



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 17 novembre 2016¹

Causa C-562/14 P

**Regno di Svezia
contro**

Commissione europea

«Impugnazione — Accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea — Regolamento (CE) n. 1049/2001 — Eccezione al diritto di accesso — Articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino — Tutela degli obiettivi delle attività di indagine — Documenti contenuti in un fascicolo relativo a una procedura EU Pilot — Diniego di accesso — Obbligo dell'istituzione interessata di esaminare individualmente i documenti cui viene fatto riferimento nella domanda di accesso»

1. Con la presente impugnazione il Regno di Svezia chiede alla Corte di annullare la sentenza del Tribunale del 25 settembre 2014, *Spirlea/Commissione*². In tale decisione, il Tribunale ha respinto il ricorso proposto dal sig. Darius Nicolai Spirlea e dalla sig.ra Mihaela Spirlea (in prosieguito: i «coniugi Spirlea») diretto a ottenere l'annullamento della decisione della Commissione europea, del 21 giugno 2012, che negava loro l'accesso ai documenti contenuti in un fascicolo relativo a una procedura EU Pilot (in prosieguito: la «decisione controversa»³).

2. L'articolo 4 del regolamento (CE) n. 1049/2001⁴ stabilisce una serie di eccezioni al diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso delle istituzioni dell'Unione. La Corte ha stabilito, nella propria giurisprudenza, che le istituzioni dell'Unione possono respingere le domande di accesso in base a presunzioni generali di non divulgazione, quando i documenti in questione rientrano in una di cinque categorie⁵. In tali casi l'istituzione interessata, quando esamina le domande di accesso, non è tenuta a ispezionare ogni singolo documento di cui trattasi⁶.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — T-306/12, EU:T:2014:816 (in prosieguito: la «sentenza impugnata»).

3 — V. anche infra, paragrafi da 9 a 12.

4 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU 2001 L 145, pag. 43).

5 — Si tratta delle seguenti categorie: i) documenti di un fascicolo amministrativo relativo al procedimento di controllo degli aiuti di Stato, ii) memorie depositate da un'istituzione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, iii) documenti scambiati tra la Commissione e le parti notificanti o terzi nell'ambito di un procedimento di controllo di operazioni di concentrazione tra imprese, iv) documenti relativi a un procedimento precontenzioso per inadempimento e v) documenti afferenti a procedimenti di applicazione dell'articolo 101 TFUE. V. sentenza del 16 luglio 2015, *ClientEarth/Commissione*, C-612/13 P, EU:C:2015:486 (in prosieguito: la «sentenza ClientEarth»), punto 77 e giurisprudenza ivi citata. V. anche infra, paragrafi da 38 a 41.

6 — V. ad esempio, sentenza del 14 novembre 2013, *LPN e Finlandia/Commissione*, C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738 (in prosieguito: la «sentenza LPN»), punto 39.

3. La questione principale nella presente impugnazione è se la Corte debba aggiungere una sesta categoria di documenti alla quale applicare la presunzione generale di non divulgazione, ossia documenti in possesso della Commissione nel contesto di una procedura EU Pilot⁷. Per rispondere a tale questione, è necessario decidere se le caratteristiche di tale procedura e quelle del procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE (in particolare la fase precontenziosa di tale procedimento) siano talmente simili che la presunzione generale di non divulgazione, che si applica a quest'ultimo, dovrebbe anche includere documenti relativi a una procedura EU Pilot.

Normativa

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

4. L'articolo 15, paragrafo 1, TFUE sancisce, tra l'altro, il principio generale secondo il quale le istituzioni dell'Unione devono operare nel modo più trasparente possibile. Ai sensi del primo e del secondo comma dell'articolo 15, paragrafo 3, TFUE i cittadini europei hanno il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni dell'Unione. Tale diritto è soggetto a taluni principi e condizioni, tra cui limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati stabilite mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

5. Il diritto di accesso ai documenti è sancito dall'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸.

Il regolamento n. 1049/2001

6. In base ai considerando del regolamento n. 1049/2001, tale 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 15 TFUE (considerando 4). In linea di principio, tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico. Tuttavia, taluni interessi pubblici e privati dovrebbero essere tutelati, nondimeno, mediante eccezioni (considerando 11).

7. L'articolo 1 del regolamento definisce i principi, le condizioni e le limitazioni, per motivi di interesse pubblico o privato, che disciplinano il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni sancito dall'articolo 15 del Trattato TFUE in modo tale da garantire «l'accesso più ampio possibile».

8. L'articolo 4 è intitolato «Eccezioni». Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino:

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

(...)

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

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

7 — V. infra, paragrafo 9.

8 — GU 2010 C 83, pag. 389 (in prosieguo: la «Carta»).

