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, op. cit., p. 531.

<sup>357</sup> *Ibidem*. Sulla crisi del modello di accesso individualista statunitense, riassume efficacemente le critiche della dottrina Magri, *La trasparenza "oltre il FOIA": attualità e limiti oltre il modello statunitense*, op. cit., p. 122, "Legislatori, giornalisti e gruppi di pressione – scrive Pozen – descrivono il FOIA come uno strumento indispensabile per la protezione del diritto individuale di conoscere (*right to know*). Il fatto che più di cento paesi al mondo e tutti i cinquanta Stati abbiano emanato proprie leggi sulla libertà di informazione, molte di loro basate sul FOIA federale, sembrerebbe sostenere tali affermazioni. Ma Pozen ritiene che queste affermazioni siano false: una vera democrazia deve disporre di meccanismi consolidati per far luce sull'azione del Governo, non necessariamente di una legge sul "modello" degli Stati Uniti. Al contrario, il modello FOIA ha dimostrato di essere carente su alcuni aspetti fondamentali. Nonostante l'apparente filosofia della piena divulgazione («*full agency disclosure*»), la legge è ricca di eccezioni e non è mai stata finanziata ad un livello tale da permettere alle agenzie di rispondere prontamente alla maggior parte delle richieste. Nonostante il FOIA preveda esplicitamente un pieno sindacato giurisdizionale, le Corti confermano le decisioni di diniego di accesso in un numero straordinariamente elevato di casi (il novanta per cento, secondo uno studio recente). Le spese legali ed altri costi necessari per sostenere la controversia rimangono difficili da recuperare per i richiedenti; non è ammesso il risarcimento del danno e le sanzioni per il diniego di accesso non sono praticamente mai applicate. L'effettività della legge dipende da un afflusso costante di domande di accesso presentate da richiedenti esperti, che sanno bene cosa cercare; in pratica, chi usa di più il FOIA sono avvocati d'affari, rivenditori di informazioni e altri soggetti in cerca di guadagno («*rent-seekers*»). [...] Altri motivi di preoccupazione sono in qualche modo più sottili ma, a giudizio di Pozen, più fondamentali. L'estensione del diritto di accesso a «*any person*» fa del FOIA un programma di garanzie senza «criteri di ammissibilità», poiché il FOIA non impone che le ragioni dell'istanza coincidano con ragioni di interesse pubblico. Lungi dall'idea di un individuo "pubblico ministero" (*private attorney general*), il principio fondamentale del FOIA è che il richiedente non abbia alcun obbligo di rendere esplicito il motivo che lo spinge ad ispezionare la documentazione. La domanda di accesso diventa allora l'unica ragione del dovere delle agenzie: «*the filing of a FOIA request creates the legal norm*». Come ha osservato M. Hertz, d'altronde, il "*right to know*" è indipendente dal concetto di "*need to know*"; è configurato in termini di libertà ed il suo esercizio può provenire da soggetti personalmente interessati, da altri pubblicamente ispirati, persino da chi per semplice capriccio si determina all'ispezione. Questo fa sì che l'effetto di *enforcement* non vada a vantaggio dell'ordinamento, ma ubbidisca alla personale

Dinanzi a queste due diverse interpretazioni, e tornando al caso specifico del diritto di accesso europeo, l'analisi svolta in questa ricerca dimostra che una valutazione, caso per caso, dell'interesse pubblico alla divulgazione delle informazioni in possesso di istituzioni ed organi europei non può essere esclusa in senso assoluto.

L'espressa previsione del *public interest test*, i principi di proporzionalità, necessità e finalità del trattamento in tema di *privacy*, i limiti imposti alle condizioni generali di riservatezza in via giurisprudenziale, sono tutti elementi che esprimono l'esigenza di legare il modello individuale di accesso al più ampio obiettivo di democraticità dell'ordinamento. Se quindi appare, per alcuni versi, necessario salvaguardare la funzione democratica del diritto di accesso e, al contempo, garantire il "diritto" del singolo a conoscere le informazioni pubbliche, quello che manca ancora nell'Unione europea è la chiara definizione di un punto di equilibrio tra queste diverse istanze.

---

utilità di chi intende disporre del documento. Il quale, tra l'altro, non ha alcun obbligo di rendere le informazioni pubbliche o di assicurarne l'accessibilità".



## CONCLUSIONI

Nell'Unione europea il diritto di accesso – oggi espressamente sancito dall'art. 42 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 15 TFUE – è un *diritto* necessariamente connesso al principio democratico, quale valore fondante dell'organizzazione sovranazionale.

Il collegamento tra diritto di accesso e principio democratico è enunciato per la prima volta nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht del 1992 e si afferma gradualmente prima nella giurisprudenza europea e poi nelle fonti primarie del diritto europeo.

La ricerca ha consentito di evidenziare che il *ruolo* del diritto di accesso in ambito sovranazionale è connesso alla portata specifica che in questo contesto assume il principio democratico.

Il superamento di una concezione puramente internazionalistica della Comunità europea ha generato la necessità di instaurare un "*rappporto democratico*" dal basso, coinvolgendo il *cittadino* nell'esercizio dei poteri europei costitutivi di una nuova "*comunità di diritto*". In questa direzione, a partire dal Libro Bianco del 2001, l'assetto dell'intera *governance* europea – che sino ad allora si era basata principalmente sull'investitura di un doppio (ma debole) mandato democratico, fondato sul ruolo rappresentativo del Parlamento europeo e del Consiglio – si è ispirata ai principi di *apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza*. In particolare, la *partecipazione* ai processi decisionali è ancora oggi al centro del complessivo progetto democratico europeo, come dimostrano le disposizioni introdotte dal Trattato di Lisbona nel Titolo II "*Disposizioni relative ai principi democratici*" (artt. 9-12 TUE) e nell'art. 15 TFUE.

Nel disegno democratico che si ricava dai Trattati, il principio di rappresentanza viene completato dal diritto a partecipare alla vita

democratica dell'Unione. Pertanto, le istituzioni *devono* oggi fornire «ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione» (art. 11, par. 1 TUE), e mantenere «un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile» (art. 11, par. 2, TUE), nonché procedere «ad ampie consultazioni delle parti interessate» al fine di «assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione» (art. 11, par. 3 TUE).

