



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

1. Introduzione

Con [sentenza del 27 febbraio 2015](#), il Tribunale dell'Unione (UE) torna a pronunciarsi sul diritto di accesso alle memorie depositate nell'ambito di un procedimento giurisdizionale e, nella specie, sulla possibilità della Commissione di negare la divulgazione delle memorie versate da uno Stato membro nell'ambito di un procedimento per inadempimento avviato dalla stessa Commissione innanzi alla Corte ai sensi dell'art. 258 TFUE e ormai conclusosi con sentenza.

Il tema del diritto di accesso alle memorie di causa non è nuovo nel panorama della giurisprudenza di Lussemburgo. Invero, già nella [causa API](#), i giudici del Kirchberg sono stati chiamati a pronunciarsi sulla legittimità della decisione con la quale la Commissione negava a terzi l'accesso alle memorie dalla stessa versate in un procedimento giurisdizionale (pregiudiziale e per inadempimento) in virtù dell'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali e degli obiettivi dell'attività di indagine di cui all'art. 4, n. 2, secondo e terzo trattino, del [regolamento \(CE\) n. 1049/2001](#) relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (di seguito il "regolamento n. 1049/2001"). Nella specie, parzialmente "rivedendo" quanto statuito dal Tribunale in primo grado, la Corte faceva leva sulle «caratteristiche del tutto peculiari» delle memorie depositate nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, per sancire una presunzione generale, ancorché non assoluta, in virtù della quale «la divulgazione delle memorie depositate da un'istituzione nell'ambito di tale procedimento arreca pregiudizio alla tutela del procedimento stesso, finché lo stesso sia pendente». Ad avviso dei giudici della Corte, infatti, la divulgazione di tali memorie non solo finirebbe per disconoscere la specificità di tale categoria di documenti, che per loro natura partecipano all'attività giurisdizionale della Corte, ma equivarrebbe altresì a sottoporre al principio di trasparenza una parte sostanziale del procedimento giurisdizionale, privando di gran parte del suo effetto utile l'esclusione della Corte dal novero delle istituzioni cui si applica il principio di trasparenza, in conformità all'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE (sia consentito il rinvio a M. Bottino, *Il diritto di accesso agli atti di causa. Il caso API*, in *SIE*, 2011, p. 303 ss.).



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

2. Il caso di specie e la pronuncia del Tribunale dell'Unione

La sentenza in commento ha ad oggetto il ricorso per annullamento intentato dal signor Breyer avverso la decisione della Commissione con la quale quest'ultima, in risposta alla domanda di conferma presentata dal ricorrente a norma dell'art. 7 del regolamento n. 1049/2001, negava, *inter alia*, l'accesso alle memorie depositate dalla Repubblica d'Austria nella procedura per inadempimento sfociata nella [sentenza](#) del 29 luglio 2010, causa C-189/09, *Commissione c. Repubblica d'Austria*. Ad avviso della Commissione, infatti, dette memorie non potevano dirsi ricadere nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001 poiché non qualificabili quali documenti "detenuti da un'istituzione" ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, par. 3, e art. 3, lett. a), del regolamento medesimo. Le memorie controverse dovevano considerarsi quali documenti della Corte, come tali, sottratti al diritto di accesso ai documenti, in virtù dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE, a norma del quale la Corte è soggetta agli obblighi di trasparenza soltanto allorché esercita funzioni amministrative.

Investito della controversia, il Tribunale UE ha dunque l'occasione di precisare l'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001, nonché la portata dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE, chiarendo se - ed eventualmente in quale misura - tale norma incida sull'ambito di applicazione del regolamento, precludendo *tout court* la possibilità che lo stesso si estenda anche alle memorie di causa, redatte (dalla Commissione o da uno Stato membro) in vista della fase contenziosa di un procedimento.