Procedura EU Pilot

9. La Commissione ha suggerito, anzitutto, di introdurre un esercizio pilota per migliorare l'applicazione del diritto dell'Unione nella sua comunicazione «Un'Europa dei risultati – applicazione del diritto [dell'Unione]»⁹. Non esiste una specifica base giuridica nei Trattati per tale procedura, che ha iniziato a funzionare dall'aprile 2008. Nel 2010 la Commissione ha dichiarato che:

«(...) L'idea alla base del progetto è che questo sistema debba essere utilizzato per ogni questione e problema riguardante l'applicazione del diritto dell'Unione, in cui sono richieste informazioni o spiegazioni allo Stato membro (...) È considerato inoltre coerente assicurare che sia fornita quantomeno una minima opportunità di giungere a una soluzione rapida e positiva, da individuare prima dell'avvio di un procedimento per inadempimento, che sostituisca le attuali prassi amministrative [la cosiddetta “lettera previa all'applicazione dell'articolo 258 TFUE”] (...)»¹⁰.

Fatti e decisione controversa

10. I coniugi Spirlea avevano un figlio, deceduto nell'agosto 2010, presumibilmente a seguito di un trattamento terapeutico che implicava l'uso di cellule staminali autologhe, somministrato in una clinica privata di Düsseldorf (Germania) (in prosieguo: la «clinica privata»). Con lettera dell'8 marzo 2011, gli stessi hanno presentato una denuncia alla Direzione generale per la Salute della Commissione in cui affermavano, in sostanza, che la clinica privata aveva potuto fornire detto trattamento a causa dell'inosservanza, da parte delle autorità tedesche, degli obblighi di cui al regolamento (CE) n. 1394/2007¹¹, sui medicinali per terapie avanzate. La Commissione ha quindi avviato una procedura EU Pilot¹² per accertare se il regolamento n. 1394/2007 fosse stato violato. In base a tale procedura, la Commissione ha inviato due richieste di informazioni alle autorità tedesche il 10 maggio e il 10 ottobre 2011. Queste ultime hanno risposto a tali richieste, rispettivamente, il 7 luglio e il 4 novembre 2011.

11. I coniugi Spirlea hanno chiesto l'accesso, ai sensi del regolamento n. 1049/2001, ai documenti contenenti informazioni sullo stato di avanzamento della loro pratica. Il 26 marzo 2012, con due lettere separate, la Commissione ha respinto tale richiesta. Il 30 aprile 2012 la Commissione ha comunicato ai coniugi Spirlea di non aver potuto concludere nel senso della violazione, da parte delle autorità tedesche, del diritto dell'Unione, in particolare del regolamento n. 1394/2007.

12. Il 21 giugno 2012, con la decisione controversa, la Commissione ha negato l'accesso ai documenti richiesto in base all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Essa ha ritenuto, in sostanza, che la divulgazione delle due richieste di informazioni che la Commissione aveva inviato alle autorità tedesche il 10 maggio e il 10 ottobre 2011 nel contesto della procedura 2070/11 (in prosieguo: i «documenti controversi») ¹³ avrebbe potuto pregiudicare il buon funzionamento dell'indagine avviata con le autorità tedesche. Essa ha altresì escluso l'accesso parziale a tali documenti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, del regolamento n. 1049/2001. La Commissione ha poi dichiarato

9 — Di seguito indicata come «Comunicazione del 5 settembre 2007» [COM(2007) 502 definitivo]. I 15 Stati membri che hanno partecipato inizialmente all'esercizio erano l'Austria, la Repubblica ceca, la Danimarca, la Finlandia, la Germania, l'Ungheria, l'Irlanda, l'Italia, la Lituania, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Slovenia, la Spagna, la Svezia e il Regno Unito. Attualmente tutti i 28 Stati membri partecipano a quella che è ormai nota come la procedura EU Pilot.

10 — V. paragrafo 3.1 del documento di lavoro dei servizi della Commissione del 3 marzo 2010 «Facts on the functioning of the system up to the beginning of February 2010 Accompanying document to the Report from the Commission EU Pilot Evaluation Report (COM(2010) 70 final)».

11 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, sui medicinali per terapie avanzate recante modifica della direttiva 2001/83/CE e del regolamento (CE) n. 726/2004 (GU 2007 L 324, pag. 121).

12 — Procedura Pilot 2070/11/SNCO (in prosieguo: la «procedura 2070/11»).

13 — I documenti controversi comprendono soltanto le due richieste di informazioni della Commissione, non già la risposta dello Stato membro. V. anche *infra*, paragrafo 21.

che non sussisteva alcun interesse pubblico prevalente, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, ultima frase, del regolamento, alla divulgazione dei documenti controversi. Infine, il 27 settembre 2012, la Commissione ha comunicato ai coniugi Spirlea che la procedura 2070/11 si era definitivamente conclusa.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

13. Il 6 luglio 2012 i coniugi Spirlea hanno avviato un procedimento dinanzi al Tribunale chiedendo l'annullamento della decisione controversa. La Danimarca, la Finlandia e la Svezia sono intervenute a loro sostegno. La Repubblica ceca e la Spagna sono intervenute a sostegno della Commissione. In ottemperanza a un'ordinanza del Tribunale, la Commissione ha prodotto i documenti controversi perché fossero esaminati. I documenti non sono stati resi accessibili ai coniugi Spirlea né ad alcuno degli intervenienti.

