

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

JULIANE KOKOTT

presentate l'8 settembre 2009¹

I — Introduzione

1. Il presente procedimento verte sulla riservatezza, nel corso del procedimento, del fascicolo della Commissione relativo ad un'indagine concernente un aiuto.
2. In passato, l'accesso a tale fascicolo veniva trattato esclusivamente sotto il profilo del diritto procedurale di consultazione del fascicolo. Un diritto alla consultazione del fascicolo spetta solo alle parti del procedimento. Nel procedimento di controllo degli aiuti ai sensi dell'art. 88 CE e del regolamento (CE) n. 659/1999², tale status viene riconosciuto unicamente allo Stato membro di cui trattasi.
3. È vero che altri soggetti coinvolti possono persino essere legittimati a ricorrere avverso una decisione in materia di aiuti quando risultino direttamente e individualmente interessati. Non per questo essi divengono, tuttavia, parti del procedimento in materia di aiuti e la Commissione può pertanto negare loro la consultazione del fascicolo.
4. Il regolamento (CE) n. 1049/2001³ riconosce invece a *chiunque* un diritto di accesso a tutti i documenti in possesso della Commissione. Questo diritto viene fatto valere dalla Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (in prosieguo: la «TGI»). Essa esige l'accesso ai documenti della Commissione che presentano un nesso con gli aiuti che la riguardano.
5. La Commissione replica che, non avendo la TGI alcun diritto a consultare il fascicolo, sussisterebbe anche un'eccezione al diritto di accesso ai documenti. Essa invoca al riguardo la tutela degli obiettivi delle attività di indagine ai sensi dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001.
6. L'atteggiamento della Commissione si fonda, perlomeno in parte, sulle considerevoli difficoltà pratiche legate all'accesso ai documenti del fascicolo processuale. Tali atti sono spesso molto voluminosi e contengono numerose informazioni che devono eventualmente essere trattate in maniera riservata anche per motivi diversi dalla tutela degli

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE [art. 88 CE] (GU L 83, pag. 1).

3 — 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 (GU L 145, pag. 3).

obiettivi dell'indagine (per esempio, segreti aziendali o documenti interni). Un esame individuale dei singoli documenti potrebbe pertanto risultare molto dispendioso, tanto più che i servizi competenti sono considerevolmente onerati già dall'indagine concernente l'aiuto. Problemi analoghi sussistono in altri procedimenti d'indagine in materia di diritto della concorrenza.

9. L'art. 255, nn. 1 e 2, CE stabilisce:

«1. 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 del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma dei paragrafi 2 e 3.

II — Contesto normativo

7. Il quadro normativo del presente caso è costituito dagli artt. 1, n. 2, UE e 255 CE, nonché dal 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.

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.»

10. Anche l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000⁴ (in prosieguo: la «Carta dei diritti fondamentali») riconosce tale diritto:

8. L'art. 1, n. 2, UE dichiara:

«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.»

«Ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto.»

4 — GU C 364, pag. 1. Ora, con adattamenti, nel testo della proclamazione solenne del 12 dicembre 2007 (GU C 303, pag. 1).

11. Sul fondamento dell'art. 255, n. 2, CE il Consiglio ha adottato il regolamento n. 1049/2001. Il secondo, il quarto, il decimo e l'undicesimo «considerando» del regolamento stesso così recitano:

«(2) 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. 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.

(...)

(4) Il presente regolamento mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti e a definirne i principi generali e le limitazioni a norma dell'articolo 255, paragrafo 2, del trattato CE.

(...)

(10) Per dare un carattere più aperto ai lavori delle istituzioni, il Parlamento europeo,

il Consiglio e la Commissione dovrebbero garantire l'accesso non solo ai documenti elaborati dalle istituzioni, ma anche ai documenti da esse ricevuti. In tale contesto, si ricorda che la dichiarazione n. 35 allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam prevede che uno Stato membro possa chiedere alla Commissione o al Consiglio di non comunicare a terzi un documento che provenga da tale Stato senza il suo previo accordo.

(11) 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. Si dovrebbe consentire alle istituzioni di proteggere le loro consultazioni e discussioni interne quando sia necessario per tutelare la propria capacità di espletare le loro funzioni. (...)»

12. Ai sensi dell'art. 1, lett. a), del regolamento n. 1049/2001, l'obiettivo di tale regolamento consiste nel «definire i principi, le condizioni e le limitazioni, per motivi di interesse pubblico o privato, che disciplinano il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (...) sancito dall'articolo 255 del trattato CE in modo tale da garantire l'accesso più ampio possibile».

13. L'art. 2, n. 1, del regolamento accorda a qualsiasi cittadino dell'Unione e a qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro un diritto

d'accesso ai documenti delle istituzioni «secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente regolamento».

— le procedure giurisdizionali e la consulenza legale,

— gli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile,

14. L'art. 2, n. 3, stabilisce che questo regolamento riguarda tutti i documenti detenuti da un'istituzione, «vale a dire i documenti formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione europea».

a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.»

15. L'art. 3, lett. a), definisce come «documenti» «qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione».

17. L'art. 6 del regolamento disciplina la presentazione di una domanda da parte dei cittadini dell'Unione:

16. L'art. 4, n. 2, del regolamento («Eccezioni») stabilisce:

«1. Le domande di accesso a un documento sono presentate in qualsiasi forma scritta, anche elettronica, in una delle lingue di cui all'articolo 314 del trattato CE e sono formulate in modo sufficientemente preciso per consentire all'istituzione di identificare il documento in oggetto. Il richiedente non è tenuto a motivare la domanda.

«2. Le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela di quanto segue:

2. Qualora una domanda non sia sufficientemente precisa, l'istituzione può chiedere al richiedente di chiarirla e assisterlo in tale compito, per esempio fornendo informazioni sull'uso dei registri pubblici di documenti.

— gli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresa la proprietà intellettuale,

3. Nel caso di una domanda relativa a un documento molto voluminoso o a un numero elevato di documenti, l'istituzione in questione può contattare informalmente il richiedente onde trovare una soluzione equa.

4. Le istituzioni forniscono informazioni e assistenza ai cittadini sulle modalità e sul luogo di presentazione delle domande di accesso ai documenti.»

III — Fatti e procedimento

18. Il regolamento n. 659/1999 disciplina il procedimento d'indagine degli aiuti. Il suo art. 20 disciplina i diritti degli interessati:

A — Premessa

«1. Ogni parte interessata può presentare osservazioni, a norma dell'articolo 6 in seguito ad una decisione della Commissione di dare inizio al procedimento d'indagine formale. A ogni parte interessata che abbia presentato osservazioni e a ogni beneficiario di aiuti individuali viene trasmessa copia della decisione adottata dalla Commissione a norma dell'articolo 7.

2. Ogni parte interessata può informare la Commissione di ogni presunto aiuto illegale e di ogni presunta attuazione abusiva di aiuti. La Commissione, se ritiene che, in base alle informazioni in suo possesso, non vi siano motivi sufficienti per esprimere un parere sul caso, ne informa l'interessato. La Commissione, se adotta una decisione su un caso riguardante l'argomento delle informazioni fornite, invia copia di tale decisione alla parte interessata.

3. A sua richiesta, ogni parte interessata ottiene copia di qualsiasi decisione adottata a norma degli articoli 4, 7, 10, paragrafo 3, e 11.»

1. Procedimento relativo agli aiuti di Stato C 19/2000

19. La TGI è una società tedesca con sede in Ilmenau, nel Freistaat Thüringen. Essa è una produttrice di vetro speciale. Nel 1997, la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben [ente federale tedesco per le attività speciali connesse alla riunificazione], il Freistaat Thüringen e un investitore privato concordavano un'azione concertata per sostenere finanziariamente la TGI.

20. Con lettera 1° dicembre 1998, la Germania notificava alla Commissione i provvedimenti concernenti l'azione concertata. Con lettera 4 aprile 2000, la Commissione avviava un procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, procedimento al quale veniva attribuito il numero di riferimento C 19/2000⁵.

5 — Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del Trattato CE, in merito alla misura C 19/2000 (ex NN 147/98) — Aiuto in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Germania (GU C 217, pag. 10).

21. Nel procedimento relativo agli aiuti di Stato interveniva in particolare la Schott Glas, un concorrente della TGI, mediante osservazioni scritte.

22. Il 12 giugno 2001 la Commissione adottava, in tale procedimento, la decisione 2002/185/CE⁶. Essa dichiarava incompatibile con il mercato comune una riduzione del prezzo pari a 4 milioni di marchi tedeschi a favore dell'investitore. Tre ulteriori misure dell'azione concertata venivano scorporate da questo procedimento relativo agli aiuti di Stato e riservate ad un secondo procedimento di indagine formale. Il ricorso proposto dalla TGI avverso tale decisione veniva rigettato dal Tribunale di primo grado con sentenza 8 luglio 2004⁷. L'impugnazione proposta avverso tale sentenza dalla TGI non veniva accolta⁸.

C 44/2001, in relazione alle misure scorporate dal procedimento relativo agli aiuti di Stato C 19/2000⁹.

24. Il 2 ottobre 2002 la Commissione chiudeva tale procedimento con la decisione 2003/383/CE, nella quale dichiarava incompatibili con il mercato comune due delle misure dell'azione concertata sottoposte a verifica¹⁰. La TGI impugnava anche tale decisione; questo procedimento veniva tuttavia archiviato a seguito del rigetto del ricorso nel procedimento relativo alla prima decisione¹¹.

B — Il presente procedimento concernente l'accesso al fascicolo

2. Procedimento relativo agli aiuti di Stato C 44/2001

1. Procedimento amministrativo

23. Con lettera 3 luglio 2001 la Commissione avviava un secondo procedimento di indagine formale a norma dell'art. 88, n. 2, CE, al quale attribuiva il numero di riferimento

25. Il 24 ottobre 2001 la TGI, nell'ambito delle sue osservazioni in relazione al secondo

6 — Decisione della Commissione 12 giugno 2001, 2002/185/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Germania, notificata con il numero C(2001) 1549 (GU 2002, L 62, pag. 30).

7 — Sentenza del Tribunale 8 luglio 2004, causa T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (Racc. pag. II-2717).

8 — Sentenza 11 gennaio 2007, causa C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione.

9 — Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, in merito alla misura di aiuto C 44/2001 (ex NN 147/98) — Aiuto a favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Germania (GU C 272, pag. 2).

10 — Decisione della Commissione 2 ottobre 2003, 2003/383/CE, relativa all'aiuto di Stato C 44/2001 (ex NN 147/98) al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, notificata con il numero C(2002) 2147 (GU L 140, pag. 30).