3. Le memorie di causa ricadono nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001

Facendo sostanzialmente propri gli argomenti del signor Breyer e del Regno di Svezia, intervenuto nel procedimento a sostegno del ricorrente, il Tribunale accoglie il ricorso, annullando la decisione impugnata della Commissione nella parte in cui negava a quest'ultimo l'accesso alle memorie controverse. Ad avviso dei giudici del Tribunale non vi è infatti dubbio che queste ultime costituiscano documenti detenuti da un'istituzione ai sensi del regolamento e, come tali, ricadono nell'ambito di applicazione dello stesso.



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

Il richiamo, sia pur sintetico, agli obiettivi sottesi al regolamento n. 1049/2001 - inteso a conferire al pubblico il più ampio accesso possibile ai documenti - con il quale il Tribunale dà avvio al proprio *iter* argomentativo lascia presagire l'esito del ricorso e la volontà dei giudici del Tribunale di ricercare una soluzione volta ad ampliare le maglie del diritto di accesso ai documenti. Tale presentimento trova immediata conferma nei successivi passaggi della pronuncia, nei quali, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 2, par. 3, del regolamento n. 1049/2001, il Tribunale ricorda che quest'ultimo, coerentemente con gli obiettivi ad esso sottesi, si estende fino a ricomprendere «tutti i documenti detenuti da un'istituzione ovvero tutti i documenti forniti o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso, concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione europea» (punto 40). Ad avviso del Tribunale, non vi è dubbio che le memorie controverse nel caso di specie soddisfino tutti i requisiti di cui alla norma menzionata: è pacifico che le stesse siano qualificabili quali "documenti detenuti" dalla Commissione. Per tali devono invero intendersi non solo quelli da questa elaborati, ma altresì quelli ricevuti da soggetti terzi, ivi inclusi gli Stati membri e che rientrino nell'esercizio delle competenze della Commissione, essendo state ad essa trasmesse nell'ambito di un ricorso volto a constatare un inadempimento promosso, nell'esercizio delle sue competenze, ai sensi dell'art. 258 TFUE.

Gli argomenti opposti dalla Commissione a difesa della propria decisione di diniego non valgono a smentire la conclusione alla quale giunge il Tribunale. In particolare, la circostanza per cui le memorie controverse non siano state né indirizzate, né trasmesse alla Commissione direttamente dallo Stato membro non è tale da escludere la loro qualifica quali documenti detenuti dalla Commissione ai sensi dell'art. 2, par. 3, del regolamento n. 1049/2001. Tale disposizione non richiede infatti che il documento di cui trattasi sia stato «indirizzato e trasmesso all'istituzione direttamente dal suo autore» (punto 51). Una tale interpretazione finirebbe invero per disconoscere l'intenzione del legislatore dell'Unione che, con l'adozione del regolamento, ha voluto abolire la regola dell'autore. L'ampia definizione di documento accolta dal regolamento, intesa a ricomprendere qualsiasi contenuto informativo a prescindere dalla natura o dall'importanza dello stesso, priva altresì di ogni rilievo la circostanza che le memorie controverse siano state trasmesse alla Commissione, e quest'ultima le abbia dunque ricevute, unicamente sotto forma di copia e



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

non di originali.

4. L'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE non vale ad escludere *tout court* il diritto di accesso alle memorie di causa

Sancito dunque che le memorie controverse rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001, il Tribunale passa ad esaminare in che misura l'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE incida sull'ambito di applicazione del regolamento medesimo, per stabilire se tale norma impedisca comunque l'applicazione dello stesso alle memorie controverse «a motivo del loro carattere peculiare» (punto 63). In particolare, il Tribunale valuta se - come vorrebbe la Commissione - le memorie controverse, quali memorie redatte da uno Stato membro ai fini di un procedimento giurisdizionale, debbano considerarsi documenti della Corte, aventi natura giurisdizionale e, come tali, sottratti, al diritto generale di accesso ai documenti in virtù del menzionato l'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE.