14. I coniugi Spirlea sostenevano, con il loro primo motivo, che la Commissione era incorsa in un errore di diritto nell'interpretare l'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 nel senso che essa poteva negare la divulgazione dei documenti relativi a una procedura EU Pilot senza esaminarli concretamente e individualmente. Respungendo detto motivo, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione non era incorsa in un errore di diritto nell'interpretare in tal modo la disposizione di cui trattasi¹⁴. Il Tribunale ha statuito che, contrariamente a quanto sostenuto dal Regno di Svezia, la Commissione aveva constatato che tali documenti erano oggetto di procedure di indagine ancora in corso e che, pertanto, la presunzione generale di non divulgazione era effettivamente applicabile ai suddetti documenti¹⁵. Il Tribunale ha quindi proseguito respungendo la censura dei coniugi Spirlea secondo la quale la Commissione non aveva ponderato correttamente gli opposti interessi nel determinare l'esistenza di un interesse pubblico prevalente¹⁶.

15. Con il loro secondo motivo, i coniugi Spirlea lamentavano il fatto che la Commissione non avesse riconosciuto il loro diritto ad un accesso parziale ai documenti controversi. Il Tribunale ha respinto tale motivo in quanto infondato¹⁷. Il Tribunale ha poi respinto il terzo motivo dei coniugi Spirlea secondo il quale la Commissione non aveva osservato l'obbligo di motivazione cui era tenuta in forza dell'articolo 296 TFUE¹⁸. Infine, il Tribunale ha respinto il quarto motivo secondo il quale la Commissione aveva violato le norme sul trattamento delle denunce presentate da cittadini dell'Unione fissate nella sua comunicazione del 20 marzo 2002¹⁹.

Impugnazione e procedimento dinanzi alla Corte

16. Il governo svedese chiede alla Corte di:

- annullare la sentenza impugnata;
- dichiarare la decisione controversa invalida e
- condannare la Commissione alle spese.

14 — Punto 80 della sentenza impugnata.

15 — Punto 85 della sentenza impugnata.

16 — Punto 102 della sentenza impugnata.

17 — Punto 107 della sentenza impugnata.

18 — Punto 124 della sentenza impugnata.

19 — Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al mediatore europeo relativa ai rapporti con gli autori di denunce in materia di violazioni del diritto [dell'Unione] (COM(2002) 141 definitivo). V. punto 130 della sentenza impugnata.

17. La Svezia deduce tre motivi di impugnazione. Con i primi due motivi si sostiene che il Tribunale ha interpretato erroneamente l'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 sotto due profili: in primo luogo, nel dichiarare che la Commissione, quando fa valere l'eccezione relativa alle indagini, può fondare la sua decisione su una presunzione generale secondo la quale l'accesso dovrebbe essere negato in una procedura EU Pilot e, in secondo luogo, nel dichiarare che la valutazione della Commissione secondo cui non sussisteva alcun interesse pubblico prevalente ai sensi della parte finale dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale regolamento non era viziata da errori. Con il terzo motivo di impugnazione si sostiene che il Tribunale non ha applicato correttamente il diritto dell'Unione nel dichiarare che, nel contesto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE, la legittimità dell'atto impugnato, anche quando riguarda l'esame della richiesta presentata ai sensi del regolamento n. 1049/2001, deve essere valutata con riferimento a elementi di fatto e di diritto esistenti alla data in cui tale atto è stato adottato.

18. La Danimarca e la Finlandia sostengono l'impugnazione della Svezia.

19. La Germania è intervenuta a sostegno della Commissione, come hanno fatto altresì la Repubblica ceca e la Spagna.

Primo motivo, vertente sull'errata interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 – presunzione generale di non divulgazione per i documenti relativi a una procedura EU Pilot

20. A sostegno del primo motivo di impugnazione, la Svezia afferma che il principio generale da applicare quando si esaminano richieste di accesso a documenti è di garantire la più ampia trasparenza possibile. Pertanto, le eccezioni a tale principio dovrebbero essere interpretate e applicate in senso restrittivo.

La sentenza impugnata

21. Innanzitutto, il Tribunale ha dichiarato che era evidente che l'oggetto della controversia fosse il diniego della Commissione di concedere l'accesso alle richieste di informazioni presentate dalla stessa alle autorità tedesche il 10 maggio e il 10 ottobre 2011, più che le osservazioni di tale Stato membro del 4 novembre 2011²⁰. Il Tribunale ha osservato che, al momento dell'adozione della decisione controversa, la procedura EU Pilot avviata nei confronti della Germania era ancora in corso. Non era in discussione il fatto che i documenti controversi rientrassero in un'attività di «indagine» ai sensi dell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. In ogni caso, dalla comunicazione del 5 settembre 2007 emergeva chiaramente che l'obiettivo delle procedure EU Pilot è di verificare se il diritto dell'Unione sia rispettato e applicato correttamente all'interno degli Stati membri²¹.