11 — Ordinanza del Tribunale 16 maggio 2007, causa T-378/02, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (comunicazione su GU C 183, pag. 41).

procedimento d'indagine formale C 44/2001, chiedeva alla Commissione di consentirle la consultazione di una versione non riservata del fascicolo. Tale richiesta veniva respinta dalla Commissione il 23 novembre 2001.

indispensabili al fine di permettere alle varie parti di esprimersi liberamente. Questo è il motivo per il quale la divulgazione di tale documento potrebbe arrecare pregiudizio allo svolgimento dell'esame della denuncia, compromettendone il dialogo.

26. Con lettera 1° marzo 2002 la TGI chiedeva alla Commissione l'accesso ai documenti «in tutti i procedimenti di aiuto che [la] riguardano, in particolare nel procedimento di aiuto C 44/2001»¹². Essa fondava la propria domanda sul regolamento n. 1049/2001. Il 27 marzo 2002, la Commissione respingeva tale domanda rinviando all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. I documenti richiesti dalla TGI avrebbero fatto «parte del procedimento d'indagine formale in corso C 44/2001».

(...)

Abbiamo peraltro esaminato la possibilità di rendere accessibile le parti dei documenti richiesti sottratte alle eccezioni. Tuttavia ne è emerso che tali documenti non [potevano] essere divisi in parti riservate e parti non riservate.

27. Il 15 aprile 2002, la TGI inviava al segretariato generale della Commissione una domanda di conferma d'accesso ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento. Questi respingeva tale domanda con la decisione impugnata 28 maggio 2002. Il rigetto veniva parimenti fondato sull'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento, come riportato al punto 12 della sentenza impugnata:

Non sussiste d'altra parte alcun interesse pubblico prevalente che, nel caso di specie, possa giustificare la divulgazione dei documenti in questione (...).

«(...) nell'ambito delle indagini in corso riguardanti la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, una leale collaborazione ed una fiducia reciproca tra la Commissione, lo Stato membro e le imprese interessate sono

2. Procedimento giurisdizionale di primo grado

28. L'8 agosto 2002 la TGI ricorreva avverso tale decisione dinanzi al Tribunale. Il Regno di Svezia e la Repubblica di Finlandia intervenivano a suo sostegno. La Commissione chiedeva, da parte sua, il rigetto del ricorso. Essa veniva sostenuta dalla ditta Schott Glas.

12 — La TGI chiedeva inoltre l'accesso a tutti i documenti relativi agli aiuti di Stato in favore della sua concorrente, la Schott Glas. Tale parte della richiesta non è tuttavia oggetto del ricorso. Non occorre pertanto approfondire gli interessi meritevoli di tutela della Schott in relazioni a siffatti documenti.

29. Con sentenza 14 dicembre 2006, il Tribunale annullava la decisione della Commissione 28 maggio 2002, nella parte in cui aveva negato l'accesso ai documenti attinenti ai procedimenti di esame degli aiuti concessi alla TGI¹³.

— condannare la Commissione al pagamento delle spese del procedimento, incluse le spese della convenuta.

3. Procedimento di impugnazione

30. Con ricorso pervenuto per posta elettronica presso la cancelleria della Corte il 28 febbraio 2007 e in originale per posta l'8 marzo 2007, la Commissione delle Comunità europee chiede che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata nella parte in cui viene annullata la decisione della Commissione 28 maggio 2002, che nega l'accesso ai documenti che riguardano i procedimenti d'esame degli aiuti concessi alla TGI, e

— condannare la TGI al pagamento delle spese del procedimento.

32. Il Regno di Svezia chiede parimenti il rigetto della domanda, ma rinuncia a chiedere la condanna alle spese.

33. Con ordinanza del Presidente della Corte 4 marzo 2008 veniva autorizzato l'intervento del Regno di Danimarca a sostegno della TGI.

34. Le parti hanno svolto dinanzi alla Corte le loro difese scritte, e, successivamente, all'udienza del 16 giugno 2009, le loro difese orali.

IV — Valutazione giuridica

31. La TGI e la Repubblica di Finlandia chiedono che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione, e

35. Ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, chiunque, senza dover far valere un interesse al riguardo, può esigere dalla Commissione, dal Consiglio o dal Parlamento l'accesso a documenti che si trovano in possesso dei medesimi. L'accesso può essere rifiutato solo qualora ricorra una delle eccezioni previste dall'art. 4, nn. 1-3.

¹³ — Sentenza del Tribunale 14 dicembre 2006, causa T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (Racc. pag. II-5131).

36. Il caso presente verte sull'eccezione prevista dall'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. La Commissione ha rifiutato l'accesso ai documenti richiesti in quanto la loro divulgazione arrecherebbe pregiudizio alla tutela degli obiettivi dell'indagine relativa ad un aiuto di Stato. Il Tribunale ha annullato tale decisione poiché la Commissione non avrebbe verificato, per ciascun singolo documento, l'effettivo ricorrere dell'eccezione.

37. La Commissione critica la sentenza impugnata facendo valere nel complesso cinque motivi, che possono essere riassunti nei seguenti termini:

- Il criterio sancito al punto 77 della sentenza impugnata per giustificare l'applicazione di un'eccezione, ossia il pregiudizio per un bene giuridico protetto, sarebbe inficiato da errore di diritto (quarto motivo).
- L'interpretazione contenuta ai punti 78 e 85 della sentenza impugnata, interpretazione secondo la quale le eccezioni di cui all'art. 4, nn. 1-3, si riferiscono al singolo documento e non ad una categoria di documenti, sarebbe inficiata da errore di diritto (terzo motivo).
- L'interpretazione contenuta ai punti 85-89 e 93 della sentenza impugnata sarebbe inficiata da errore di diritto, in quanto tutti i documenti relativi ad un procedimento in corso in materia di

aiuti sarebbero manifestamente contemplati integralmente dall'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 (primo e secondo motivo, nonché prima parte del quinto motivo).

- Il Tribunale avrebbe disconosciuto la tutela dei documenti interni ai sensi dell'art. 4, n. 3, del regolamento (seconda parte del quinto motivo).

A — Ricevibilità dell'impugnazione

38. La TGI contesta la ricevibilità dell'impugnazione in toto. La Commissione fonderebbe l'impugnazione su un argomento già respinto dal Tribunale in quanto irricevibile.

39. Ai sensi dell'art. 113, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, l'impugnazione non può modificare l'oggetto del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale. Nell'ambito di un ricorso d'impugnazione, la competenza della Corte è pertanto limitata alla valutazione della soluzione giuridica che è stata fornita dal Tribunale a fronte dei motivi discussi dinanzi ad esso¹⁴. La ricorrente non può pertanto invocare motivi dichiarati irricevibili

¹⁴ — Sentenza 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione (Racc. pag. I-5425, punto 165).

dal Tribunale, se la dichiarazione di irricevibilità stessa non è stata contestata¹⁵. In altre parole: se il Tribunale ha rigettato un motivo in quanto irricevibile, il ricorso d'impugnazione può effettivamente contestare siffatto rigetto; è tuttavia irrilevante, in un primo momento, stabilire se il motivo respinto fosse accoglibile nel merito.

40. Secondo la TGI, la questione giuridica sollevata dalla Commissione non è l'asserito errore di diritto nell'applicazione dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 da parte del Tribunale. Piuttosto, i motivi invocati dalla Commissione sarebbero intesi a risolvere la questione giuridica se il regolamento n. 659/1999 costituisca «lex specialis» rispetto al regolamento n. 1049/2001. Il Tribunale, tuttavia, al punto 41 della sentenza impugnata, ha respinto in quanto irricevibile un argomento in tal senso dell'interveniente Schott Glas, senza che la Commissione contesti tale rigetto.

41. Tale censura di irricevibilità della TGI non mi persuade, in quanto essa confonde in maniera inammissibile motivi ed argomenti. È vero che la Commissione fa valere sostanzialmente la natura speciale del procedimento d'esame degli aiuti. Essa non sostiene, tuttavia, che il regolamento n. 659/1999 costituisca una «lex specialis» rispetto al regolamento n. 1049/2001. Come rilevato correttamente dal Tribunale, essa, così facendo, inficerebbe la sua stessa posizione processuale, in quanto la decisione attaccata sarebbe stata basata

su un fondamento giuridico errato e sarebbe quindi illegittima. Piuttosto, la Commissione sostiene che, nell'interpretare l'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, occorre tenere conto delle valutazioni espresse nel regolamento n. 659/1999. Il Tribunale non lo avrebbe fatto in maniera sufficiente. Così facendo, la Commissione non solleva tuttavia direttamente la questione giuridica del rapporto reciproco fra i due atti di diritto derivato.

42. La seconda parte del quinto motivo di impugnazione eccede, tuttavia, l'oggetto del procedimento. Con tale argomento la Commissione obietta che il Tribunale ha trascurato la tutela dei documenti interni ai sensi dell'art. 4, n. 3, del regolamento n. 1049/2001. La Commissione non ha però fondato la decisione attaccata ricorrendo a tale disposizione. La questione rilevante era piuttosto la possibilità, per la Commissione, di rifiutare l'accesso ai documenti ai sensi dell'art. 4, n. 2, terzo trattino. Tale argomento non è dunque stato finora oggetto del procedimento ed è pertanto irricevibile.

B — *Fondatezza dell'impugnazione*

43. I motivi ricevibili riguardano sostanzialmente due settori. Da un lato, la Commissione critica le ipotesi metodologiche fondamentali del Tribunale. La Commissione contesta che un'eccezione ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 ricorra solo qualora

¹⁵ — Sentenze 22 dicembre 1993, causa C-354/92 P, Eppe/Commissione (Racc. pag. I-7027, punto 13), nonché 2 aprile 2009, causa C-202/07 P, France Télécom/Commissione (Racc. pag. I-2369, punto 93).

il rischio di pregiudicare un bene giuridico protetto sia ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico (quarto motivo, al riguardo sub 1), e che ciascun documento richiesto debba pertanto essere esaminato per accertare se esso rientri in un'eccezione al diritto di accesso (quarto motivo, al riguardo v. il secondo trattino del paragrafo 37).

44. Dall'altro lato, essa sostiene che la tutela degli obiettivi delle attività d'indagine, ossia l'eccezione prevista dall'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, copra in ogni caso tutti i documenti di cui trattasi, in quanto essi sarebbero contenuti nel fascicolo di un procedimento di esame degli aiuti in corso (primo e secondo motivo nonché prima parte del quinto motivo, al riguardo v. il terzo trattino del paragrafo 37).