Nella democrazia partecipativa, il principio di trasparenza ed il libero accesso ai documenti pubblici rivestono un *doppio ruolo*: da un lato, l'accesso ai documenti pubblici rappresenta un canale informativo necessario per consentire l'effettiva partecipazione ai processi decisionali di qualsiasi genere; dall'altro, la trasparenza delle procedure e dei risultati raggiunti dalle istituzioni garantisce il controllo sui portatori di interesse che si inseriscono nell'esercizio del potere.

La ricerca si è concentrata sulla "*prima funzione*" della trasparenza, e, in particolare, sulla qualificazione del diritto di accesso ai documenti pubblici quale *presupposto necessario* per il funzionamento della democrazia partecipativa, per il controllo diffuso sull'operato pubblico, per la legittimazione dell'azione amministrativa.

Le diverse finalità connesse all'affermazione del diritto di accesso europeo sono state quindi analizzate partendo dal Regolamento (CE) 1049/2001, che, al considerando 2, riconosce al principio di trasparenza – di cui l'accesso è lo strumento principale di attuazione – "*il ruolo di determinare una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantire una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico*".

Dinanzi alla chiara affermazione di un diritto di accesso in funzione democratica, strumentale in ultima istanza all'apertura verso "*il pubblico*"

delle istituzioni europee, ci si è posto l'obiettivo di indagare sul ruolo ricoperto dall'*interesse pubblico alla conoscenza o divulgazione del documento* nell'attuale assetto normativo e applicativo.

In altri termini, ci si è chiesto se il modello individualistico di accesso (*right to know*), formalmente indipendente dall'effettivo raggiungimento di interessi generali, possa effettivamente soddisfare le finalità connesse alla partecipazione democratica ed al controllo diffuso sull'operato delle istituzioni. Infatti, fuori dalla dimensione puramente amministrativa e procedimentale, il diritto di accesso può conformarsi secondo due diversi modelli: a) come "*right to know*" non subordinato alla dimostrazione del "*need to know*", in cui il diritto dell'individuo a conoscere informazioni in mano pubblica è svincolato dal raggiungimento di uno scopo pubblicistico; b) come diritto funzionale al raggiungimento di determinati obiettivi, in cui una rispondenza tra la pretesa del singolo e la valenza pubblica dell'informazione è oggetto di valutazione da parte dell'autorità decidente. L'analisi condotta sulle disposizioni del Regolamento (CE) 1049/2001 ha dimostrato le difficoltà connesse al tentativo di estremizzare e rendere del tutto incompatibili questi due diversi ed astratti modelli di accesso.

In primo luogo, alcune importanti previsioni del Regolamento (CE) 1049/2001 si indirizzano verso l'affermazione di un vero e proprio *right to know*, garantito dall'ordinamento europeo a prescindere dalla sua effettiva corrispondenza con *l'interesse pubblico alla divulgazione del documento*. Rilevano in questa direzione le disposizioni che escludono qualsiasi condizionamento all'ammissibilità e l'obbligo di motivazione della richiesta di accesso, le quali, se da un lato, appaiono coerenti con un modello di accesso non condizionato dal "*need to know*", dall'altro, dimostrano che non necessariamente "*private parties acting in the public interest*". Infatti, nella maggior parte dei casi, il diritto di accesso è esercitato da professori e ricercatori universitari, imprese, centri di interesse, avvocati e

professionisti. Cosicché, più che essere funzionale alla partecipazione “democratica” rivolta a “chiunque” e al controllo “generalizzato” e “diffuso”, il FOIA europeo sembra promuovere forme di partecipazione e controllo “ristrette” da parte di soggetti portatori di interessi (molto spesso con sede a Bruxelles).

In secondo luogo, l’analisi condotta sul *regime delle eccezioni* al diritto di accesso dimostra che nell’attuale disciplina del diritto di accesso l’*interesse pubblico alla divulgazione del documento* abbia un ruolo non chiaramente definito né dal Regolamento (CE) 1049/2001 né dal giudice europeo: in termini generali, l’interpretazione prevalente privilegia un modello individualistico di accesso indipendente dall’effettivo raggiungimento di specifiche finalità; tuttavia, in determinate circostanze, l’interesse pubblico si assume come elemento necessario per definire la concreta estensione del diritto di accesso. In particolare, quest’ultima ipotesi si realizza nel bilanciamento con la *protezione dei dati personali*, in attuazione dei principi di necessità, proporzionalità e finalità del trattamento dei dati.

La dimostrazione del necessario trasferimento di dati personali per i fini connessi alla trasparenza delle istituzioni europee (il controllo generalizzato, la partecipazione democratica ai procedimenti decisionali, ma anche l’efficienza e la legittimità dell’amministrazione) riporta al centro dell’attenzione la motivazione della richiesta di accesso ed il ruolo giocato dall’*interesse pubblico* alla conoscenza delle informazioni. Infatti, nella logica del bilanciamento, il diritto di accesso non è considerato come posizione giuridica soggettiva autonoma, rilevando esclusivamente la finalità pubblicistica per cui esso è previsto dall’ordinamento. In altri termini, l’accesso è sempre considerato nei limiti della finalità per cui è “*servente*”.

L’espressa previsione del *public interest test*, i principi di proporzionalità, necessità e finalità del trattamento in tema di *privacy*, i limiti imposti alle condizioni generali di riservatezza in via giurisprudenziale, indicano la

necessità di legare il modello individuale di accesso al più ampio obiettivo di democraticità dell'ordinamento. Pertanto, il problema che si pone dinanzi all'interprete è piuttosto quello di individuare un punto di equilibrio che possa al contempo garantire la funzione collettiva ed individuale del diritto di accesso.

Nell'ottica di una eventuale riforma<sup>358</sup> o rilettura del Regolamento (CE) 1049/2001, sarebbe quindi opportuno focalizzare l'attenzione sull'approfondimento dei temi che rendono tecnicamente complesso il ruolo dell'interesse pubblico alla divulgazione nelle dinamiche di esercizio del diritto di accesso.