22. Il Tribunale ha quindi esaminato se la Commissione fosse tenuta, nondimeno, a effettuare una valutazione concreta del contenuto di ciascuno dei documenti controversi o potesse invece basarsi su una presunzione generale di pregiudizio, a causa della divulgazione, degli obiettivi cui si riferisce l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Nel procedere a tale esame, il Tribunale ha osservato che la Corte ha stabilito, quale eccezione al principio fondamentale di trasparenza, che le istituzioni dell'Unione possono basarsi su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti²². Può non essere necessario un esame individuale e concreto di ciascun documento quando, per le circostanze particolari della causa, è

20 — Punto 44 della sentenza impugnata.

21 — Punto 45 della sentenza impugnata.

22 — Punto 48 della sentenza impugnata e giurisprudenza ivi citata.

evidente che l'accesso ai documenti dev'essere negato o, al contrario, accordato. In questi casi, l'istituzione interessata può basarsi su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, in quanto a domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura o della stessa categoria possono applicarsi considerazioni di ordine generale analoghe²³. La Corte ha riconosciuto, in taluni casi, l'esistenza di tali presunzioni generali relativamente all'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001²⁴.

23. Il Tribunale ha sottolineato che non è di poco conto la possibilità di avvalersi di una presunzione generale di non divulgazione: presunzioni di tal genere non solo circoscrivono l'applicazione del principio fondamentale di trasparenza sancito dall'articolo 11 TUE, dall'articolo 15 TFUE e dal regolamento n. 1049/2001, ma limitano anche di fatto l'accesso ai documenti di cui trattasi. Pertanto, il ricorso a tali presunzioni deve fondarsi su ragioni solide e convincenti e qualsiasi eccezione a un diritto soggettivo o a un principio generale rientrante nel diritto dell'Unione, ivi compreso il diritto di accesso previsto dall'articolo 15, paragrafo 3, TFUE, in combinato disposto con il regolamento n. 1049/2001, deve essere applicata e interpretata in senso restrittivo²⁵.

24. Il Tribunale ha concluso che: «(...) gli argomenti dedotti dai [coniugi Spirlea] e dagli Stati membri che intervengono a loro sostegno nella causa in esame, che attengono sia alla natura informale della procedura EU Pilot che alle differenze esistenti fra tale procedura e il procedimento per inadempimento, non [sono] sufficienti per constatare un errore nella premessa del ragionamento contenuto nella decisione [controversa] secondo la quale, tenuto conto della finalità della procedura EU Pilot, la presunzione generale di diniego riconosciuta dalla giurisprudenza per i procedimenti per inadempimento, ivi compresa la loro fase precontenziosa, dovrebbe essere altresì applicabile nell'ambito delle procedure EU Pilot. Infatti, la ratio decidendi seguita dalla Corte nella [sentenza LPN e Finlandia/Commissione²⁶], (...) nonché le analogie esistenti tra la procedura EU Pilot e il procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE depongono a favore di siffatto riconoscimento»²⁷.

25. Il Tribunale ha dichiarato, in primo luogo, che l'elemento unificante nel ragionamento seguito dalla Corte relativamente alle varie categorie di documenti per le quali è ammessa una presunzione generale di diniego di accesso consiste nel fatto che il buon funzionamento delle procedure di cui trattasi rischierebbe di essere pregiudicato. Tale elemento unificante si applica altresì alle procedure EU Pilot. La Commissione si è basata sulla stessa premessa nella decisione controversa quando ha spiegato che, nell'ambito di una procedura EU Pilot, doveva regnare un clima di fiducia reciproca tra la Commissione e lo Stato membro interessato che consentisse loro di avviare un processo di negoziazione e di compromesso ai fini di una composizione amichevole della controversia, senza che fosse necessario avviare un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE²⁸. La situazione rimane inalterata anche se le procedure EU Pilot non sono del tutto equivalenti a procedimenti in materia di controllo degli aiuti di Stato o delle concentrazioni, né a un procedimento giurisdizionale, né questi ultimi sono equivalenti tra loro. Tale fatto, tuttavia, non aveva impedito alla Corte di riconoscere, per tutti questi casi, la possibilità di ricorrere a presunzioni generali applicabili a talune categorie di documenti²⁹.

23 — Punto 49 della sentenza impugnata e giurisprudenza ivi citata.

24 — Al punto 50 della sentenza impugnata il Tribunale ha fatto riferimento a quattro categorie di presunzioni generali. La Corte ha aggiunto successivamente una quinta categoria: v. supra, nota a piè di pagina n. 5.

25 — Punti 52 e 53 della sentenza impugnata.

26 — V. supra, nota a piè di pagina n. 6.

27 — Punto 56 della sentenza impugnata.

28 — Punto 57 della sentenza impugnata e giurisprudenza ivi citata.

29 — Punto 58 della sentenza impugnata.