1. Sul pregiudizio di un bene giuridico protetto (quarto motivo)

al punto 77, facendo riferimento alla propria giurisprudenza:

«Tuttavia, la mera circostanza che un documento riguardi un interesse tutelato da un'eccezione non basta di per sé a giustificare l'applicazione di quest'ultima. (...) In linea di principio, tale applicazione può essere giustificata solo nel caso in cui l'istituzione abbia previamente valutato, innanzi tutto, se l'accesso al documento avrebbe, concretamente ed effettivamente, rischiato di arrecare un pregiudizio all'interesse tutelato e, in secondo luogo, nei casi previsti dall'art. 4, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001, se non sussistesse un interesse pubblico prevalente atto a giustificare la divulgazione del documento in questione. Inoltre, il rischio di arrecare un pregiudizio ad un interesse tutelato deve essere ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico (...). Di conseguenza, l'esame al quale deve procedere l'istituzione per applicare un'eccezione deve essere effettuato in concreto e deve emergere dalla motivazione della decisione (...).»

a) Sul rapporto fra principio ed eccezione nell'accesso ai documenti

45. Con il quarto motivo, la Commissione critica il criterio impiegato dal Tribunale, vertente sul pregiudizio di un bene giuridico protetto. Il Tribunale ha rilevato al riguardo,

46. La Commissione eccepisce che il Tribunale si fonda erroneamente sull'assunto che l'accesso ai documenti costituisca il principio, mentre il rifiuto rappresenterebbe l'eccezione

e dovrebbe pertanto essere interpretato restrittivamente.

47. A prescindere dal fatto che siffatto assunto si trova tutt'al più implicitamente alla base della sentenza impugnata, esso è conforme alla giurisprudenza costante non solo del Tribunale¹⁶, ma anche della Corte¹⁷. Come la Svezia, la Finlandia e la TGI, non vedo alcun motivo per metterlo in discussione. Ai sensi dell'art. 1, n. 2, UE, nell'Unione europea le decisioni sono prese nel modo più trasparente possibile. In tal senso, l'art. 255 CE prevede un diritto di accesso ai documenti riconosciuto anche nell'art. 42 della Carta dei diritti

fondamentali¹⁸. In conformità di ciò, il regolamento n. 1049/2001, ai sensi del suo art. 1, lett. a), e del suo quarto «considerando», mira a garantire l'accesso più ampio possibile ai documenti e stabilisce, nell'undicesimo «considerando», che, in linea di principio, tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico. Di conseguenza, le eccezioni all'accesso devono essere interpretate il più restrittivamente possibile.

48. È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare se il Tribunale abbia posto a fondamento della sua verifica il criterio corretto per l'applicazione dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

b) Sulla necessaria probabilità del pregiudizio ad un bene giuridico protetto

49. Poiché la Commissione censura l'assenza di un nesso fra l'argomento del Tribunale e il

16 — Sentenze del Tribunale 23 novembre 2004, causa T-84/03, Turco/Consiglio (Racc. pag. II-4061, punto 34); 11 marzo 2009, causa T-121/05, Borax Europe/Commissione (non pubblicata nella Raccolta, punto 35), nonché causa T-166/05, Borax Europe/Commissione (non pubblicata nella Raccolta, punto 42). Già sulla base della situazione giuridica antecedente l'adozione del regolamento n. 1049/2001 v. le sentenze 5 marzo 1997, causa T-105/95, WWF UK/Commissione (Racc. pag. II-313, punto 56), nonché 7 dicembre 1999, causa T-92/98, Interporc/Commissione (Racc. pag. II-3521, punto 40).

17 — Sentenze 1° febbraio 2007, causa C-266/05 P, Sison/Consiglio (Racc. pag. I-1233, punto 63); 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, Svezia/Commissione (Racc. pag. I-11389, punto 66), nonché 1° luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, Svezia e Turco/Consiglio (Racc. pag. I-4723, punto 36). Già sulla base della situazione giuridica antecedente l'adozione del regolamento n. 1049/2001 v. le sentenze 11 gennaio 2000, cause riunite C-174/98 P e C-189/98 P, Paesi Bassi e van der Wal/Commissione (Racc. pag. I-1, punto 27), nonché 6 marzo 2003, causa C-41/00 P, Interporc/Commissione (Racc. pag. I-2125, punto 48), rispettivamente relative all'ordinanza della Commissione 94/90/CECA, CE, Euratom, nonché la sentenza 6 dicembre 2001, causa C-353/99 P, Consiglio/Hautala (Racc. pag. I-9565, punto 25), relativa all'ordinanza 93/731/CE del Consiglio.

18 — Nel frattempo, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emergono indicazioni nel senso che la libertà di espressione sancita dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950, contiene un diritto di accesso alle informazioni: Corte eur. D.U., seconda Sezione, sentenze Társaság a Szabadságjogokért/Ungheria del 14 aprile 2009 (non ancora pubblicata nel Reports of Judgements and Decisions, § 28) e Kenedi/Ungheria del 26 maggio 2009 (non ancora pubblicata nel Reports of Judgements and Decisions, § 43), qualora tali informazioni siano il presupposto della libertà di espressione. Una siffatta interpretazione dell'art. 10 è stata respinta nelle sentenze Leander/Svezia del 26 marzo 1987 (serie A, n. 116, pag. 29, § 74); Gaskin/Regno Unito del 7 luglio 1989 (serie A, n. 160, pag. 21, § 52); Guerra e a./Italia del 19 febbraio 1998 (Reports of Judgements and Decisions 1998-I, pag. 226, § 53) nonché Roche/Regno Unito del 19 ottobre 2005 (Reports of Judgements and Decisions 2005-X, § 172).

testo del regolamento n. 1049/2001, occorre innanzitutto richiamare l'attenzione sul testo delle eccezioni di cui all'art. 4, nn. 1-3: un'eccezione al diritto d'accesso ai documenti presuppone sempre il *pregiudizio* alla tutela di un determinato interesse. È pertanto necessario effettuare un giudizio prognostico. Occorre chiarire quanto debba essere elevata la probabilità che la divulgazione del documento arrechi pregiudizio ad un bene giuridico protetto.

Commissione, ha tuttavia abbassato la soglia che determina il ricorrere delle eccezioni. In relazione al bene giuridico protetto costituito dalla consulenza legale ai sensi dell'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, è già sufficiente che il rischio di un pregiudizio sia ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico²⁰.

50. Già l'impiego dell'espressione «arrecare pregiudizio» dimostra che le eccezioni non trovano applicazione già qualora un bene giuridico protetto venga semplicemente coinvolto. Ciò viene messo in evidenza dalle differenze fra la formulazione dell'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 e le disposizioni in vigore prima dell'adozione del regolamento. Ai sensi di queste ultime, la mera possibilità di un pregiudizio della tutela è sufficiente per rifiutare l'accesso¹⁹. Ne consegue che il legislatore mira ad un'applicazione più restrittiva delle eccezioni rispetto alla disciplina precedentemente in vigore.

51. Sarebbe pertanto ipotizzabile esigere, per il ricorrere di un'eccezione, che la divulgazione del documento arrechi pregiudizio, con certezza o perlomeno senza ragionevole dubbio, all'interesse tutelato.

52. La Corte, in conformità della tesi propugnata dal Tribunale e criticata dalla

53. Si tratta di una via di mezzo equilibrata, la quale dovrebbe essere applicata anche per la tutela delle attività di indagine ai sensi dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. La certezza o l'assenza di dubbi ragionevoli in relazione ad un pregiudizio riguardante un interesse tutelato sarebbe raramente dimostrabile ex ante. In molti casi, pertanto, verrebbe accettata l'eventualità di un suo pregiudizio. Qualora invece si ritenessero sufficienti già rischi ipotetici per un bene giuridico protetto, non solo si eccederebbe il tenore delle eccezioni, bensì verrebbe svuotato di significato anche l'obiettivo di garantire un più ampio accesso possibile. Al contrario, verrebbero massimizzate le eccezioni al diritto di accesso. Infatti, è quasi sempre possibile sviluppare ipotesi che configurano un pregiudizio.

54. Di conseguenza, il Tribunale, nell'esaminare il ricorrere di un'eccezione, ha applicato il criterio corretto.

19 — V. art. 4 della decisione del Consiglio 93/731/CE e la disciplina delle eccezioni nel codice di condotta applicabile alla Commissione.

20 — Sentenza Svezia e Turco/Consiglio (cit. alla nota 17, punto 43).

c) Sulla deroga avente ad oggetto l'interesse pubblico prevalente

d) Sull'applicazione del diritto di accesso ai procedimenti amministrativi

55. In relazione alle eccezioni previste dall'art. 4, nn. 2, e 3, del regolamento n. 1049/2001 occorre inoltre osservare che esse non trovano applicazione qualora vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento. Occorre pertanto verificare, inoltre, la sussistenza o meno di un siffatto interesse, il quale giustifichi tale divulgazione nonostante il pregiudizio arrecato al bene giuridico protetto.

56. Occorre effettuare una ponderazione tra l'interesse specifico, che si tutela impedendo la divulgazione del documento in questione, e, inter alia, l'interesse generale all'accessibilità a tale documento. Al riguardo si deve tenere conto dei vantaggi che, come rileva il secondo «considerando» del regolamento n. 1049/2001, derivano 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 democratico²¹.

57. La Commissione sostiene peraltro che il regolamento n. 1049/2001 si riferisce in particolare, ai sensi del suo sesto «considerando» e dell'art. 12, n. 2, ai documenti legislativi, vale a dire ai documenti concernenti l'attività legislativa. Di conseguenza, l'art. 13 del regolamento n. 1049/2001 non prevedrebbe la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale di documenti relativi alle indagini in materia di aiuti.

58. Occorre convenire con la Commissione che il regolamento n. 1049/2001 intende promuovere specialmente l'accessibilità di taluni tipi di documenti. Essi sono, in particolare, i documenti collegati alle prerogative legislative nonché allo sviluppo di politiche o strategie. Tali documenti rivestono un interesse particolare per il pubblico, come confermato anche dall'art. 207, n. 2, secondo comma, CE in relazione all'attività legislativa del Consiglio.

59. Argomentando in tal modo, la Commissione trascura tuttavia la circostanza che il regolamento n. 1049/2001, pur dovendo creare in tali settori una trasparenza ancora più ampia²², prevede tuttavia anche espressamente, ai sensi dell'art. 2, n. 3, l'accesso ai documenti concernenti *tutti* i settori d'attività

21 — Sentenza Svezia e Turco/Consiglio (cit. alla nota 17, punto 45).

22 — Sentenza Svezia e Turco/Consiglio (cit. alla nota 17, punto 46).

dell'Unione. Il fascicolo del procedimento di esame degli aiuti non è escluso da tale previsione. Le eccezioni possono essere fondate solo sull'art. 4 e, ai sensi di tale disposizione, è necessario un pregiudizio ai beni giuridici protetti ivi elencati.