In questa direzione, si deve, in primo luogo, prendere in considerazione il problema connesso alla *definizione* dell'interesse pubblico alla divulgazione del documento. La migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e la maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico sono percepite nella prassi come "*formule generiche*" difficilmente dimostrabili nel caso concreto. Pertanto, sarebbe da prendere in adeguata considerazione la possibilità di individuare parametri oggettivi attraverso i quali valutare la sussistenza dell'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni in possesso delle istituzioni (come, ad esempio, la natura del

---

<sup>358</sup> Come già ricordato, i vari tentativi di riforma del Regolamento (CE) 1049/2001 non sono mai andati a buon fine. Il 9 novembre 2005 la Commissione aveva avviato il processo di revisione della normativa sull'accesso (vedi Verbale della riunione della Commissione n. 1721, 9 novembre 2005, punto 6), poi seguito dalla risoluzione del 4 aprile 2006 del Parlamento europeo (doc. P6 A (2006) 052). Successivamente il 18 aprile 2007 la Commissione pubblicava un libro verde con un esame della situazione ed avviava una procedura di consultazione pubblica (Libro verde - Accesso del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni della Comunità europea - Esame della situazione - COM (2007) 185). All'esito della consultazione, la proposta finale formulata dalla Commissione il 30 aprile 2008 (COM (2008) 229def.) non ha avuto alcun seguito.

documento, l'attualità dell'informazione in esso contenuta, la natura pubblica o privata e la funzione svolta dall'autore del documento, ecc.)<sup>359</sup>.

In secondo luogo, si pone il problema dell'*acquisizione* di un tale interesse pubblico nel corso del procedimento di accesso in assenza di un obbligo di motivazione della richiesta. Per questo, dinanzi ad una richiesta di accesso non motivata, l'istituzione dovrebbe pretendere dal richiedente un'integrazione dell'istanza (anche se non prevista dal Regolamento (CE) 1049/2001), per evitare di fondare la propria decisione su presunzioni basate esclusivamente sulla qualifica del richiedente o su accertamenti istruttori collaterali compiuti arbitrariamente. Questo specifico problema si pone già oggi con riferimento al *public interest test* previsto dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, del Regolamento (CE) 1049/2001 che, come evidenziato, si risolve in una *probatio diabolica* per il richiedente, il quale neppure conosce il contenuto del documento e quindi la sua potenziale pubblica utilità.

Infine, occorre considerare che la valorizzazione dell'interesse pubblico rischia di aumentare notevolmente i *margini di discrezionalità dell'istituzione europea* - e in seconda battuta del giudice - nella valutazione delle istanze di accesso.

Quest'ultimo aspetto critico assume particolare rilevanza, in quanto la discrezionalità delle istituzioni europee nelle dinamiche di bilanciamento tra diritto accesso ed interessi di riservatezza pubblica o privata potrebbe mettere in discussione il complessivo livello di trasparenza garantito dal modello *FOIA*. Per risolvere tali criticità, spunti di riforma potrebbero prendere le mosse dal modello di accesso sull'informazione ambientale, il

---

<sup>359</sup> Potrebbe essere utile in questo senso prendere in considerazione la qualifica del richiedente come *watchdogs* o *news media requests*, come in un certo senso suggerito nella recente giurisprudenza della Corte EDU in tema di libertà di informazione (in tal senso Corte EDU, *Társaság a Szabadságjogokért v. Ungheria*, 14 aprile 2009 e *Magyar Helsinki Bizottság v. Ungheria*, 8 November 2016). Tuttavia, questi criteri si dimostrano poco accertabili in concreto e, pertanto, non appare semplice la loro oggettiva applicazione.

quale prevede espressamente presunzioni generali sulla sussistenza di un interesse pubblico in relazione alle informazioni rientranti in determinate materia<sup>360</sup>.

Al netto di queste osservazioni sulle problematiche connesse alla funzionalizzazione in chiave democratica del diritto di accesso, rimane in ogni caso sullo sfondo l'avanzare di soluzioni alternative alla trasparenza su istanza di parte. In questo senso, occorre non dimenticare che negli ultimi anni si è progressivamente sviluppata anche a livello europeo la pubblicazione *online* (*affirmative responsibility*) dei documenti – favorita dai processi di digitalizzazione<sup>361</sup> – che facilita l'acquisizione delle informazioni

---

<sup>360</sup> L'art. 6 del Regolamento (CE) n. 1367/2006, relativo all'applicazione delle eccezioni all'accesso alle informazioni ambientali, stabilisce, al paragrafo 1, che: «Per quanto concerne l'articolo 4, paragrafo 2, primo e terzo trattino, del regolamento (CE) n. 1049/2001, eccezione fatta per le indagini, in particolare quelle relative ad una possibile violazione della normativa comunitaria, si ritiene che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione qualora le informazioni richieste riguardino emissioni nell'ambiente. Circa le altre eccezioni di cui all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001, i motivi del rifiuto di accesso vanno interpretati in modo restrittivo, tenendo conto dell'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione e del fatto che le informazioni richieste riguardino emissioni nell'ambiente». In attuazione di tale disposizione, nelle recenti sentenze del Tribunale, 7 marzo 2019, cause T-716/14 e T-329/2019 Tweedale e Hautala c. Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), il giudice europeo ha sottolineato che un'istituzione europea, quando riceve una domanda di accesso, non può giustificare il suo rifiuto sulla base dell'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di una determinata persona fisica o giuridica, qualora le informazioni contenute in tale documento configurino informazioni riguardanti "emissioni nell'ambiente". In questa direzione, il Tribunale ha rilevato, inoltre, che la nozione di "informazioni riguardanti emissioni nell'ambiente", ai sensi del regolamento di Aarhus, non è circoscritta alle informazioni che consentono di valutare le emissioni in quanto tali, ma comprende anche le informazioni relative agli effetti di dette emissioni. Pertanto, il pubblico deve avere accesso non solo alle informazioni sulle emissioni in quanto tali, ma anche a quelle riguardanti le conseguenze a termine più o meno lungo di dette emissioni sullo stato dell'ambiente. Infatti – secondo lo stesso giudice – l'interesse del pubblico ad accedere alle informazioni sulle emissioni nell'ambiente è appunto non solo quello di sapere che cosa è, o prevedibilmente sarà, rilasciato nell'ambiente, ma anche di comprendere il modo in cui l'ambiente rischia di essere danneggiato dalle emissioni in questione.