26. In secondo luogo, le procedure EU Pilot e il procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, segnatamente nella fase precontenziosa, presentano analogie che giustificano l'applicazione di un approccio comune nei due casi. Orbene, tali analogie prevalgono sulle differenze³⁰. Entrambe le procedure consentono alla Commissione di esercitare al meglio il suo ruolo di custode dei Trattati. La procedura EU Pilot e il procedimento per inadempimento hanno lo scopo di garantire il rispetto del diritto dell'Unione, offrendo allo Stato membro interessato la possibilità di far valere i suoi mezzi di difesa ed evitando, ove possibile, il ricorso a un procedimento giurisdizionale. In entrambi i casi spetta alla Commissione, quando ritiene che uno Stato membro sia venuto meno ai suoi obblighi, valutare l'opportunità di agire contro tale Stato³¹. Tali procedimenti sono altresì di natura bilaterale, tra la Commissione e lo Stato membro interessato³². Infine, sebbene la procedura EU Pilot non sia del tutto equivalente al procedimento per inadempimento, essa può tuttavia condurre all'avvio, da parte della Commissione, del procedimento di cui all'articolo 258 TFUE, in quanto la Commissione, al termine della procedura EU Pilot, può avviare formalmente il procedimento per infrazione mediante una lettera di diffida e adire eventualmente la Corte al fine di far constatare da quest'ultima che lo Stato membro interessato non ha adempiuto i suoi obblighi. In tali circostanze, la divulgazione di documenti nell'ambito della procedura EU Pilot potrebbe nuocere alla fase successiva, ossia il procedimento per inadempimento. Inoltre, se la Commissione fosse tenuta a concedere l'accesso a dati sensibili forniti dagli Stati membri e a rivelare gli argomenti di difesa di questi ultimi nell'ambito della procedura EU Pilot, gli Stati membri potrebbero essere restii, inizialmente, a condividerli³³.

27. Pertanto, il Tribunale ha concluso che: «(...) quando l'istituzione interessata fa valere l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, relativa alle procedure di indagine, essa può basarsi su una presunzione generale per negare l'accesso a documenti relativi alla procedura EU Pilot, quale fase precedente all'eventuale avvio formale di un procedimento per inadempimento»³⁴.

28. Il Tribunale ha proseguito respingendo gli argomenti dei coniugi Spirlea, compresa l'affermazione che una presunzione generale relativa a documenti rientranti in una procedura EU Pilot potrebbe essere, in ogni caso, riconosciuta solo quando si tratta di una domanda di accesso a un «insieme di documenti» e non già, come nella fattispecie, a due soli documenti³⁵.

Argomenti delle parti

29. Il governo svedese sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto sotto i seguenti profili. In primo luogo, esso ha consentito alla Commissione di basarsi su una presunzione generale di non divulgazione per respingere la domanda di accesso ai documenti presentata dai coniugi Spirlea. Il Tribunale avrebbe dovuto stabilire che la Commissione era obbligata ad esaminare il contenuto specifico di ciascun documento. In secondo luogo, mentre nella fase precontenziosa del procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE esiste tale presunzione generale di non divulgazione dei documenti, ciò non dovrebbe costituire la base di un approccio comune per i documenti nell'ambito di una procedura EU Pilot, in quanto le differenze fra le due procedure prevalgono sulle analogie. In terzo luogo, nei limiti in cui possa essere riconosciuta la presunzione generale relativa a documenti rientranti in una procedura EU Pilot, la domanda di accesso deve riguardare un «insieme di documenti», e non solo due, come nel procedimento di cui trattasi.

30 — Punto 59 della sentenza impugnata.

31 — Punto 60 della sentenza impugnata.

32 — Punto 61 della sentenza impugnata.

33 — Punto 62 della sentenza impugnata.

34 — Punto 63 della sentenza impugnata.

35 — Punti da 72 a 76 della sentenza impugnata.

30. La Danimarca afferma, a sostegno di tali argomenti, che le procedure EU Pilot riguardano casi diversi dall'eventuale procedimento per inadempimento e presentano una portata più ampia della fase precontenziosa di tale procedimento. Circa un quarto delle procedure EU Pilot riguardanti la Danimarca si riferivano a questioni puramente fattuali. In tali casi, non si può supporre che l'accesso alla corrispondenza debba essere negato in base a una presunzione generale.

31. La Finlandia aggiunge che non si dovrebbe presumere che i documenti nell'ambito di una procedura EU Pilot contengano le valutazioni preliminari della Commissione e degli Stati membri relativamente a un procedimento per inadempimento, la cui divulgazione pregiudicherebbe l'obiettivo di un ricorso ai sensi dell'articolo 258 TFUE. La Finlandia condivide inoltre il punto di vista della Svezia secondo il quale una presunzione generale di non divulgazione si applica solo quando sono interessati più documenti. Il Tribunale ha dichiarato erroneamente che il criterio pertinente, riguardo all'applicabilità di una presunzione generale di riservatezza, era di natura qualitativa più che quantitativa.

32. La Commissione sostiene che gli argomenti del governo svedese sono inoperanti e afferma che, in ogni caso, dalla giurisprudenza della Corte deriva che un'istituzione può respingere una domanda di accesso ai documenti basata su una presunzione generale anche quando tale domanda riguarda solo un numero limitato di documenti.

33. Anche la Repubblica ceca e la Spagna sostengono che quanto stabilito dal Tribunale è corretto. Tali Stati ritengono, in particolare, che tutte le procedure EU Pilot siano destinate a verificare l'osservanza del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. Gli stessi aggiungono che le analogie pratiche o funzionali tra la procedura EU Pilot e il procedimento per inadempimento indicano la comparabilità tra le due procedure.