Ebbene, pur non negando che l'attività giurisdizionale della Corte sia, in quanto tale e proprio in ragione della sua natura, esclusa dall'ambito di applicazione del diritto di accesso ai documenti (in tal senso deponendo non solo il tenore letterale dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE ma, altresì, l'«economia del regolamento» n. 1049/2001 ed in particolare il suo art. 1, lett. a), che, nell'elencare le istituzioni soggette agli obblighi di trasparenza da esso sanciti, volutamente omette ogni riferimento alla Corte di giustizia), il Tribunale traccia per la prima volta una sottile, quanto singolare, distinzione tra l'esclusione in forza dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE, dell'attività giurisdizionale della Corte dal diritto di accesso ai documenti e le memorie redatte ai fini di un tale procedimento, le quali, pur partecipando della suddetta attività giurisdizionale, non per questo rientrano nell'esclusione di cui a tale disposizione e, al contrario, vanno soggette al diritto di accesso (punto 82).

Il Tribunale giunge a tale soluzione muovendo dalla stessa giurisprudenza della Corte, la quale nella menzionata causa API ha riconosciuto che le memorie redatte ai fini di un procedimento giurisdizionale dalla Commissione - ma, simili considerazioni valgono *mutatis mutandis* anche per le memorie redatte da uno Stato membro - ricadono nell'ambito di



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

applicazione dell'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali di cui all'art. 4, par. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Proprio l'inclusione delle stesse nell'ambito di applicazione della menzionata eccezione presuppone (*rectius* dimostra), secondo il Tribunale, che tali memorie rientrino, a dispetto delle loro peculiari caratteristiche, nell'ambito di applicazione del regolamento medesimo, a ciò non ostando l'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE. La deroga al diritto di accesso prevista a favore dell'attività giurisdizionale della Corte da tale disposizione non esercita, invero, alcuna influenza sull'inclusione delle memorie controverse nell'ambito di applicazione del regolamento, sempre che tutti i requisiti di applicazione di quest'ultimo siano soddisfatti e «ferma restando l'applicazione, all'occorrenza, di una delle eccezioni di cui all'art. 4 del suddetto regolamento» (punto 83) e della possibilità prevista al par. 5 di tale disposizione, che lo Stato membro interessato chieda all'istituzione di non comunicare a terzi le proprie memorie.

Ancora una volta, gli argomenti opposti dalla Commissione a difesa della propria decisione di diniego non valgono a sanare l'illegittimità della decisione annullata. In particolare, è priva di rilievo l'obiezione secondo la quale il ricorrente avrebbe dovuto indirizzare la propria domanda di accesso allo Stato membro autore delle memorie o alla Corte di giustizia alla quale le memorie "appartengono" per esserle state trasmesse nel corso del procedimento giurisdizionale. Ad avviso del Tribunale, infatti, se l'intervenuta abolizione della regola dell'autore, con l'entrata in vigore del regolamento n. 1049/2001, manleva il ricorrente dall'obbligo di rivolgersi direttamente all'autore dell'atto per avervi accesso, la circostanza che la Commissione detiene le memorie ai sensi del medesimo regolamento autorizza il ricorrente ad indirizzare la propria domanda di accesso direttamente alla Commissione, e non già alla Corte. Del pari, non vale a rimettere in discussione quanto rilevato dai giudici di Lussemburgo la tesi secondo la quale l'inclusione delle memorie controverse nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001 costituirebbe un'indebita elusione dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE e delle norme specifiche sull'accesso ai documenti relativi ai procedimenti giurisdizionali, con grave pregiudizio dell'obiettivo sotteso alle stesse. Se è vero, infatti, che la divulgazione delle memorie controverse in pendenza del procedimento giurisdizionale cui afferiscono comporterebbe il



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

disconoscimento della specificità di tale categoria di documenti, privando l'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE e l'esclusione della Corte dal novero delle istituzioni cui si applica il principio di trasparenza, ivi sancito, di ogni effetto utile, ad avviso del Tribunale, tali considerazioni non valgono ad «inibire l'applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001 a una domanda di accesso alle memorie relative a un procedimento giurisdizionale» (punto 101). Prova ne sarebbe il fatto che le medesime considerazioni sono state elaborate dalla Corte nella richiamata causa API vertente proprio sull'interpretazione dell'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali di cui all'art. 4, par. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, quale giustificazione addotta dalla Commissione a fondamento del diniego di accesso alle memorie dalla stessa versate nell'ambito di procedure giurisdizionali.