<sup>361</sup> Cfr. A. Williams, *On the Release of Information by Governments: Causes and Consequences*, in *Journal of Development Economics*, n. 89, 2009, pp. 124 ss.; H. Margetts., *Transparency and Digital Government*, in Hood C., Heald D. (a cura di), *Transparency: the Key to Better Government?*, *Proceedings of the British Academy* 135, Oxford University Press, 2006.

da parte dei singoli, superando i limiti registrati dal modello *request-driven*<sup>362</sup>.

Anche in ragione dell'incremento della pubblicazione proattiva delle informazioni in possesso di istituzioni ed organi dell'Unione, nei prossimi anni la centralità del diritto di accesso ai documenti pubblici dipenderà dall'effettiva valorizzazione dell'interesse pubblico alla conoscenza nell'ottica di una maggiore trasparenza, come almeno in parte emerge dal recente caso sui Triloghi<sup>363</sup>. Tuttavia, l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale dimostra la sostanziale incapacità di dare applicazione al *public interest* in chiave di apertura e trasparenza. Pertanto, è alla luce di questa considerazione critica che legislatore, giudici, istituzioni ed interpreti dovrebbero operare, affinché il diritto di accesso possa effettivamente realizzare il modello democratico di partecipazione e controllo diffuso disegnato da ultimo nel Trattato di Lisbona.

---

<sup>362</sup> Anche se non sempre tali strumenti garantiscono la piena accessibilità tecnica e la facile comprensione. Sul punto, vedi le critiche di B. Neamtu, D.C. Dragos, *Freedom of Information in the European Union: Legal Challenges and Practices of EU Institutions*, in D.C. Dragos, P. Kovač, A. T. Marseille, (a cura di), *The Laws of Transparency in Action. A European Perspective*, Palgrave, 2019, pp. 11 ss.

<sup>363</sup> Vedi sentenza del Tribunale, 22 marzo 2018, *Emilio De Capitani c. Parlamento europeo*, causa T 540/15.

## BIBLIOGRAFIA

Abazi V., Tauschinsky E., *Public Access to Information in the EU. The role of control and trust*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2015-26

Abbamonte, G., *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in *Quad. reg.*, 1989

Agrifoglio, S., *La trasparenza dell'azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990

Alberti C., *La disciplina del diritto di accesso nel Post Amsterdam tra consacrazione e limitazione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2003

Alemanno A., *Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy*, in *European Law Review*, 2014,

Alexy R., *Blacked out: Government secrecy in the information age*, Cambridge University Press, New York, 2006

Alexy R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il mulino, 2012

- Allegretti U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione generale al convegno “La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive”, Firenze 2-3 aprile 2009.
- Allegretti U., *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in Id. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010
- Allegretti U., *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010
- Allegretti U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009
- Allegretti U., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984
- Amoroso G., *Sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, 2017, fasc. 6, pt. 5
- Angelini F., *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007
- Angiolini V., *Sulla rotta dei diritti*, Giappichelli, 2016
- Angiolini, V., *Il diritto degli individui*, Giappichelli, 2005

- Arena G. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991
- Arena G., *Accesso ai documenti amministrativi e circolazione delle informazioni*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, Milano, Giuffrè, 1993
- Arena G., *Il segreto amministrativo: profili storici e sistematici*, Padova, CEDAM, 1984
- Arena G., *La "Legge sul diritto all'informazione" e la pubblicità degli atti dell'amministrazione negli Stati Uniti*, in *Politica del diritto*, 1978
- Arena G., *La trasparenza amministrativa ed il diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in Id., *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991
- Arena G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, v. 25, n. 97-98 (1992)
- Arena G., *Trasparenza amministrativa*, in Cassese, S., a cura di, *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006
- Arena G., *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006
- Arena L. M., *La regolamentazione del lobbying in Europa*, in *Centro Studi Europei Working Papers*, III, 2015

- Arena, G., Bombardelli, M., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in Cerulli Irelli, V., (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006
- Atripaldi V., *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, 1988
- Baldassarre A., *Privacy e costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni, 1974
- Baldini V., *La concretizzazione dei diritti fondamentali. Tra limiti del diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito*, Napoli, 2015
- Balducci Romano F., *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. It. diritto pubblico comunitario*, 2015
- Barile P., *Democrazia e segreti*, in *Quad. cost.*, 1987,
- Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il mulino, 1984
- Bartole S., *Principi generali del diritto (dir. Cost.)*, in enc. *Dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986
- Battini S., *Diritto amministrativo europeo*, (a cura di) Mario P. Chiti Milano, Giuffrè, 2013

- Benvenuti F., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Democrazia e amministrazione*, Marongiu G. e De Martin G. C., (a cura), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992
- Bernardi A. Cupelli C. (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, atti del convegno, Jovene, 2017
- Betti E., *Teoria generale dell'interpretazione*, 1955, (a cura di) Grifò G., Milano, 1990
- Bevere A., Cerri A., *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, Giuffrè, 2006
- Bianchi A., Peters A. (eds), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013
- Bin R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992
- Birkinshaw P. J., *Freedom of information and openness: Fundamental human rights?*, in *Adm. Law rev.*, 2006
- Birkinshaw P., *Freedom of Information*, Londra, 1996
- Birkinshaw P., *Freedom of Information: the Law, the Practice and the Ideal*, Cambridge, Cambridge Un. Press, 2010

- Birkinshaw P., *Trasparenza as a Human Right*, in Hood C., Heald D. (eds), *Trasparenza: The Key to Better Governance?*, Oxford, 2006
- Blanch T., *Transparence et qualité de la législation*, in *RTD eur.*, 1997
- Bobbio L., Pomatto G., *Modelli di coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, Rapporto di ricerca 2007
- Bobbio N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. trim. sc. pol.*, 1980
- Bobbio N., voce *Principi generali del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, 1976
- Bobbio, N., *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1980
- Bombardelli M., *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in Arena G., Cortese F., (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme di democrazia*, CEDAM, Milano, 2011
- Bombardelli M., *Diritto all'informazione, principio di pubblicità e motivazione degli atti amministrativi*, in Arena G. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991
- Bombardelli M., *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6/1998