34. La Germania ritiene altresì che la sentenza impugnata sia corretta. Essa sottolinea che il numero di violazioni è diminuito da quando è stata introdotta la procedura EU Pilot, in quanto i casi possono essere definiti più rapidamente senza necessità di avviare un procedimento per inadempimento. È pertanto essenziale mantenere in futuro questo clima di fiducia reciproca. L'obbligo di divulgare documenti nell'ambito di una procedura EU Pilot potrebbe ostacolare il buon funzionamento della procedura. Esistono varie analogie tra la procedura EU Pilot e la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento. La Germania non condivide l'affermazione della Svezia secondo la quale le procedure EU Pilot presentano un ambito di applicazione più ampio di quello del procedimento per inadempimento. Sono oggetto di procedure EU Pilot soltanto le questioni che potrebbero essere sollevate ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Richieste di informazioni puramente fattuali (come quelle menzionate dalla Svezia e dalla Danimarca) non possono formare oggetto di procedure EU Pilot salvo che siano collegate a un'eventuale violazione del diritto dell'Unione.

35. In risposta alle osservazioni della Germania, la Svezia segnala le differenze tra la propria esperienza in materia di procedure EU Pilot e quelle della Germania. In Svezia, i casi concernenti documenti voluminosi e documenti contenenti dati sensibili hanno costituito l'eccezione. Tali differenze riflettono la diversità di opinioni degli Stati membri su ciò che tale procedura comporta e ostano all'applicazione di una presunzione generale di riservatezza in tutti i casi di procedure EU Pilot. La Finlandia aggiunge che la natura informale delle procedure EU Pilot implica che lo scambio di informazioni e qualsiasi discussione tra la Commissione e uno Stato membro presentino notevoli differenze rispetto a quanto avviene in un procedimento per inadempimento. Ne consegue che la presunzione generale di non divulgazione non dovrebbe essere applicata ai documenti relativi a una procedura EU Pilot³⁶.

36 — La Finlandia si basa sulla sentenza della Corte ClientEarth, pronunciata dopo la decisione del Tribunale contenuta nella sentenza impugnata.

Valutazione

Osservazioni preliminari

36. Ai sensi dell'articolo 42 della Carta, qualsiasi cittadino dell'Unione ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni³⁷. Lo stesso regolamento n. 1049/2001 stabilisce espressamente che esso mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni dell'Unione³⁸. Al contempo, taluni interessi pubblici e privati dovrebbero essere tutelati mediante eccezioni a tale diritto e le istituzioni dell'Unione dovrebbero essere poste nelle condizioni di espletare le loro funzioni³⁹. Qualsiasi eccezione deve essere sia adeguata sia necessaria⁴⁰ e eccezioni siffatte, dal momento che derogano al principio generale del più ampio accesso possibile ai documenti, devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo⁴¹. L'istituzione dell'Unione può fondarsi, in via di principio, nel decidere di respingere una domanda di accesso ai documenti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, poiché considerazioni analoghe possono applicarsi a domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura⁴².

37. Dalle constatazioni del Tribunale, contenute nel punto 45 della sentenza impugnata, deriva che la procedura 2070/11 costituiva un'indagine ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Qualora non sussista una presunzione generale in base alla quale sia possibile negare l'accesso ai documenti prodotti nell'ambito di tale procedura, spetterà alla Commissione esaminare ogni singolo documento e decidere se si debba concedere o meno l'accesso. La divulgazione dei documenti non costituisce una conseguenza automatica⁴³.

Le presunzioni generali di non divulgazione

38. Le cinque categorie per le quali la Corte ha negato l'accesso ai documenti in base a una presunzione generale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 si riferiscono tutte a serie di documenti chiaramente definite dal fatto che rientravano in un fascicolo relativo a un procedimento pendente di natura amministrativa o giurisdizionale. Riconoscere un diritto generale di accesso ai documenti avrebbe quindi turbato, probabilmente, la natura e lo svolgimento del procedimento in oggetto⁴⁴.

39. In quattro delle cinque categorie, la Corte ha esaminato e interpretato le norme dell'Unione che disciplinavano il procedimento in esame unitamente alle disposizioni in materia di accesso ai documenti contenute nel regolamento n. 1049/2001. Nella sentenza TGI erano in discussione le norme sugli aiuti di Stato⁴⁵, nella sentenza API venivano prese in considerazione le norme che disciplinano i procedimenti dinanzi ai giudici dell'Unione⁴⁶, nella sentenza Éditions Odile Jacob erano valutate le disposizioni che disciplinano il procedimento di controllo di operazioni di concentrazione

37 — V. supra, paragrafi 4 e 5.

38 — V. considerando 4.

39 — V. considerando 11.

40 — V. sentenza del 6 dicembre 2001, Consiglio/Hautala, C-353/99 P, EU:C:2001:661, punti 27 e 28.