60. Inoltre, l'interesse pubblico nei confronti del controllo degli aiuti non è necessariamente inferiore all'interesse pubblico nei confronti dei procedimenti legislativi. È vero che vi sono numerosi procedimenti amministrativi che rivestono un interesse pubblico estremamente limitato; tuttavia, il controllo degli aiuti presenta, spesso e a ragione, un interesse considerevole. Esso riguarda lo sviluppo economico degli Stati membri e segnatamente le misure intese a creare o a preservare posti di lavoro.

e) Sulle difficoltà pratiche legate all'applicazione del diritto di accesso

61. La Commissione eccepisce inoltre che, entro i termini relativamente ridotti per decidere su una richiesta di accesso ai documenti, sarebbe quasi impossibile assoggettare a tale verifica tutti i documenti di un fascicolo voluminoso relativo ad un procedimento di esame degli aiuti. Una simile verifica verrebbe resa ancor più difficile dal fatto che spesso le osservazioni sono ricevute in lingue diverse.

62. La Commissione teme che l'esame degli aiuti possa risultare penalizzato qualora i servizi competenti investano troppo tempo nell'evasione delle richieste di accesso. Non potrebbe tuttavia essere l'obiettivo del regolamento n. 1049/2001 ostacolare la Commissione nello svolgimento dei suoi compiti. Piuttosto, il legislatore sarebbe manifestamente partito dal presupposto di richieste di accesso ai singoli documenti decisamente meno ampie.

63. Al punto 95 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto in quanto irricevibile un argomento analogo sollevato dall'interveniente in primo grado, la Schott Glas, relativo al sovraccarico di lavoro della Commissione. In assenza di una censura in tal senso da parte della Commissione, non occorre verificare ulteriormente se ciò costituisca un errore di diritto rilevante. In ogni caso, alla Commissione non può impedirsi di far valere il proprio sovraccarico di lavoro quale *argomento* per l'interpretazione del regolamento n. 1049/2001.

64. Tale argomento non può tuttavia essere accolto nel merito. Eventuali effetti sfavorevoli sullo svolgimento delle attività principali consuete dei servizi competenti non possono giustificare una restrizione globale del diritto di accesso. Piuttosto, gli artt. 1, n. 2, UE, 255 CE, 42 della Carta dei diritti fondamentali nonché il regolamento n. 1049/2001 assegnano alle istituzioni un nuovo, ulteriore compito: esse devono essere in grado di rilasciare al cittadino i documenti richiesti qualora a ciò non ostino interessi meritevoli di tutela. Non

è invece prevista l'esenzione da tale compito di determinati servizi della Commissione.

documenti e la loro riproduzione, all'etichettatura di documenti o sezioni delicati e alla strutturazione di documenti o atti in parti riservate e non riservate.

65. Gli oneri risultanti da questo nuovo compito devono essere ridotti al minimo attraverso misure idonee. L'art. 6, n. 3, del regolamento n. 1049/2001 prevede, in tale contesto, nel caso di domande concernenti un numero elevato di documenti, la possibilità di contattare informalmente il richiedente onde trovare una soluzione equa²³.

66. A livello interno, i servizi competenti devono soprattutto verificare in maniera critica in che misura le loro esigenze di segretezza possano continuare a sussistere alla luce del regolamento n. 1049/2001. Nei settori di confine delle eccezioni o al di là dei medesimi, trasmettere dei documenti è spesso meno oneroso che motivare un rifiuto. Le domande possono tuttavia essere respinte anche in maniera poco onerosa, qualora i servizi competenti abbiano identificato con precisione i motivi alla base del trattamento riservato dei documenti. Su tale fondamento, i funzionari competenti possono ricevere una formazione e il trattamento dei documenti può essere da subito ottimizzato in relazione ad eventuali richieste di accesso. Si pensi, ad esempio, accanto ad una compilazione su supporto informatico, la quale facilita la ricerca dei

67. Poiché il regolamento n. 1049/2001 deve essere applicato tenendo conto del principio di proporzionalità²⁴, non sembra inoltre esclusa, in casi eccezionali, nell'interesse di un corretto adempimento di altri compiti amministrativi urgenti, la possibilità di prescindere da una decisione tempestiva su una richiesta di accesso²⁵. Si pensi in particolare, nel caso presente, alla fase che precede l'apertura di un procedimento d'indagine formale del controllo degli aiuti. La decisione concernente l'apertura deve essere adottata, ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 659/1999, entro due mesi a decorrere dalla notifica completa dell'aiuto, in quanto l'aiuto risulta altrimenti autorizzato. La previsione di un'eccezione presuppone tuttavia, accanto al fallimento di una composizione amichevole con il richiedente, la disponibilità, da parte della Commissione, delle capacità necessarie per evadere di regola tempestivamente - in casi non particolarmente complessi anche durante la fase precontenziosa — le domande di accesso nel settore del controllo degli aiuti.

68. Come ha rilevato il Tribunale al punto 95 della sentenza impugnata, la Commissione, nel respingere la domanda di accesso, non ha invocato un sovraccarico eccessivo di lavoro.

23 — Così, la sentenza del Tribunale 10 settembre 2008 causa T-42/05, *Williams/Commissione* (non pubblicata nella Raccolta, punti 14 e segg.), documenta una soluzione possibile, e segnatamente la pattuizione di un'evasione scaglionata nel tempo di una domanda di accesso voluminosa.

24 — V. la sentenza Consiglio/Hautala (cit. alla nota 17, punti 27 e segg.).

25 — Sentenza Consiglio/Hautala (cit. alla nota 17, punto 30), e sentenza del Tribunale 13 aprile 2005, causa T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation/Commissione* (Racc. pag. II-1121, punti 102 e segg.).

Non è pertanto necessario approfondire la tesi di un rifiuto dovuto ad altri compiti più urgenti.

documento rientri nelle eccezioni al diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni elencate all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001²⁶.

69. In relazione al criterio di valutazione consistente nel pregiudizio ad un bene giuridico protetto, definito al punto 77 della sentenza impugnata, non è dunque ravvisabile alcun errore di diritto, cosicché il quarto motivo di impugnazione deve essere respinto.

73. L'esame dei singoli documenti è conforme alle disposizioni sulle eccezioni al diritto di accesso di cui all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001. Ai sensi dei nn. 1, 2, e 3 le istituzioni rifiutano l'accesso, di volta in volta, ad *un* documento, qualora ricorrano le pertinenti eccezioni. Anche la considerazione degli interessi dei terzi ai sensi dei nn. 4 e 5, l'esame dell'accesso parziale ai sensi dell'art. 6 e la disciplina del venir meno delle eccezioni per il decorso del termine ai sensi del n. 7 si riferiscono al singolo documento.

2. Sull'esame individuale dei documenti (terzo motivo)

70. Con il terzo motivo, la Commissione censura la constatazione effettuata dal Tribunale ai punti 78 e 85 della sentenza impugnata, secondo cui le eccezioni menzionate all'art. 4, nn. 1-3 si riferiscono al singolo documento e non ad una categoria di documenti.

74. Tale tecnica normativa è la necessaria conseguenza di eccezioni che si fondano direttamente sul pregiudizio arrecato a taluni interessi dalla divulgazione dei documenti. Un siffatto pregiudizio può essere accertato solo sulla base di una valutazione individuale delle informazioni contenute nel documento controverso.

71. La Commissione sostiene invece di essere autorizzata a rifiutare l'accesso al fascicolo di un procedimento di esame degli aiuti senza dover procedere ad un esame individuale dei singoli documenti.

75. A quanto sopra esposto la Commissione non può validamente replicare che un documento, secondo la definizione dell'art. 3, lett. a), del regolamento n. 1049/2001, può presentare una pluralità di contenuti. Essa interpreta tale definizione nel senso che queste diverse informazioni dovrebbero essere esaminate congiuntamente, e ne ricava manifestamente che sarebbe possibile valutare

72. La Corte ha tuttavia già deciso che l'istituzione comunitaria alla quale è stata chiesta la divulgazione di un documento è tenuta a valutare, in ciascun caso di specie, se tale

26 — Sentenza Svezia e Turco/Consiglio (cit. alla nota 17, punto 35).

congiuntamente una pluralità di contenuti anche qualora essi siano contenuti in più documenti.

76. Come argomenta la Finlandia, è invece vero il contrario: qualora solo taluni contenuti, ossia solo alcune parti del documento richiesto siano interessate da una delle eccezioni, le parti restanti del documento vengono divulgate ai sensi dell'art. 4, n. 6, del regolamento n. 1049/2001. In linea di principio, pertanto, ogni singolo elemento di un documento, vale a dire ciascuna informazione in esso contenuta deve essere esaminata per verificare se la divulgazione arrechi pregiudizio ad un bene giuridico protetto.

77. La Commissione sostiene inoltre che, poiché è stato chiesto l'accesso ad un fascicolo processuale, dovrebbe essere altresì possibile restringere l'esame al fascicolo nel suo complesso, senza prendere in considerazione i singoli documenti. Essa si fonda, al riguardo, sull'art. 6, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, il quale disciplina la forma e il contenuto delle «domande di accesso a un documento». Poiché in tale disposizione — nella lingua processuale della causa in oggetto (tedesco) — si parla di un documento, tale nozione contenuta nell'art. 6 dovrebbe essere interpretata come nell'art. 4. Qualora con una domanda venga richiesta una pluralità di documenti, la Commissione sarebbe altresì autorizzata a valutare tale richiesta globalmente, in ogni caso qualora i documenti richiesti siano analoghi.

78. È vero che l'art. 6 del regolamento n. 1049/2001, nella maggior parte delle versioni linguistiche, fra cui quella tedesca e quella inglese, utilizza la nozione di «documento» al singolare. Altre versioni, e in particolare quella francese e quella finlandese, la impiegano invece al plurale.

79. Le diverse versioni linguistiche di una disposizione comunitaria vanno tuttavia interpretate in modo uniforme e pertanto, in caso di divergenze tra tali versioni, la disposizione di cui trattasi dev'essere interpretata in funzione del sistema e dello scopo della normativa di cui fa parte²⁷ nonché, se del caso, basandosi sulla reale volontà del suo autore²⁸.

80. Gli artt. 4 e 6 del regolamento n. 1049/2001, pur impiegando effettivamente, in talune versioni linguistiche, la stessa nozione, perseguono tuttavia obiettivi completamente diversi. L'art. 6 verte sul contenuto delle domande. Questa disposizione è intesa prevalentemente a garantire l'identificazione dei documenti richiesti e a chiarire che una motivazione non è necessaria. Come mostra l'art. 6, n. 3, una domanda può contemplare più documenti e persino «un numero elevato di documenti». Al contrario è già stato

27 — Sentenze 5 dicembre 1967, causa 19/67, van der Vecht (Racc. pag. 462, 473); 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouche-reau (Racc. pag. 1999, punti 13-14); 14 giugno 2007, causa C-56/06, Euro Tex (Racc. pag. I-4859, punto 27), nonché 21 febbraio 2008, causa C-426/05, Tele2 Telecommunication (Racc. pag. I-685, punto 25).