- Bombardelli M., *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013
- Bombardelli M., *L'accesso nell'amministrazione italiana e in quella comunitaria: analogie e differenze*, in *L'accesso ai documenti amministrativi nella prospettiva comunitaria: Provincia Autonoma di Trento, Trento, 1999*
- Bombardelli M., *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in R. Garofoli, T. Treu (a cura di), *Il libro dell'anno del diritto 2014.*, Roma, Istituto della *Enciclopedia italiana*, 2014
- Bombardelli M., *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. Merloni, G. Arena, G. Corso, G. Gardini, C. Marzuoli (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008
- Bonomo A., *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6, 2009
- Bonomo A., *Informazione e pubbliche amministrazioni*, Bari, Cacucci, 2012
- Bonomo A., *La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, n. 2, Bari, 2008
- Borgonovo Re D., *Ombudsman in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1995
- Bradley K. St. C., *La transparence de l'Union européenne: une évidence ou un trompe l'oeil?*, in *Cahiers de droit européen*, 1999

- Califano L., Colapietro C., (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014
- Califano L., *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, fasc. 31/2016
- Caputi Jambrenghi M. T. P., *Lineamenti sul diritto di accesso ai documenti amministrativi nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico comunitario*, 1997
- Cardone A., *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C.e.d.u. nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, vol. 3, 2012
- Cardone, A. *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012
- Caretti P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, 2011
- Caretti P., *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*, 2016
- Caretti. P., *I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, in *Diritto pubblico*, 2001
- Carlone E., *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019

- Carlone E., Cantone R., *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2017
- Carlone E., Falcone M., *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2017
- Carlone E., Giglioni F., *Three transparencies and the persistence of opacity in the Italian government system*, in *European public law*, 2017
- Carlone E., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in Ponti B. (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016
- Carlone E., *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti e limiti dell'open government*, Rimini, Maggioli, 2014
- Carlone E., *La qualità delle informazioni diffuse da amministrazioni federali negli Stati Uniti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 2002
- Carlone E., *Trasparenza e protezione dei dati: la ricerca di un nuovo equilibrio*, in Natalini A., Vesperini G. (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015
- Cassese S., «*Maladministration*» e rimedi, in *Il Foro Italiano*, 1992
- Cassese S., *Che tipo di potere pubblico è l'Unione Europea?*, in *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 31, Milano, Giuffrè, 2003

- Cassese S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997
- Cassese S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, n. 5
- Cassese S., *Globalizzazione del diritto*, in *XXI Secolo Enciclopedia Italiana*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2009.
- Cassese S., *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in collaborazione con Savino M., in della Cananea G. (a cura di), in *Diritto amministrativo europeo. Principi e Istituti*, volume n. 5 del "Corso di diritto amministrativo" diretto da Sabino Cassese, Milano, Giuffrè, 2006
- Cassese S., *Il diritto alla buona amministrazione*, in *European Review of Public Law*, vol. 21, n. 3, 2009
- Cassese S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003
- Cassese S., *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, n. 2
- Cassese S., *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, n. 2

- Cassese S., *Il procedimento amministrativo europeo*, in S. Cassese e F. Bignami (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Quaderno n. 1 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2004
- Cassese S., *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991
- Cassese S., *L'integrazione attraverso il diritto: equilibrio dei poteri e legittimazione nella nuova Unione europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003
- Cassese S., *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000,
- Cassese S., *L'Unione europea e gli ordinamenti compositi del passato*, in S. Flogaitis, A. Pantélis (eds.) "The Eastern Roman Empire and the birth of the idea of State in Europe", in *European Public Law Series*, vol. LXXX, Esperia, Londra, 2005
- Cassese S., *La costituzione economica europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001,
- Cassese S., *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2002
- Cassese S., *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, n. 3,

- Cassese S., *Le amministrazioni pubbliche in Europa: per uno studio storico-comparato del diritto amministrativo*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, Giuffrè, 1994,
- Cassese S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, n. 4,
- Cassese S., *Pubblica amministrazione ed Europa: i cambiamenti necessari*, in *Il Corriere giuridico*, 1993
- Cassese S., *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, n. 4,
- Cassese S., *The Commission of the European Economic Community: the Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*,
- Chari R., Hogan J., Murphy G., *Report on the Legal Framework for the Regulation of Lobbying in the Council of Europe Member States*, in *Council of Europe Study*, 590/2010
- Chiti E., *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, con C. Franchini e altri, Milano, Giuffrè, 2005
- Chiti E., *Il nodo irrisolto dell'accesso ai documenti di Commissione e Consiglio dell'Unione europea*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 11/1998
- Chiti E., *La Costruzione del sistema amministrativo europeo*, in Id. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013

- Chiti E., *La scienza del diritto amministrativo e il diritto pubblico ultrastatale*, in *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, a cura di L. Torchia, E. Chiti, A. Sandulli e R. Perez, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008
- Chiti M. P., *Casi e materiali di diritto pubblico comunitario*, Torino, Giappichelli, 1994
- Chiti M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013
- Chiti M. P., Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2007
- Chiti M. P., *I Signori del diritto comunitario. La Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *RDP*, 1992
- Chiti M. P., *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale "comunità di diritto amministrativo"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 2/2016
- Cocco G., *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl.*, 1991
- Cognetti S., *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2011
- Corrado A., *Conoscere per partecipare: la strada tracciata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018

- Corso G., *Il cittadino e l'amministrazione pubblica: nuove tendenze nel sistema italiano*, in *Regione e governo locale*, 1989, n. 1
- Costa P., *Democrazia politica e stato costituzionale*, 2006
- Costantino F., *Open government*, in *Digesto discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, 2015
- Costanzo P., *Informazione nel diritto costituzionale*, in *dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, Torino, Utet, 1993
- Costanzo P., *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, Vol. 8, 1993
- Coudray L., *La trasparenza et l'access aux documents*, in J. B. Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif European*, Bruxelles, 2007
- Coultrap V. J., *From Parliamentarism to Pluralism: Models of Democracy and the European Union's Democratic Deficit*, in *Journal of Theoretical Politics*, 1999
- Cudia C., *I diritti di informazione e partecipazione tra chiunque e interessato*, in M.P. Chiti, R. Ursi. *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2009
- Cudia C., *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *Diritto pubblico*, vol. 1, 2011