41 — V. sentenza del 21 luglio 2011, Svezia/MyTravel e Commissione, C-506/08 P, EU:C:2011:496, punto 75 e giurisprudenza ivi citata.

42 — V. sentenza ClientEarth, punto 69 e giurisprudenza ivi citata.

43 — V. inoltre, infra, paragrafo 74.

44 — V. supra, nota a piè di pagina n. 5.

45 — V. sentenza del 29 giugno 2010, Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2010:376 (in prosieguo: la «sentenza TGI»), punti da 55 a 58.

46 — V. sentenza del 21 settembre 2010, Svezia e a./API e Commissione, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541 (in prosieguo: la «sentenza API»), punti da 96 a 100.

tra imprese⁴⁷ e la sentenza EnBW riguardava l'esame delle norme sulle intese⁴⁸. Così facendo, la Corte ha tentato di giungere a un'interpretazione coerente delle specifiche norme procedurali in esame e delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001. Le decisioni della Corte in tali cause mantengono l'equilibrio che il legislatore dell'Unione intendeva dovesse sussistere tra le norme dell'Unione che disciplinavano la procedura di cui trattasi e il regolamento.

40. Non esiste alcuna normativa che disciplini la procedura EU Pilot e non sussistono norme procedurali specifiche. Pertanto, non esistono norme equivalenti, nell'ambito di tale procedura, a quelle che disciplinano i procedimenti in materia di aiuti di Stato, i procedimenti giurisdizionali, il procedimento di controllo di operazioni di concentrazione tra imprese o le pratiche incompatibili con il mercato comune.

41. Per quanto riguarda la quinta categoria, la Corte ha stabilito che la divulgazione generale di documenti contenuti in un fascicolo durante la fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento rischia di alterare la natura di tale procedimento e di modificare le sue modalità di svolgimento e, di conseguenza, tale divulgazione pregiudicherebbe, in via di principio, la tutela degli obiettivi delle attività di indagine, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. La divulgazione potrebbe rendere ancor più difficile il processo di negoziazione e il raggiungimento di un accordo tra la Commissione e lo Stato membro interessato che ponga fine all'asserita violazione, al fine di rendere possibile l'osservanza del diritto dell'Unione e di evitare azioni legali dinanzi ai giudici dell'Unione⁴⁹.

42. Dato che non esistono norme specifiche che disciplinano la fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento, la Corte non era tenuta a esaminare se concedere un accesso generale in base al regolamento n. 1049/2001 avrebbe pregiudicato particolari norme procedurali. Tale posizione vale anche per la procedura EU Pilot.

43. Le analogie tra le procedure EU Pilot e il procedimento per inadempimento, in particolare la fase precontenziosa di quest'ultimo, sono tali da rendere necessaria una presunzione generale di non divulgazione dei documenti anche nell'ambito delle procedure EU Pilot?

44. A mio avviso, pur sussistendo una certa sovrapposizione tra queste due procedure, le circostanze non sono del tutto identiche.

45. Non esiste una definizione formale di procedura EU Pilot. Nella sua comunicazione «Un'Europa dei risultati – applicazione del diritto [dell'Unione]», la Commissione distingue tra richieste di informazioni e denunce. Con le richieste di informazioni si chiedono chiarimenti sulla situazione di fatto o di diritto di uno Stato membro. Le denunce riguardano una presunta violazione del diritto dell'Unione cui lo Stato membro interessato dovrebbe porre rimedio entro un determinato termine. In mancanza di una soluzione, la Commissione può intraprendere ulteriori azioni, che possono includere un procedimento per inadempimento⁵⁰. Più di recente la Commissione ha dichiarato: «Prima di avviare procedure d'infrazione formali, la Commissione lavora in collaborazione con gli Stati membri per risolvere i problemi in maniera efficiente e in conformità del diritto dell'Unione, attraverso un processo di dialogo strutturato, con un calendario ben definito, che è stato introdotto a tale fine. Tale processo è denominato "EU Pilot"»⁵¹.

47 — V. sentenza del 28 giugno 2012, Commissione/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393 (in prosieguo: la «sentenza Éditions Odile Jacob»), punti da 118 a 121. V. anche sentenza del 28 giugno 2012, Commissione/Agrofert Holding, C-477/10 P, EU:C:2012:394, punti 60 e da 64 a 66.

48 — V. sentenza del 27 febbraio 2014, Commissione/EnBW, C-365/12 P, EU:C:2014:112 (in prosieguo: la «sentenza EnBW»), punti da 86 a 90 e 93.

49 — V. sentenza LPN, punti da 55 a 65.

50 — V. comunicazione del 5 settembre 2007, paragrafo 2.2, pag. 7 (v. supra, nota a piè di pagina n. 9).

51 — V. relazione della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea, relazione annuale 2014 (COM(2015) 329 final), pag. 5.