28 — Sentenze 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder (Racc. pag. 419, punto 3); 7 luglio 1988, causa 55/87, Moksels Import und Export (Racc. pag. 3845, punto 49); 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e a. (Racc. pag. I-8615, punto 47), nonché 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Junk (Racc. pag. I-885, punto 33).

illustrato che l'esame della domanda deve aver ad oggetto ciascun singolo documento, anzi ciascun singolo contenuto. Economia generale e finalità fondano dunque le differenze nell'interpretazione della nozione di documento in relazione al suo impiego negli artt. 4 e 6 del regolamento n. 1049/2001.

81. La generale rinuncia all'esame individuale di documenti (e di contenuti) presupporrebbe piuttosto una diversa configurazione delle eccezioni. Così, la Commissione ha proposto di modificare il regolamento n. 1049/2001 nel senso di non rendere accessibili al pubblico i documenti di un fascicolo amministrativo di indagine o di procedimenti riguardanti un atto amministrativo di portata individuale, finché l'indagine non sia conclusa o l'atto definitivo. Non dovrebbero inoltre essere in alcun caso accessibili al pubblico i documenti contenenti informazioni che un'istituzione abbia raccolto ovvero ottenuto da persone fisiche o giuridiche nell'ambito dell'indagine²⁹. Nel caso presente, tuttavia, non sussiste alcuna eccezione di tal genere su cui occorra prendere posizione.

82. La Commissione può tuttavia, esattamente come il richiedente, riassumere le proprie dichiarazioni. Sia una domanda sia la concessione dell'accesso possono riferirsi ad una pluralità di documenti, fintantoché essi possano essere identificati in maniera

univoca. Nel rifiutare l'accesso, la Commissione può perlomeno basarsi al riguardo su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, in quanto a domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura si applicano considerazioni di ordine generale analoghe. È suo obbligo, tuttavia, verificare in ogni singolo caso se le considerazioni di ordine generale normalmente valide per un determinato tipo di documenti possano essere effettivamente applicate al particolare documento di cui sia chiesta la divulgazione³⁰.

83. Il Tribunale, senza incorrere in errori di diritto, ha effettuato constatazioni in tal senso ai punti 78, 85 e 86 della sentenza impugnata. Il terzo motivo di impugnazione deve pertanto essere respinto. Occorre in prosieguo verificare se la Commissione, nel respingere la domanda di accesso, abbia correttamente creato delle categorie.

3. Sulla tutela degli obiettivi delle attività di indagine

84. Il primo e il secondo motivo nonché la prima parte del quinto motivo vertono sulla portata dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001,

29 — Art. 2, n. 6 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, COM(2008) 229 def. Il Parlamento ha tuttavia respinto tale proposta di modifica l'11 marzo 2009 in prima lettura (documento del Parlamento P6_TA-PROV(2009)0114, v. anche documento del Consiglio 7394/09).

30 — Sentenza Svezia e Turco/Consiglio (cit. alla nota 17, punto 50).

ossia la tutela degli obiettivi delle attività d'indagine.

85. Al punto 88 della sentenza impugnata il Tribunale riporta nel modo seguente la motivazione della decisione della Commissione:

«Nell'ambito delle indagini in corso riguardanti la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato unico, una cooperazione leale ed una reciproca fiducia tra la Commissione, lo Stato membro e le imprese interessate sono indispensabili al fine di permettere alle differenti parti di esprimersi liberamente e [...] la divulgazione di documenti attinenti a tali indagini potrebbe pregiudicare l'iter dell'esame de[lla] causa compromettendo questo dialogo.»

86. Secondo il punto 89 della sentenza impugnata, tale motivazione non ha persuaso il Tribunale del fatto che tutti i documenti del fascicolo relativo ad un procedimento di esame degli aiuti rientrino manifestamente nell'eccezione prevista per le attività di indagine. La Commissione ritiene che tale constatazione sia inficiata da un errore di diritto.

87. Al riguardo la Commissione, nell'ambito del procedimento giudiziario, si fonda prevalentemente sulla circostanza che, nel procedimento di esame degli aiuti, i soggetti interessati diversi dallo Stato membro di cui

trattasi non hanno diritto alla consultazione del fascicolo [al riguardo sub a)]. È tuttavia più appropriato seguire il ragionamento contenuto nella motivazione della decisione della Commissione, incentrato sulla valutazione di quanto possa essere degna di tutela la comunicazione con lo Stato membro di cui trattasi [al riguardo sub b)] e sulla questione se tale bene giuridico protetto consenta in particolare la rinuncia ad un esame individuale del documento richiesto [al riguardo sub c)]. La medesima verifica deve essere effettuata in relazione alla comunicazione con gli altri interessati [al riguardo sub d)].

a) Sulla posizione del beneficiario degli aiuti nel procedimento di esame degli stessi

88. La Commissione fonda il carattere manifesto dell'esigenza di tutela nella prima parte del primo motivo e nel secondo motivo sostenendo che, nel procedimento di esame degli aiuti, i soggetti interessati diversi dallo Stato membro di cui trattasi non possono far valere un diritto di consultazione del fascicolo.

89. Così facendo, la Commissione mira indirettamente a sostenere la specialità della consultazione del fascicolo nel procedimento in materia di aiuti rispetto al regolamento n. 1049/2001. Diversamente dalla TGI, la Commissione non interpreta il diritto di

consultazione del fascicolo quale *lex specialis* tecnica, la quale escluderebbe l'applicazione del regolamento n. 1049/2001³¹, bensì lo coinvolge nell'interpretazione di un'eccezione al diritto di accesso ai documenti.

90. Il diritto di consultazione del fascicolo è un corollario dei diritti della difesa³². Esso si ricollega pertanto, in linea di principio, alla qualità di parte in un procedimento. Il procedimento di controllo degli aiuti di Stato è un procedimento avviato nei confronti dello Stato membro responsabile della concessione dell'aiuto³³.

91. Persone, imprese ed associazioni i cui interessi possano essere lesi dalla concessione di un aiuto, come per esempio il beneficiario dell'aiuto, non rivestono il ruolo di parte nel procedimento in materia di aiuti. Essi assumono sostanzialmente il ruolo di una fonte di informazioni³⁴. Di conseguenza, l'art. 20 del

regolamento n. 659/1999 non prevede alcun diritto di consultazione del fascicolo a favore di tali interessati.

92. Ciò viene evidentemente interpretato dalla Commissione nel senso che ai soggetti che siano diversi dallo Stato di cui trattasi l'accesso al fascicolo processuale è addirittura *vietato*. Come sottolineato a ragione dalla Svezia, dalla Finlandia e dalla TGI, tuttavia, non è dato ricavare un tale divieto né dal regolamento n. 659/1999 né dalla giurisprudenza. Al contrario, alcune sentenze più recenti fanno persino apparire possibile l'esistenza, in via eccezionale, di un diritto di consultazione del fascicolo: gli interessati, pur non potendo far valere i diritti di difesa nell'ambito di tale procedimento, dispongono per contro del diritto di parteciparvi in misura adeguata, tenendo conto delle circostanze del caso di specie³⁵. Non occorre tuttavia pronunciarsi al riguardo nel caso in esame.

31 — V. supra, paragrafi 38 e segg. La proposta della Commissione relativa al regolamento n. 1049/2001, COM(2000) 30 def./2, prevedeva ancora, all'art. 2, n. 2, seconda frase, che eventuali regole speciali sull'accesso ai documenti avrebbero dovuto escludere l'applicazione del regolamento. Nonostante tale disposizione non sia stata inserita nel regolamento, il Tribunale, nella sentenza 5 aprile 2005, causa T-376/03, Hendrickx/Consiglio (Racc. PI pagg. I-A-83 e II-379, punti 55 e segg.), ha deciso che le disposizioni sulla riservatezza della selezione nel settore del pubblico impiego ostano all'applicazione del regolamento.

32 — Sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione (Racc. pag. I-123, punto 68).

33 — Sentenze 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2263, punto 29), nonché 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (Racc. pag. I-7869, punto 81).

34 — Sentenze 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719, punto 45), nonché 6 ottobre 2005, causa C-276/03 P, Scott/Commissione (Racc. pag. I-8437, punto 34).

93. In ogni caso, la posizione di tali altri interessati nel procedimento in materia di aiuti non consente di trarre conclusioni sulla portata del diritto di accesso ai documenti. Essa non presenta alcun nesso con l'applicazione di un'eccezione ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 e in particolare con l'eccezione qui applicata, intesa alla tutela degli obiettivi delle attività d'indagine. Piuttosto,

35 — Sentenze 8 maggio 2008, causa C-49/05 P, Ferriere Nord/Commissione (non pubblicata nella Raccolta, pubblicazione sommaria in Racc. pag. I-68*, punto 69), nonché 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, Athinaiki Techniki/Commissione (Racc. pag. I-5829, punto 38).

risulta che il motivo del rifiuto di consultazione del fascicolo prescinde dalla circostanza che le informazioni in esso contenute non debbano essere divulgate. Decisiva è unicamente la considerazione di ordine procedurale secondo la quale agli altri interessati non spettano i diritti della difesa.

costituiscono principalmente un mezzo per partecipare a tale procedimento, il diniego di consultazione del fascicolo — come espone la TGI — non può essere censurato separatamente³⁸. Quale vizio procedurale, esso può tuttavia mettere in discussione la validità della decisione in materia di aiuti nel suo complesso³⁹.

94. La consultazione del fascicolo deve consentire alla parte coinvolta in un procedimento di procedere ad un esame di tutti i documenti presenti nel fascicolo istruttorio che potrebbero essere rilevanti ai fini della sua difesa. Tale diritto di consultazione del fascicolo è stato riconosciuto dalla Corte, in particolare, per le imprese interessate nei procedimenti antitrust³⁶. I documenti che non sono stati resi direttamente accessibili alla parte di cui trattasi non possono neanche venirle opposti³⁷. Poiché gli altri interessati non sono parti del procedimento in materia di aiuti, la Commissione non può neppure opporre loro alcun documento a cui dovrebbe essere garantito loro l'accesso.

96. A differenza della consultazione del fascicolo, il diritto di accesso ai documenti ai sensi del regolamento n. 1049/2001 non riveste alcuna valenza giuridica per il procedimento di esame degli aiuti. Tale regolamento non disciplina le modalità di partecipazione dei cittadini a procedimenti del genere. In particolare, l'accesso ai documenti non fonda, in linea di principio, la possibilità di presentare osservazioni nel procedimento in materia di aiuti. Una controversia che verte sull'accesso ai documenti di un fascicolo relativo agli aiuti lascia impregiudicata la validità della decisione sugli aiuti.