- Curti Gialdino C. (a cura di), *Codice dell'Unione Europea operativo: TUE e TFUE commentati articolo per articolo, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Simone, 2012
- Curtin D. M., *Betwixt and Between: Democracy and Transparency in the Governance of the European Union*, in J. Winter, *Reforming the Treaty of European Union – The Legal Debate*, The Hague, Kluwer, 1996
- Curtin D. M., *Citizen Fundamental Right of Access to EU Information: an Evolving Digital Passepartout?*, in CMLR, 2000
- Curtin D. M., *Democracy, Transparency and Political Participation*, in Deckmyn V., Thomson I., (a cura di), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, EIPA, 1998
- Curtin D. M., *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, OUP, 2009
- Curtin D. M., Hillebrandt M., *Transparency in the EU: constitutional overtones, insitutional dynamics and the escape hatch of secrecy*, in A. Lazowski, S. Blockmans (a cura di), *Research Handbook on EU Institutional Law*, Cheltenham, 2016
- Curtin D. M., Leino P., *In search of transparency for eu law-making: trilogues on the cusp of daw*, in CMLR, 2017

Curtin D. M., Leino-Sandberg P., *Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU*, disponibile in <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

Curtin D. M., Meijers H., *The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?*, in CMLR., 1995

Curtin D. M., Mendes J., *Transparence et participation: des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne*, in *Revue Française d'Administration Publique*, n. 137-138, 2011

Curtin D. M., Wessel R. (a cura di), *Good Governance and the European Union. Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Antwerp-Oxford-New York, 2005

Dani M., *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, CEDAM, 2013

Dashwood A., *The Limits of European Community Powers*, in *European Law Review*, 1996

Davis R. W., *Public Access to Community Documents: a Fundamental Right?*, in *European Integration online Papers*, 1999

De Bellis S., *L'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996

De Pretis D., *I principi nel diritto amministrativo dell'Unione europea*, in *Pensare il diritto pubblico, Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, (a cura di) M. Malo, B. Marchetti, D. de Pretis, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015

De Siervo U., *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Diritto pubblico comparato*, 2001

De Siervo U., *Tutela dei dati personali e della riservatezza*, in *Diritti, nuove tecnologie e trasformazioni sociali. Scritti in memoria di P. Barile*, Padova, Cedam, 2003

De Vergottini G., *Ombudsman*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, 1979

Della Cananea G. (a cura di), *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, 3 Ed., Milano, Giuffrè, 2011

Della Cananea G., *Al di là dei confini statuali. Principi generali di diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009

Della Cananea G., *I pubblici poteri nello spazio giuridico globale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, n. 1

Della Cananea G., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Bari-Roma, Laterza, 2003

- Di Mascio F. e Natalini A., *Unpacking Open Government into Varieties of Transparency: Passive and Active Forms of Disclosure in Italy*, working paper, 2016
- Di Stasi A. (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, CEDAM, 2016
- Diez-Picazo L. M., *La partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo*, in L. Torchia (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, CEDAM, Padova, 1993
- Dragos D. C., Kovač P., Marseille A. T., (a cura di), *The Laws of Transparency in Action. A European Perspective*, Palgrave, 2019
- Dyrberg P., *Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency*, in Arnall A., Wincott D., *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford Studies in European Union Law, 2003
- Esposito C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1952
- Ferrajoli L., *Segreto e informazione nello Stato contemporaneo*, in *dem. Dir.*, 1974
- Ferri D., *Dal Libro bianco sulla governance al nuovo registro per la trasparenza: l'UE tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012

Finocchiaro G., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le Nuove Leggi*, fasc. 1/2017

Franchini C., *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008

Fung A., M. Graham, D. Weil, *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Galetta D. U., Ibler M., *Decisioni amministrative "multipolari" e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di diritto comparato (Italia- Germania)*, in *Federalismi.it*, Numero 9 - 06 maggio 2015

Galetta D. U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto Amministrativo*, 2010/3

Galetta D. U., *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. Civitarese Matteucci, F. Guarriello, P. Puoti (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli Editore, Collana Orizzonti del diritto pubblico, Rimini, 2013

Galetta D. U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria (nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, Corte plenaria, sentenza*

18.05.1993, in causa C-126/91), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993/4

Galetta D. U., *Il principio di proporzionalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012

Galetta D. U., *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e Pubblica Amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016/5

Galetta D. U., *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013/5-6

Galetta D. U., *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013/1

Galetta D. U., *Transparency and Access to Public Sector Information In Italy: a Proper Revolution?*, in *Italian Journal of Public Law*, 2014/2

Gardini G., *Il Codice della trasparenza amministrativa: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa?* in *Gior. Dir. Amm.*, 2013

Gardini G., *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *Federalismi.it*, n. 1/2017

- Gardini G., *Libertà di informazione, accesso ai documenti amministrativi, riservatezza: modelli costituzionali a confronto*, in *Freedom of information in the United Kingdom an Italy - L'accesso alle informazioni nel Regno Unito e in Italia*, Libreria Bonomo Editrice, 2003
- Gardini G., Magri M., (a cura di), *Il Foia italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019
- Garofoli R., *I profili comunitari del diritto di accesso*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998
- Giannini M. S., *Certezza pubblica*, in *Enc. Dir.*, Milano 1960 VI
- Giannini M. S., *Diritto amministrativo*, vol. II, p. 487, Milano, Giuffrè, 1970
- Giannini M. S., *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1979
- Gianniti P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione europea: la Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Zanichelli, 2013
- Gianniti P. (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti: globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 2015
- Griffi Patroni F., *La trasparenza nella Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, n. 8/2013

- Gronbech-Jensen C., *The Scandinavian tradition of open government and the European Union: problems of compatibility?*, in *Journal of Eur. Publ. Policy*, 1998
- Grosso E., *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
- Grosso E., *I cittadini europei e i diritti di partecipazione nella Carta di Nizza: un'occasione perduta?*, in *Quad. cost.*, 2003
- Guerra M. P., *Funzione conoscitiva e poteri pubblici*, Milano, 1996
- Haas E., *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, Stanford University Press, 1958
- Harden I., *The Revision of Regulation 1049/2001 on Public Access to Documents*, in *European Public Law*, 2009
- Harlow C., *Accountability in the European Union*, Oxford University Press, 2002
- Héritier A., *Composite Democracy in Europe: The Role of Transparency and Access to Information*, 10, JEPP (2003)
- Hertz M., *Laws Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, in *Cardozo Pub. L. Pol'y & Eth. Journ.*, 2009