La Commissione ha dunque errato nel rigettare *tout court*, a motivo dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE la richiesta di accesso alle memorie della Repubblica d'Austria formulata dal ricorrente.

È per altro interessante osservare che, malgrado l'accoglimento del ricorso nel merito, il ricorrente esce solo parzialmente vittorioso dalla causa. Accogliendo la richiesta formulata dalla Commissione in corso di udienza, il Tribunale giudica infatti in modo particolarmente severo il comportamento assunto dal signor Breyer nel corso del procedimento e lo condanna a sopportare la metà delle spese sostenute ai fini del medesimo procedimento, per motivi eccezionali. Ancora in pendenza di causa, il ricorrente avvalendosi in modo inappropriato degli atti di cui al fascicolo di causa ai quali aveva accesso in qualità di parte, aveva infatti pubblicato su Internet il testo del controricorso, della replica e della memorie di intervento del Regno di Svezia, nonché lo scambio di corrispondenza intercorso con la Commissione in merito a tale pubblicazione. Così facendo, secondo il Tribunale, il ricorrente viola, a pregiudizio della Commissione, i principi della parità delle armi e della buona amministrazione della giustizia incorrendo in un vero e proprio abuso del diritto suscettibile di essere preso in considerazione ai fini del riparto delle spese.

5. Riflessioni a margine della sentenza e possibili futuri scenari in materia di



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

accesso agli atti giurisdizionali

Ebbene, se la pronuncia del Tribunale va apprezzata in un'ottica di maggiore garanzia di trasparenza dei documenti che la Corte detiene nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, la stessa solleva non pochi interrogativi in merito alla portata e alla finalità dell'art. 15, par. 3, comma quarto, TFUE. Ed invero, pur non privando tale norma del suo effetto utile, la pronuncia del Tribunale certamente la svuota di ampia parte del suo contenuto (o per meglio dire, di quello che sino alla sentenza *API* sembrava poter costituire parte del suo contenuto), aggirando di fatto l'esclusione dagli obblighi di trasparenza ivi sancita a favore della Corte. Per tale via, il Tribunale, da sempre maggiormente flessibile nell'ammettere, almeno in principio, la possibilità che un terzo, pubblico o privato, possa accedere al fascicolo di causa o agli atti processuali, sia pure alle condizioni di cui all'art. 5, par. 8, delle [istruzioni al cancelliere del Tribunale](#), sembrerebbe voler implicitamente forzare la Corte a superare l'impostazione rigorosamente restrittiva da sempre seguita con riguardo al diritto di accesso ai documenti detenuti nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali; impostazione restrittiva di cui è certamente emblematica l'assenza nelle norme pratiche di attuazione del regolamento di procedura della Corte di una disposizione analoga al citato art. 5, par. 8, delle istruzioni al cancelliere del Tribunale.

Nel distinguere tra l'esclusione di cui all'art. 15, par. 3, comma quarto TFUE, e le memorie di causa, il Tribunale di fatto traccia una netta linea di demarcazione tra l'attività giurisdizionale della Corte, sottratta *tout court* in forza dell'art. 15, par. 3, quarto comma, TFUE, al diritto di accesso ai documenti, dalle memorie di causa, sfilando queste ultime all'ambito di applicazione della norma. Tali memorie infatti, siano esse redatte dalla Commissione (ma lo stesso varrebbe se redatte dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'UE) o da uno Stato membro e dalla stessa detenute nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, pur partecipando all'attività della Corte, sembrerebbero non dividerne totalmente la natura giurisdizionale "in quanto tale", andando soggette alle norme sull'accesso ai documenti di cui al regolamento n. 1049/2001. La partecipazione delle memorie di causa all'attività giurisdizionale dei giudici dell'Unione, che nella sentenza *API* consente alla Corte di assimilare tali documenti a quelli redatti dal giudice nell'esercizio



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

delle sue funzioni giurisdizionali attraendole nella sfera di applicazione dell'eccezione all'accesso ai documenti di cui all'art. 15, par. 3, comma quarto TFUE, nella sentenza in commento, è invece elemento insufficiente a giustificare la possibilità che le memorie di causa possano beneficiare del regime privilegiato in deroga al diritto di accesso che la citata norma del trattato prevede a favore della Corte, nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali.