95. Dal momento che le informazioni fornite nell'ambito della consultazione del fascicolo

97. L'indipendenza del regolamento n. 1049/2001 dal procedimento di esame degli aiuti non viene messa in discussione neanche dal suo secondo «considerando». Ai sensi di quest'ultimo, una politica di trasparenza «consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e

36 — Sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461, punto 13 e seg.); 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 7 e seg.); 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione (Racc. pag. I-4235, punti 75 e seg.), nonché 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P e C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. I-8375, punto 315 e segg.). V., in merito ai diritti all'informazione dei funzionari, gli artt. 26 e seg. dello Statuto nonché la sentenza del Tribunale 8 luglio 2008, causa T-48/05, Franchet e Byk/Commissione (Racc. pag. II-1585, punti 126 e segg.).

37 — Sentenza Falck (cit. alla nota 33, punto 81).

38 — Sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione (Racc. pag. 2639, punto 10).

39 — V., in materia di diritto antitrust, le sentenze Hercules Chemicals/Commissione, punto 77, e Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, punto 317, cit. alla nota 36.

responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico». Ciò potrebbe essere interpretato quale indizio di una partecipazione della collettività al procedimento. La partecipazione dei cittadini al processo decisionale e la responsabilità dell'amministrazione nei loro confronti non devono tuttavia essere intese in senso processualistico, bensì rivestono natura politica. La trasparenza è intesa a fornire ai cittadini informazioni che consentano loro di valutare in maniera adeguata la prassi dell'amministrazione e, se del caso, di criticarla. Essi non devono tuttavia poter influire in maniera determinante sull'esito dei singoli procedimenti.

98. Il diritto di accesso ai documenti ha dunque un'esistenza propria indipendente dal procedimento di esame degli aiuti. Di conseguenza, l'accesso ai documenti e la consultazione del fascicolo comportano unicamente una situazione di fatto analoga in relazione alle informazioni, ma non — come espone la Commissione — la medesima posizione giuridica. Da ciò risulta, inoltre, che l'assenza di un diritto alla consultazione del fascicolo di altri interessati nel procedimento in materia di aiuti non esclude nel suo complesso neanche, quale *lex specialis* in conformità della tesi sostenuta in primo grado dalla Schott Glas, l'applicazione del regolamento n. 1049/2001⁴⁰.

99. Non può individuarsi una contraddizione alla valutazione sopra svolta neanche nel fatto che la Commissione può negare la consultazione del fascicolo con una motivazione relativamente succinta, mentre i requisiti di motivazione legati ad un rifiuto dell'accesso ai documenti possono essere relativamente rigorosi. Tale differenza si spiega con la circostanza che la consultazione del fascicolo può essere rifiutata rinviando semplicemente all'assenza dei diritti della difesa, mentre il rifiuto dell'accesso ai documenti presuppone l'esposizione delle eccezioni. Tuttavia, è quasi sempre più semplice affermare che un diritto non sussiste che motivare le eccezioni ad un diritto in linea di principio sussistente.

100. Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, tale indipendenza reciproca dei due diritti viene confermata dalla sentenza Sison. In tale sentenza, la Corte ha desunto dalla genesi storica del regolamento n. 1049/2001 che la portata del diritto di accesso esistente ai sensi del medesimo prescinde dalla questione se il richiedente necessiti o meno delle informazioni per far valere la sua posizione giuridica⁴¹.

101. Ciò significa, da un lato, che i richiedenti titolari di interessi giuridicamente tutelati ai sensi del regolamento n. 1049/2001 non hanno un diritto di accesso ai documenti più esteso di altri. Dall'altro lato, il diritto di tali richiedenti non è limitato in misura maggiore rispetto al diritto di qualsiasi terzo. L'eventualità che alcuni richiedenti esigano il documento per impiegarlo allo scopo di far valere altri diritti non può né rafforzare né

40 — V. al riguardo supra, paragrafi 40 e seg.

41 — Sentenza Sison/Consiglio (cit. alla nota 17, punti 45-48).

indebolire il loro diritto ai sensi del regolamento n. 1049/2001⁴².

pericolo dalla divulgazione dei documenti del procedimento.

102. Pertanto, l'esclusione della consultazione del fascicolo da parte di altri interessati nel procedimento in materia di aiuti non fonda un'eccezione al diritto di accesso ai documenti, cosicché la prima parte del primo motivo e il secondo motivo non possono essere accolti.

104. Al punto 89 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto tale motivazione in quanto eccessivamente generica. In particolare, essa non dimostrerebbe che tutti i documenti negati rientrino integralmente nell'eccezione.

b) Sulla riservatezza della comunicazione con lo Stato membro di cui trattasi

103. Come esposto dalla Commissione nella seconda parte del primo motivo d'impugnazione, essa ha rifiutato l'accesso per non mettere in pericolo lo svolgimento del procedimento di esame degli aiuti. In tale procedimento, una leale collaborazione ed una fiducia reciproca tra la Commissione, lo Stato membro e le imprese di cui trattasi sarebbero indispensabili al fine di consentire a tali interessati di esprimersi liberamente. Tale rapporto di fiducia verrebbe messo in

105. Di fatto, non risulta direttamente che la tutela degli obiettivi di un'indagine ai sensi dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 includa anche un rapporto di fiducia con lo Stato membro di cui trattasi. Come espone la Svezia, sembrerebbe piuttosto che vengano tutelate strategie d'indagine⁴³ e fonti⁴⁴.

106. Il Tribunale, secondo giurisprudenza costante, parte tuttavia dal presupposto che gli Stati membri hanno il diritto di attendersi dalla Commissione il rispetto della riservatezza con riferimento alle indagini che

42 — Vi è al contrario motivo per procedere ad una verifica del diritto procedurale qualora il diritto di accesso ai sensi del regolamento n. 1049/2001 sia più esteso dei diritti procedurali delle parti titolari di interessi giuridicamente tutelati. In linea di principio, il diritto procedurale dovrebbe infatti tener conto di tali interessi e mettere a disposizione dei soggetti di cui trattasi più informazioni di quante se ne forniscono alla collettività.

43 — In tal senso la sentenza del Tribunale 6 luglio 2006, cause riunite T-391/03 e T-70/04, Franchet e Byk/Commissione (Racc. pag. II-2023, punto 122).

44 — V. la sentenza 7 novembre 1985, causa 145/83, Adams/Commissione (Racc. pag. 3539), sulla tutela degli informatori.

potrebbero eventualmente sfociare in un procedimento per inadempimento⁴⁵.

la sua posizione⁴⁶. A ciò si aggiunge che la Commissione, nel perseguire le violazioni, dispone di un ampio potere discrezionale⁴⁷.

107. Anche tale approccio risulta parimenti, a prima vista, un po' singolare. Perché alla Commissione e agli Stati membri dovrebbe essere accordato un settore di tutela non accessibile al pubblico per i «negoziati» concernenti il rispetto del diritto comunitario? Nell'ambito di applicazione del procedimento per inadempimento il diritto non è, in linea di principio, negoziabile, bensì, conformemente alla sua natura, imperativo.

108. Il rispetto del diritto comunitario, peraltro, dipende spesso dalla configurazione delle misure nazionali, per esempio delle leggi che recepiscono le direttive. Le discussioni fra la Commissione e lo Stato membro concernenti le misure di recepimento o di applicazione assomigliano pertanto ad un processo negoziale. In tal senso, in particolare la fase precontenziosa deve consentire allo Stato membro di conformarsi volontariamente alle prescrizioni del Trattato o, se del caso, di giustificare

109. Intesa in tal senso, la tutela degli obiettivi delle attività di indagine si estende anche ad un margine di libertà che consenta di discutere in maniera indisturbata in merito all'addebito della violazione del diritto comunitario. Un siffatto margine di libertà è sensato affinché sia lo Stato membro di cui trattasi sia la Commissione possano pervenire ad una composizione amichevole senza subire una pressione pubblica eccessiva. Se ogni fase di un procedimento per inadempimento controverso fosse pubblica, i responsabili delle decisioni politiche, una volta assunte talune posizioni, difficilmente potrebbero abbandonarle. Ciò sbarrerebbe probabilmente la strada ad una soluzione del conflitto sensata e rispettosa delle norme di legge. Obiettivo del procedimento è, in definitiva, trovare una siffatta soluzione, mentre il chiarimento e l'accertamento di un'infrazione costituiscono solo un mezzo per realizzare tale obiettivo.

110. Nel corso dei negoziati tra la Commissione e lo Stato membro di cui trattasi, la divulgazione di documenti relativi alla

45 — V. sull'ordinanza 94/90 le sentenze WWF UK/Commissione (cit. alla nota 16, punto 63); 14 ottobre 1999, causa T-309/97, Bavarian Lager/Commissione (Racc. pag. II-3217, punto 46), nonché 11 dicembre 2001, causa T-191/99, Petrie e a./Commissione (Racc. pag. II-3677, punto 68), nonché, sul regolamento n. 1049/2001, la sentenza del Tribunale 12 settembre 2007, causa T-36/04, API/Commissione (Racc. pag. II-3201, punto 120). Sulle altre attività di indagine v. la sentenza del Tribunale 13 settembre 2000, causa T-20/99, Denkavit Nederland/Commissione (Racc. pag. II-3011, punti 43 e segg.) sulla base dell'ordinanza 94/90.

46 — Sentenze 23 ottobre 1997, causa C-157/94, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-5699, punto 60); causa C-158/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-5789, punto 56) e causa C-159/94, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5815, punto 103), nonché 29 settembre 1998, causa C-191/95, Commissione/Germania (Racc. pag. I-5449, punto 44).

47 — Sentenza 14 febbraio 1989, causa 247/87, Star Fruit/Commissione (Racc. pag. 291, punto 11).

fase delle indagini potrebbe pregiudicare il corretto svolgersi del procedimento per inadempimento⁴⁸.

111. Diversamente da quanto sottolineato finora dal Tribunale, non risulta dunque rilevante solo la fiducia dello Stato membro. Se così fosse, la Commissione dovrebbe, in linea di principio, consultarlo prima di respingere una domanda di accesso e rilasciare i documenti qualora lo Stato membro acconsenta. La Commissione ha tuttavia un proprio interesse meritevole di tutela a trattare in maniera riservata la comunicazione con lo Stato membro. Neppure essa è sottratta, nel suo operato, all'influenza dell'opinione pubblica: qualora le sue posizioni venissero rese note nel corso della discussione con lo Stato membro, ciò potrebbe rendere più difficile una nuova valutazione critica della propria tesi o una concessione.