- Herz M., *Law lags behind: FOIA and affirmative disclosure of information*, in *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, 577, 2009
- Holman C., Luneburg W., *Lobbying and transparency: A comparative analysis of regulatory reform*, in *Interest Groups and Advocacy*, I, 2012
- Kelsen H., *Il primato del Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1982
- Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1954
- Kim P. S., Halligan J., Cho N., Oh C. H., Eikenberry A.M., *Toward participatory and transparent governance: Report on the sixth Global Forum on Reinventing Government*, in *Public Administration Review*, 65 (6) (2005)
- Kranenborg H. R., *Is it Time to Revise the European Regulation on Public Access to Documents?*, in *European Public Law*, 2006
- Kranenborg H., Voermans W., *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Groningen, 2006
- Lafay O., *L'accès aux documents du Conseil de l'Union: Contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire*, in *revue trimestrelle de droit européen*, 1997
- Laffan B., *The European Union: A Distinctive Model of Internationalisation?* in *European Integration online Papers*, 1997, vol. 1, n. 18

- Leino P., *Case C-353/99 P*, in *CMLR*, 2002
- Lenaert K., Vanhamme J., *Procedural rights of private parties in the community administrative process*, in *Common Market Law Review*, 1997
- Limberty L., *La natura giuridica del diritto d'accesso resta "sospesa" tra principio democratico e poteri di autoregolamentazione delle istituzioni comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitaria*, 1996
- Lindberg L. N., *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford University Press, 1963
- Lindseth P., *Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism: The Example of the European Community*, Faculty Articles and Papers, 1999
- Locchi G., *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, in *Amministrazione In Cammino*, 2011
- Lodge J., *The European Community and the Challenge of the Future*, Frances Pinter, 1989
- Lodge J., *Transparency and Democratic Legitimacy*, 32, *JCMS* (1994)
- Lojodice A., *Conoscibilità dell'attività amministrativa e difesa giudiziaria* in *Rass. dir. pubb.* 1967, n.2

- Lojodice A., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Jovene, Napoli, 1969
- Lojodice A., *Informazione*, in *Enc dir.*, XXI, Milano, 1974
- Lotto P. F., *Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania*, in *Quaderni costituzionali*, 1993
- Luciani M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, intervento al convegno "Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana", Padova, 19-21 giugno 2003
- Luhmann N., *legitimation durch Verfahren*, VI ed., Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2011
- Magri M., *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Ist. Fed.*, 2013
- Magri M., *Esiste un "terzo pilastro" della Convenzione di Aarhus?*, in *Quaderni costituzionali*, Vol. Fascicolo n. 2/2012, No. 1, 2012
- Majone G., *Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell'integrazione europea*, in *Stato e Mercato*, 2003
- Majone G., *Europe's "Democratic Deficit": the Question of Standards*, in *European Law Journal*, Vol. 4, No. 1, 1998
- Marchetti B., *Genesi e questioni aperte nel diritto amministrativo dell'Unione europea*, in *Riv. trim. Dir. Pubbl.*, fasc. 2/2016

- Marchetti B., *Genesi e questioni aperte nel diritto amministrativo dell'Unione europea*, in *Riv. trim. Dir. Pubbl.*, fasc. 2/2016
- Margetts H., *Transparency and Digital Government*, in Hood C., Heald D. (a cura di), *Transparency: the Key to Better Government?*, Oxford University Press, 2006
- Marongiu G., De Martin G. C., (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992
- Marquand D., *Parliament for Europe*, London, 1979
- Mastroianni R. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017
- Mastroianni R., Pollicino O., Allegrezza S., Pappalardo F., Razzolini O., (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017
- Mattarella B. G., *Le funzioni*, in E. Chiti (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013
- Mattarella G. B., *L'informazione amministrativa: profili generali*, in Manganaro F., Romano Tassone A., (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2005

- Matten A., *The Matten Case*, in V. Deckmyn e I. Thomson, *Openness and transparency in the EU*, in *European Institute of Public Administration*, 1998
- McDonagh M., *The public interest test in FOI legislation*, in *www.right2info.org*, 2013
- Meijer A., "Transparency", in M. Bovens, R. E. Goodin, T. Schillemans, *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford University Press 2014
- Meloncelli, A., *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1983
- Meloncelli, A., *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988
- Mendel T., *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, Unesco, 2008
- Mendes J., *La legittimazione dell'amministrazione dell'UE tra istanze istituzionali e democratiche*, in De Lucia L., Marchetti B., (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Il Mulino, Bologna, 2015
- Mendes J., *Participation in the EU Rule-making: A Rights-based Approach*, Oxford University Press 2011
- Mendes J., *The Democratic Foundations of the Union: Representative Democracy, Complementarity and the Legal Challenge of Article 11 TEU*, in S. Blockmans and A. Łazowski, *Research Handbook EU Institutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2016

- Merloni F., (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008
- Merusi F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Il Mulino, Bologna, 2000
- Merusi F., *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, in *Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti su Eguaglianza e legalità nei sistemi giuridici contemporanei*, Trieste 17-19 dicembre 1998
- Migliazza M., *Il diritto all'informazione nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002
- Moliterni A., *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019
- Moro G., *Partecipare a cosa? Per una riconsiderazione del nesso tra democrazia partecipativa e attivismo organizzato dei cittadini in Italia e in Europa*, in *Convegno della Società italiana di scienza politica Roma, Università LUISS, 18 settembre 2009*
- Mortati C., (a cura di), *L'Ombudsman*, Torino, UTET, 1974
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976
- Morviducci C., *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000

- Naome C., *The Case Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency: From Carvel to Hautala II (1995-2001)*, in V. Deckmyn, (a cura di), *Increasing Transparency in the European Union?*, Maastricht, EIPA, 2002
- Naurin D., *The Puzzle of Transparency Reforms in the Council of the EU*, in *Politics and Governance*, 3/2017
- Ninatti S., *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, Giuffrè, Milano, 2004
- Noveck B.S., *Is Open Data the Death of FOIA?*, in *The Yale Law Journal*, n. 126, 2016
- O'Neill M., *The Right of Access to Community Held Documentation as a General Principle of EC Law*, in *European Public Law*, vol. 4
- Obama B., *Memorandum FOIA for the Heads of executive Departments and Agencies*, 2009
- Oberg U., *Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty: Much Ado About Nothing?*, *European Integration Online Papers*, 1998 vol. 2 no. 8
- Onida V., *Riflessioni sullo stato attuale del diritto all'informazione in Italia*, in *Politica del diritto*, 1988