Lungi dal poter essere rigettate *tout court* a motivo dell'art. 15, par. 3, comma quarto, TFUE, le domande di accesso a tali memorie che la Commissione si vedrà indirizzare, dovranno dunque essere dalla stessa attentamente vagliate, potendovi negare l'accesso - secondo il ragionamento del Tribunale - solo a valle di una puntuale analisi del caso concreto dalla quale emerga la possibilità di invocare l'eccezione di cui all'art. 4, par. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 e - si potrebbe aggiungere - sempre che il procedimento giurisdizionale nel quale le stesse sono state versate non sia ancora pendente, operando, in caso contrario, la presunzione generale di inaccessibilità sancita dalla Corte di giustizia nella causa API.

Diverso il regime dell'accesso agli atti che va invece riservato ai documenti processuali dei quali la Corte sia direttamente l'autore. Un indizio in tal senso si trae dalla stessa pronuncia in commento, ove il Tribunale ha cura di precisare che la soluzione dallo stesso adottata nel caso di specie lascia impregiudicata la diversa questione relativa alla possibile inclusione nel perimetro di applicazione del regolamento n. 1049/2001 di atti formati dal giudice (*rectius*, organo giurisdizionale) stesso, e successivamente da questo trasmessi ad un'istituzione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, quali - a titolo esemplificativo, secondo il Tribunale - i verbali di udienza. Tale questione, pur sollevata dalla Commissione, non viene invero esaminata dai giudici al fine di non incorrere in una pronuncia *ultra petita*.

L'esempio del verbale d'udienza è peraltro interessante posto che sono gli stessi regolamenti di procedura della [Corte](#) e del [Tribunale](#) ad ammettere, rispettivamente all'art. 84 e all'art. 63, che le parti e gli interessati di cui all'art. 23 dello [Statuto](#) della Corte possano prendere visione ed estrarre copia dello stesso. L'art. 114 del [nuovo regolamento di](#)



Memorie di causa: secondo il Tribunale dell'Unione, pur partecipando della funzione giurisdizionale della Corte, non sono sottratte al diritto di accesso

Mariacristina Bottino

[procedura](#) del Tribunale, che sarà in vigore dal prossimo 1° luglio 2015 (per una breve sintesi delle modifiche introdotte v. [qui](#)), prevede addirittura che il verbale d'udienza è notificato alle parti. Pur potendo dunque confluire nel fascicolo di causa dell'istituzione, quale atto dell'organo giurisdizionale, il verbale d'udienza (ma lo stesso ragionamento potrebbe farsi anche con riguardo al *rapport préalable* al *projet d'arrêt*) non dovrebbe essere divulgato a terzi.

Ebbene, in attesa di conoscere l'esito del ricorso di impugnazione che con tutta probabilità la Commissione proporrà avverso la sentenza in commento, ci si chiede se non sia opportuno un intervento della Corte di giustizia, volto a disciplinare attraverso l'adozione di una apposita decisione - come accaduto, del resto, per l'accesso ai documenti che detiene nell'esercizio della funzione amministrativa (decisione [decisione](#) dell'11 dicembre 2012, relativa all'accesso del pubblico ai documenti che la Corte di giustizia dell'Unione europea detiene nell'esercizio delle sue funzioni amministrative, su cui, C. Amalfitano, *L'accesso ai documenti in possesso della Corte di Giustizia nell'esercizio delle sue funzioni amministrative*, in *DUE*, 2013, p. 771 ss.) - l'accesso ai documenti del fascicolo di causa, al fine di precisare, una volta per tutte, quali documenti possano essere divulgati e quali invece senza dubbio continuano a beneficiare dell'esenzione dal diritto di accesso di cui all'art. 15, par. 3, comma quarto, TFUE.