112. Tale margine di libertà non può tuttavia essere garantito illimitatamente. Il rispetto del diritto comunitario da parte degli Stati membri e la sua attuazione da parte della Commissione costituiscono oggetti legittimi dell'interesse pubblico. Uno Stato membro non può aspettarsi che una violazione del diritto comunitario o l'accettazione di una determinata interpretazione restino riservate a lungo. Né, tantomeno, la Commissione può

esigere che la sua prassi attuativa e, segnatamente, l'esercizio del suo potere discrezionale restino celati al pubblico allorché vengono perseguite violazioni del diritto. Perlomeno a posteriori, quando il comportamento del negoziatore può essere apprezzato alla luce del risultato conseguito, il procedimento dovrebbe, pertanto, essere trasparente.

113. La tutela di indagini che possono comportare un procedimento per inadempimento non deve tuttavia, nel caso presente, essere delimitata in maniera precisa⁴⁹. Non occorre chiarire, in particolare, a quali condizioni il rischio per il processo negoziale nel procedimento per inadempimento sia ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico⁵⁰. Non siamo infatti in presenza di un procedimento per inadempimento, possibile anche in materia di aiuti, ma si verte piuttosto sulla tutela di indagini nell'ambito dell'esame degli aiuti in quanto tale.

114. La Commissione sostiene, a ragione, che il controllo degli aiuti è molto simile al procedimento per inadempimento. Ciò vale in particolare per la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento e per la preparazione della decisione sugli aiuti. È

48 — V. le sentenze del Tribunale Bavarian Lager/Commissione, punto 46, e API/Commissione, punto 121, cit. alla nota 45.

49 — Tale questione potrebbe porsi piuttosto nelle cause riunite C-514/07 P, Svezia/API e Commissione, C-528/07 P, API/Commissione e C-532/07 P, Commissione/API, comunicazione su GU 2008, C 22, pag. 36, nonché C 51, pagg. 32 e 37.

50 — Così, la semplice mancata trasposizione di direttive o una negligenza nel presentare tempestivamente relazioni spesso non sono veramente controverse oppure oggetto di «negoziati».

naturale che la Commissione e lo Stato membro si consultino sulla possibile configurazione dell'aiuto, affinché esso sia compatibile con il diritto comunitario. Inoltre, è vero che la Commissione non può decidere se perseguire aiuti illegali⁵¹; sussiste tuttavia un ampio margine discrezionale nel verificare se un aiuto è giustificato⁵². Resta pertanto un margine per discussioni sensibili ad una consultazione pubblica permanente.

pertanto ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico.

c) Sulla rinuncia all'esame individuale dei documenti

115. L'eccezione relativa alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine opera tuttavia solo qualora il rischio di pregiudicare tali negoziati sia ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico⁵³.

116. Ciò non è problematico nel caso presente: l'esame formale di un aiuto presuppone un conflitto fra la Commissione e lo Stato membro di cui trattasi. Lo Stato membro desidera versare l'aiuto, mentre la Commissione ritiene che «sussistono dubbi» (art. 4, n. 4, del regolamento n. 659/1999). La TGI era altresì consapevole del fatto che la Germania e la Commissione intrattenevano negoziati in ordine agli aiuti. Il rischio per tali negoziati era

117. Occorre inoltre verificare se la Commissione, senza procedere ad un esame individuale, poteva partire dal presupposto che la diffusione di tutti i documenti richiesti avrebbe generato tale rischio. È vero che, in linea di principio, ogni singolo documento deve essere verificato al fine di accertare l'esistenza di eventuali motivi che giustificano il rifiuto dell'accesso⁵⁴. La Commissione può tuttavia fondarsi perlomeno su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, in quanto per domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura valgono considerazioni di ordine generale analoghe⁵⁵.

118. Per quanto riguarda in primo luogo la corrispondenza con lo Stato membro, occorre pertanto partire dal presupposto che questa, in un procedimento in materia di aiuti controverso, sia in linea di principio meritevole di tutela nel suo complesso. Sarebbe difficile, di regola, distinguere fra documenti relativi ai negoziati e altri documenti. Persino

51 — V. le sentenze Commissione/Sytraval e Brink's France (cit. alla nota 34, punto 47) e Athinaiki Techniki/Commissione (cit. alla nota 35, punto 40).

52 — Sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a. (Racc. pag. I-3547, punto 36 e segg. e giurisprudenza ivi cit.).

53 — V. supra, paragrafi 52 e segg.

54 — V. supra, paragrafi 72 e segg.

55 — V. supra, paragrafo 82.

informazioni di pubblico dominio, concernenti per esempio mercati, prezzi o tecnologie, possono essere meritevoli di tutela, qualora vengano comunicate nell'ambito dei negoziati. La circostanza che esse vengano prodotte consente infatti speculazioni sui negoziati. A prescindere dalla loro esattezza, siffatte speculazioni possono rendere più gravosi i negoziati.

119. In secondo luogo, per gli stessi motivi anche i documenti interni della Commissione identificati al punto 83 della sentenza impugnata (corrispondenza fra i servizi della Commissione, memoranda destinati al membro della Commissione responsabile e note interne della Direzione generale «concorrenza») ricadono, in linea di principio, nell'ambito della tutela degli obiettivi dell'indagine. Essi contengono infatti informazioni sui negoziati con lo Stato membro di cui trattasi.

120. La verifica dell'esistenza o meno di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione non deve, in questi casi, essere effettuata per ciascun singolo documento. Piuttosto, occorre prendere in considerazione il procedimento in materia di aiuti nel suo complesso e, soprattutto, l'oggetto dell'aiuto. Tuttavia, un siffatto interesse non viene discusso nel caso in esame.

121. In linea di principio, dunque, la Commissione potrebbe partire dal presupposto che sia la corrispondenza con lo Stato membro sia i suoi documenti interni relativi ai procedimenti in materia di aiuti e concernenti misure a favore della TGI rientrino nell'eccezione della tutela degli obiettivi delle attività di indagine.

122. Non è tuttavia certo che il trattamento riservato dell'indagine fosse ancora giustificato, nel suo complesso, al momento del rigetto della domanda di accesso.

123. In linea di principio, è corretto il ragionamento effettuato dalla Commissione nella prima parte del quinto motivo di impugnazione: l'interesse di tutelare lo svolgimento indisturbato dei negoziati con lo Stato membro di cui trattasi sussiste, in linea di principio, fino alla loro conclusione, ossia per tutta durata di un'indagine concernente un aiuto.

124. Su tale fondamento la Commissione afferma che il procedimento in materia di aiuti dura fino a che la decisione che conclude il procedimento non sia più suscettibile di impugnazione. In caso di annullamento della decisione, infatti, occorrerebbe esaminare nuovamente l'aiuto. Ciò sarebbe stato ignorato dal Tribunale allorché, al punto 93 della sentenza impugnata, ha rinviato alla conclusione del procedimento C 19/2000.

125. Non è da escludersi che un'eventuale riapertura di un'indagine relativa all'aiuto venga pregiudicata dalla divulgazione del fascicolo del procedimento a seguito della decisione relativa a tale aiuto. La decisione pone tuttavia fine, innanzitutto, ad eventuali negoziati con lo Stato membro. Essa viene pubblicata ed è impugnabile. Qualora la Commissione, in una situazione del genere, ritenesse che la riapertura dell'indagine relativa all'aiuto, ossia dei negoziati oggetto di tutela, sia prevedibile, la stessa ammetterebbe che la sua decisione è inficiata da errori di diritto. Ciò non può tuttavia essere imputato alla Commissione nel caso presente. Il rischio di una riapertura dell'indagine è pertanto, nella specie, ipotetico. Il rischio che ipotetici negoziati concernenti un aiuto vengano pregiudicati non è dunque, a maggior ragione, ragionevolmente prevedibile e non può giustificare un rifiuto dell'accesso.

126. Nella misura in cui la Commissione fa riferimento, nella replica, all'eccezione sulla tutela delle procedure giurisdizionali di cui all'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, occorre constatare che tale eccezione — come anche la tutela dei documenti interni ai sensi dell'art. 4, n. 3⁵⁶ — non è oggetto del presente procedimento. La Commissione non può fondare a posteriori il rifiuto dell'accesso su un'altra eccezione⁵⁷. Non occorre pertanto decidere se sia necessario — come sostiene la Svezia — limitare la tutela

delle procedure giurisdizionali ai documenti creati appositamente per tali procedure⁵⁸.

127. La Commissione rinvia inoltre ai nessi sostanziali fra il procedimento C 19/2000 e il procedimento C 44/2001, in quanto quest'ultimo riguarderebbe misure esaminate anche nell'ambito del primo. Si potrebbe pertanto concedere l'accesso solo qualora entrambi i procedimenti siano conclusi.

128. A ciò osta, tuttavia, il fatto che la Commissione, con la decisione nel procedimento C 19/2000, ha definito e concluso una parte a sé stante. I negoziati relativi a tale parte si sono pertanto conclusi e non sono più necessariamente meritevoli di tutela nel loro insieme. Solo nella misura in cui, nell'ambito di tali negoziati, siano state comunicate informazioni che si riferiscono al procedimento C 44/2001, ancora in corso, sarebbe stato possibile rifiutare l'accesso. Di conseguenza, la Commissione non potrebbe più ritenere, in assenza di un esame individuale, che i documenti richiesti relativi al procedimento C 19/2000 rientrino, nel loro complesso, nella tutela delle indagini nel procedimento C 44/2001.

⁵⁶ — V. supra, paragrafo 42.

⁵⁷ — Sentenza 22 gennaio 2004, causa C-353/01 P, Mattila/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-1073, punto 32).

⁵⁸ — In tal senso, le sentenze del Tribunale Interporc/Commissione (cit. alla nota 16, punto 40) e API/Commissione (cit. alla nota 45, punto 60).

129. Il Tribunale si è pertanto rifiutato a ragione di estendere la tutela dell'indagine relativa all'aiuto all'intera corrispondenza con lo Stato membro concernente il procedimento C 19/2000 e ai relativi documenti interni.

130. Per completezza, occorre ricordare che anche i documenti del procedimento C 44/2001, all'epoca dei fatti, non erano più meritevoli di tutela nel loro complesso. La Commissione aveva infatti avviato il procedimento d'indagine formale attraverso una decisione oggetto di pubblicazione che informava in merito all'aiuto.

131. La Commissione sostiene, in proposito, che tale pubblicazione e la pubblicazione della decisione garantiscono, fino alla definitività di quest'ultima, una sufficiente trasparenza del controllo degli aiuti.