- Orofino M., *La libertà di espressione tra costituzione e carte europee dei diritti*, Giappichelli editore, 2014
- Orsi Battaglini A., «L'astratta e infeconda idea». *Disavventure dell'individuo nella cultura giupubblicistica*, in *Quaderni fiorentini*, 1988
- Osterdal I., *Openness v. Segrecy: public access to documents in Sweden and the European Union*, in *European law Review*, 23, 1998
- Pace A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 193
- Pace A., *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. Rolla (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, 27-54
- Paladin L., *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in Id. (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979
- Pallaro P., *Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea, tra novità giurisprudenziali e prospettive legislative*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000
- Pallaro P., *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, *Riv. dir. com. sc. internaz.*, 1999

- Pastori G., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1989
- Peled R. e Rabin Y., *The Constitutional Right to Information*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2011
- Perfetti L. R., *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Diritto pubblico comunitario*, fasc. 3-4/2010
- Pinelli C., *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, in *Rassegna Parlamentare*, vol. 4/2008
- Pinelli C., *Principi, regole, istituti*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2015
- Piratino S., *La trasparenza dell'azione amministrativa. Diafanità di un concetto*, in *Nuova rassegna*, 1981
- Piris J. C., *La Trasparence dans les institutions communitaires*, in *Dir. U. E.*, 4/1999
- Pizzetti F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, Giappichelli, 2016
- Police A., *New instruments of Control over public Corruption: the Italian Reform to restore Transparency and Accountability*, in *Dir. Econ.*, 2015

- Ponti B., *La trasparenza come fattore abilitante della cittadinanza amministrativa*, in Bartolini A., Pioggia A. (a cura di), *Cittadinanze amministrative, nell'ambito degli Studi per il 150° anniversario delle leggi di unificazione*, Flore University Press, 2016
- Ponti B., *Open Data and Transparency: A Paradigm Shift*, in *Informatica e diritto*, 2011, fasc. 1-2
- Ponti B., *Rafforzare la libertà di ricercare le informazioni e rendere più chiare (e nette) le indicazioni per le amministrazioni: indicazioni per la valorizzazione del criterio del "pregiudizio concreto"*, in *Astrid-Rassegna*, n. 21/2016
- Pozen D., *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act*, in *Univ. Penn. L. Rev.*, 2017
- Ragnemalm H., *Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires*, in *Scritti in onore ai G. F. Mancini*, Milano, Giuffrè, 1998, vol. II
- Randazzo A., *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2017
- Reif L. C., *The Ombudsman, Good Governance and International Human Rights System*, Leiden, Nijoff, 2004

- Romano Tassone A., *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazioni e modalità di esercizio del diritto di accesso nella L. 241 del 1990)*, in *Dir. Amm.*, 1995
- Rossi L., Vinagre e Silva P., *Public access to documents in the EU*, Hart publishing Oxford and Portland, Oregon, 2017
- Sandulli A., *Il Procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto Amministrativo Generale, II*, a cura di Cassese, 2000
- Sandulli A., *L'accesso ai documenti nell'ordinamento comunitario*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 51/1996
- Sandulli A., *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2007
- Sandulli A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998
- Sandulli M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir. IV agg.*, Milano, 2000
- Sartori L., *Open government: what else?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013
- Savino M., *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito meno platonico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019
- Savino M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, f. 5/2016

- Savino M., *The right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards*, Paris, 2010
- Scharpf F. W., *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford OUP, 1999
- Schwarze J., *Access to Documents under the European Union Law*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 2/2015
- Sgueo G., *L'accessibilità ad atti e informazioni dell'Unione europea: un percorso in divenire*, in Natalini A., Vesperini G., (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015
- Siclari D., *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *Amministrazione in Cammino*, 2009
- Simonati A., *Gerarchia delle fonti, segretezza sugli atti delle istituzioni e «regola dell'autore» in una recente sentenza del Tribunale di primo grado*, in *Rivista di diritto pubblico comparato europeo*, 2002
- Sintomer Y., Herzberg C., Roecke A., *Les budgets participatifs en Europe*, Paris, La Découverte, 2008
- Tesauro P., *Democrazia e informazione*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1968
- Timmermans C., *Subsidiarity and transparency*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 22, 1999

- Tomkins A., *Trasparency and Emergence of a European Administrative Law*, in *Yearbook of Eur. Law*, 1999/2000
- Vandelli L., Bottari C., Donati D. (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, Maggioli, 1994
- Vaubel R., *The Centralization of Western Europe*, in *Institute of Economic Affairs*, 1995
- Verola N., *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costituzione europea*, Passigli editore, 2006
- Vespaziani A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 2002
- Vesperini G., (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2015
- Vettori N., *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3/2019
- Vignudelli A., *Diritto ad essere informati e comunicazione pubblica*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996
- Villamena S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Giuffrè, 2008

Villata R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987,  
p. 528

Virga P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1947

Vogiatzis N., *The European Ombudsman and Good Administration in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2017

Von Bogdandy A., *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, in Cassese S., Schiera P. e von Bogdandy A., *Lo stato e il suo diritto*, Bologna, Il Mulino, 2011

Von Bogdandy A., *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Treaty for International Organizations*, in *European Journal of International Law*, 2012

Wallace H., *Transparency and the Legislative Process in the European Union*, in J. Rideau, *Transparence dans l'Union Européenne. Mithe ou principe juridique?*, LGDJ, Nice, 1998

Wasike B., *An Analysis of the Performance of Freedom of Information Act under the Obama and Bush Administrations*, in *Government Information Quarterly*, 2016

Williams A., *On the Release of Information by Governments: Causes and Consequences*, in *Journal of Development Economics*, n. 89, 2009,

Williams S., *Sovereignty and Accountability in the European Community*, in  
Keohane R.O., Hoffman S., (a cura di), *The New European Community*,  
Boulder

Worthy B., Hazell R., *Ten Years of Freedom of Information in the UK*, in  
*Parliamentary Affairs*, vol. 67, 2016

Zaccaria, R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam,  
2004