132. Qualora le informazioni relative ai negoziati siano già state rese legalmente⁵⁹ di

pubblico dominio⁶⁰, viene tuttavia meno il fondamento che legittima l'aspettativa di un trattamento riservato di tali informazioni⁶¹. L'ulteriore diffusione di queste informazioni non può più arrecare pregiudizio alla tutela degli obiettivi dell'indagine, in quanto essa e il suo nesso con l'indagine relativa all'aiuto sono già di dominio pubblico. È invece irrilevante, in tale contesto, se la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale offra sufficiente trasparenza o meno⁶².

133. La decisione di avviare il procedimento d'indagine formale ai sensi dell'art. 4, n. 4, del regolamento n. 659/1999 contiene, ai sensi dell'art. 6, n. 1, prima frase, un'esposizione sintetica dei punti di fatto e di diritto pertinenti, una valutazione preliminare

59 — Una diffusione non autorizzata non può invece far venir meno il requisito della riservatezza. La consegna confermerebbe infatti che tali documenti erano autentici. Risulta pertanto problematica l'ordinanza del Tribunale 11 dicembre 2006, causa T-290/05, Weber/Commissione, punti 41 e seg., laddove essa riconosce, in via subordinata, l'evasione di una domanda di accesso attraverso una pubblicazione non autorizzata del documento.

60 — Al riguardo occorre pensare anche al comportamento dello Stato membro di cui trattasi. Nel momento in cui questo rende generalmente note informazioni concernenti i negoziati, lo stesso non può aspettarsi che la Commissione le tratti in maniera riservata. Ciò vale in particolare nel caso di diffusione di informazioni ingannevoli. Anche la Commissione, tuttavia, nonostante il suo interesse personale, (v. supra, paragrafo 111) non può più insistere automaticamente sulla riservatezza, qualora le sue posizioni negoziali siano già di dominio pubblico.

61 — V., in tal senso, la sentenza del Tribunale 27 novembre 2007, cause riunite T-3/00 e T-337/04, Pitsiorlas/Consiglio e BCE (Racc. pag. II-4779, punto 86).

62 — Allorché il Tribunale, nella sentenza API/Commissione (cit. alla nota 45, punto 98), ha discusso la trasparenza sufficiente con riferimento ad una pubblicazione, si trattava di un'altra fase di esame, e segnatamente una deroga all'eccezione a causa di un prevalente interesse pubblico alla divulgazione. Qualora tuttavia già l'eccezione non operi, non vi è motivo di esaminare la deroga all'eccezione.

della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura prevista e l'esternazione dei dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune. Ai sensi dell'art. 26, n. 2, la Commissione pubblica tale decisione nella Gazzetta ufficiale.

d) Sulla comunicazione con altri interessati al procedimento in materia di aiuti

134. Così facendo, la Commissione ha reso di dominio pubblico il contenuto essenziale del fascicolo. Al di là di tale contenuto, i documenti esistenti fino a questo momento possono contenere, in linea di principio, solo informazioni non essenziali. Viene pertanto minata alla base la presunzione generale che la divulgazione di ognuno di questi documenti metterebbe in pericolo in maniera ragionevolmente prevedibile la comunicazione con lo Stato membro. Qualora la Commissione intenda continuare a fondare il rifiuto sulla riservatezza dell'indagine, ciò può risultare solo da un esame individuale dei documenti.

136. Non si dovrebbe inoltre trascurare neanche la circostanza che la tutela dei negoziati non può logicamente essere estesa, di regola, al rapporto della Commissione con gli altri soggetti interessati dall'indagine relativa all'aiuto. A prescindere dalla questione se si tratti del beneficiario dell'aiuto, dei suoi concorrenti o di altre parti interessate, tali terzi interessati sono, al contrario dello Stato membro, solo fonti di informazione. Ai sensi degli artt. 6 e 20 del regolamento n. 659/1999, essi possono formulare osservazioni. Non si tratta cioè di tutelare negoziati indisturbati fra questi e la Commissione.

135. Tale esame non si può limitare a verificare se i documenti contengano informazioni che non compaiono nella decisione pubblicata. Piuttosto, occorrerebbe una motivazione specifica per dimostrare che la divulgazione delle restanti informazioni, irrilevanti ai sensi dell'art. 6, n. 1, prima frase, del regolamento n. 659/1999, arrecherebbe un pregiudizio ragionevolmente prevedibile e non solo ipotetico alla tutela degli obiettivi dell'indagine relativa all'aiuto.

137. La Commissione sostiene, tuttavia, che fra la medesima e tali terzi interessati intercorre un rapporto di fiducia. Ciò è corretto nella misura in cui essi, ai sensi dell'art. 6, n. 2, del regolamento n. 659/1999, possono chiedere alla Commissione di non rivelare la loro identità, adducendo un danno potenziale nel caso di partecipazione al procedimento. Entro questi limiti, la fiducia nella tutela delle

fonti è legittima⁶³. Tuttavia, niente è più meritevole di tutela, su tale fondamento, dell'identità di una fonte e delle informazioni che la potrebbero smascherare⁶⁴.

138. Nel caso presente, la tutela dell'identità non è mai stata in discussione, in quanto la Commissione, con il suo rifiuto, ha addirittura menzionato espressamente la Schott Glas quale interessata.

139. Tuttavia, anche qualora l'identità della fonte sia nota, può sussistere un interesse ad un trattamento riservato delle informazioni fornite. Tali informazioni possono essere all'origine di inconvenienti. I soggetti di cui trattasi possono sfruttarle per procedere direttamente nei confronti della fonte, per esempio con l'accusa che sarebbero state trasmesse informazioni false. In ciò sarebbe ravvisabile un effetto dissuasivo (*chilling effect*)

che rende più difficile alla Commissione ricevere informazioni da terzi.

140. Tale eventualità deve, in linea di principio, essere accettata. Non sussiste alcun diritto di influire sull'esito delle indagini della Commissione, senza doverne temere le conseguenze. Piuttosto, la Svezia afferma correttamente che l'accessibilità alle osservazioni formulate dai terzi interessati può migliorare la base della decisione della Commissione. Se le osservazioni sono accessibili, le parti interessate possono controllarsi a vicenda e correggere tempestivamente dati errati⁶⁵. Viene altresì diminuita la tentazione di fornire informazioni false o ingannevoli alla Commissione.

141. L'esigenza di tutela delle osservazioni di fonti note può essere valutata diversamente nei casi in cui anche la divulgazione di informazioni corrette possa generare svantaggi ingiustificati. Sarebbe per esempio immaginabile che queste informazioni, pur non essendo tutelate nella Comunità, lo siano in

63 — Estensivamente ancora prima dell'introduzione del diritto di accesso ai documenti la sentenza Adams/Commissione (cit. alla nota 44, punto 34): la condizione di un trattamento riservato dovrebbe essere sempre rispettata. V., in tal senso, anche l'art. 18, n. 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, 2009/16/CE, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo (GU L 131, pag. 57), ai sensi del quale l'identità della persona che presenta un esposto non viene rivelata a prescindere dalla presenza di pericoli imminenti.

64 — V. la sentenza Adams/Commissione (cit. alla nota 44, segnatamente punto 40).

65 — Di fatto la TGI ha obiettato, nell'atto introduttivo relativo alla sentenza impugnata, punto 6, che la Schott Glas aveva fornito informazioni false alla Commissione, le quali non avrebbero potute essere corrette tempestivamente.

Stati terzi a titolo di segreti aziendali⁶⁶. Nel caso in esame non viene tuttavia prospettato alcun argomento in tal senso.

giustificato, in questo caso, solo sulla base di un esame individuale. Ciò non è avvenuto nella specie.

142. Di conseguenza, il contenuto delle osservazioni, ai sensi del regolamento n. 659/1999, non viene tutelato espressamente. Persino in relazione alla tutela dei segreti aziendali è prevista solo una consultazione dello Stato membro di cui trattasi (art. 25). È vero che anche gli altri interessati possono, ai sensi degli artt. 287 CE e 24 del regolamento n. 659/1999, esigere la tutela dei loro segreti aziendali e di analoghi interessi al mantenimento del segreto. Tuttavia, la loro posizione nell'indagine relativa all'aiuto non consente di presumere in via generale che la corrispondenza con i medesimi sia in linea di principio meritevole di tutela nel suo complesso. Piuttosto, occorre verificare, di volta in volta, nel caso concreto, in che misura i documenti debbano essere rifiutati al fine di tutelare la loro identità o per altri motivi.

e) Conclusione parziale

144. In conclusione, si deve pertanto constatare che giustamente il Tribunale ha deciso che la Commissione non avrebbe potuto respingere in toto la domanda della TGI sulla base dell'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, senza alcun esame dei singoli documenti.

143. Un'ampia tutela della comunicazione con terzi interessati non si evince neanche indirettamente dai negoziati con lo Stato membro di cui trattasi. Le semplici osservazioni formulate da un altro interessato non consentono di trarre conclusioni sui negoziati. Solo qualora la Commissione esiga informazioni specifiche al fine di utilizzarle nell'ambito dei negoziati sussiste un rapporto sufficientemente stretto con il processo negoziale. Il rifiuto dell'accesso può peraltro essere

145. Ci si potrebbe effettivamente domandare se gli effetti della decisione della Commissione avrebbero dovuto essere conservati perlomeno in relazione alla corrispondenza con lo Stato membro relativa al procedimento in materia di aiuti C 44/2001, nella misura in cui essa era intercorsa dopo l'apertura del procedimento d'indagine formale. La Commissione non ha peraltro contestato al riguardo la sentenza impugnata. È inoltre dubbio se la decisione sia in tal senso scindibile, essendo stata formulata quale decisione unitaria e

66 — Esemplici i fatti della sentenza Adams (cit. alla nota 44).

complessiva sulla domanda, senza identificare i singoli documenti.

V — Sulle spese

146. Pertanto, anche la seconda parte del primo motivo e la prima parte del quinto motivo devono essere respinti.

148. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, in combinato disposto con gli artt. 118 e 122, n. 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la TGI ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

C — Risultato della valutazione giuridica

147. Poiché nessuno dei motivi d'impugnazione dedotti dalla Commissione risulta accoglibile, il ricorso deve essere respinto in toto.

149. Ai sensi dell'art. 69, n. 4, primo comma, in combinato disposto con gli artt. 118 e 122, n. 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa in primo o in secondo grado sopportano, in linea di principio, le proprie spese⁶⁷.

⁶⁷ — V. la decisione sulle spese della sentenza Svezia/Commissione (cit. alla nota 17, punti 101 e segg.). Degli Stati membri intervenuti in primo grado, solo alla Svezia venivano riconosciute le spese, in quanto tale Stato membro aveva proposto il ricorso.

VI — Conclusione

150. In base alla considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di statuire come segue:

- «1) L'impugnazione è respinta.
- 2) La Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese del procedimento.
- 3) Il Regno di Danimarca, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia sopportano le proprie spese relative al procedimento di impugnazione.»