46. Sussiste una certa convergenza di vedute tra gli Stati membri coinvolti nel presente procedimento nella misura in cui tutti ammettono che la procedura EU Pilot ha sostituito la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento. Tuttavia, la Svezia (sostenuta dalla Danimarca e dalla Finlandia) sostiene che la procedura EU Pilot ha un ambito di applicazione più ampio rispetto alla fase precontenziosa del procedimento di cui all'articolo 258 TFUE e che riguarda anche altre indagini relative all'applicazione del diritto dell'Unione. Tali Stati affermano che alcune procedure EU Pilot riguardano indagini fattuali più che costituire la fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento. Le differenze tra le due procedure prevalgono quindi sulle analogie. La Danimarca sottolinea che un quarto delle procedure EU Pilot in cui è stata coinvolta si riferivano a questioni puramente fattuali. La Svezia aggiunge che, nella sua esperienza di procedure EU Pilot, lo scambio di dati sensibili costituisce l'eccezione.

47. La Commissione e la Repubblica ceca, la Germania e la Spagna non condividono detta tesi.

48. Sebbene sia chiaro che la procedura EU Pilot, in effetti, «sostituisce la farraginoso “procedura tramite lettera previa all'applicazione dell'articolo 258 [TFUE]”, [trasmessa] per il tramite delle Rappresentanze permanenti degli Stati membri, con un sistema più semplice e strutturato»⁵², tale procedura può essere anche utilizzata per accertare la posizione di fatto o di diritto degli Stati membri per quanto riguarda l'applicazione del diritto dell'Unione al di fuori del contesto del procedimento per inadempimento. Il governo danese conferma espressamente che è proprio questa la sua esperienza in fatto di procedure EU Pilot.

49. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha altresì riconosciuto che non tutte le procedure EU Pilot equivalgono al procedimento per inadempimento⁵³. L'obiettivo generale di controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione delle prime comprende l'obiettivo più specifico del secondo, il cui scopo è di offrire allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi ai suoi obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e, dall'altro, di far valere utilmente i suoi motivi di difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione⁵⁴.

50. È quindi necessario operare una distinzione tra le procedure EU Pilot che sostituiscono effettivamente la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento di cui all'articolo 258 TFUE e quelle che non la sostituiscono.

51. Poiché l'ambito di applicazione della procedura EU Pilot va oltre quello del procedimento per inadempimento, è impossibile individuare con precisione sotto quali aspetti lo scopo e lo svolgimento delle procedure EU Pilot sarebbe pregiudicato dalla divulgazione⁵⁵. Inoltre, la mancanza di norme specifiche che disciplinano la procedura EU Pilot indica che la portata di qualsiasi eccezione al principio generale di trasparenza sarebbe particolarmente incerta.

52. Non accetto pertanto che la procedura EU Pilot in generale costituisca una nuova sesta categoria di documenti alla quale si dovrebbe applicare una presunzione generale di non divulgazione. Ritengo tale conclusione coerente con il requisito secondo il quale tale presunzione generale deve essere interpretata e applicata in senso restrittivo, in quanto costituisce un'eccezione alla norma secondo la quale l'istituzione interessata è tenuta a procedere a un esame concreto e individuale di ogni

52 — Come dichiarato dalla Direzione generale delle Politiche interne dell'Unione, dei diritti dei cittadini e degli affari costituzionali del Parlamento europeo, «Tools for ensuring implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness», 2013, paragrafo 5.3.1.

53 — V. punto 62 della sentenza impugnata.

54 — V. sentenza LPN, punto 62 e giurisprudenza ivi citata.

55 — V. supra, ad esempio, paragrafo 9.

documento oggetto della domanda di accesso ai sensi del regolamento n. 1049/2001 e, più in generale, al principio (corroborato dall'articolo 15 TFUE e dall'articolo 42 della Carta) secondo il quale il pubblico dovrebbe avere il più ampio accesso possibile ai documenti in possesso delle istituzioni dell'Unione.

53. Ne consegue che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel concludere, al punto 63 della sentenza impugnata, che ai documenti contenuti in un fascicolo relativo a una procedura EU Pilot si applica una presunzione generale di non divulgazione.

54. Tuttavia, la posizione sarà diversa qualora la procedura EU Pilot sostituisca la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento. In tali circostanze si applicherebbe infatti una presunzione generale di riservatezza, in quanto la piena divulgazione potrebbe pregiudicare la possibilità che le negoziazioni tra la Commissione e lo Stato membro interessato in tale fase del procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE si svolgano in un clima di fiducia reciproca e quindi pregiudicare la tutela degli obiettivi perseguiti dalle attività di indagine dell'istituzione⁵⁶.

55. La presunzione generale di non divulgazione, riguardante documenti relativi alla fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento, è applicabile alla richiesta dei coniugi Spirlea, presentata ai sensi del regolamento n. 1049/2001?

56. Non ritengo che si debba rispondere affermativamente a tale domanda.

57. Nella sentenza ClientEarth la Corte ha chiarito la propria giurisprudenza relativa alle presunzioni generali di non divulgazione quando le istituzioni si basano sull'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 per respingere le domande di accesso ai documenti. La Corte ha accolto in parte l'impugnazione della ClientEarth avverso la sentenza del Tribunale che aveva respinto il suo ricorso di annullamento della decisione della Commissione recante diniego del pieno accesso a taluni studi sulla conformità della normativa di vari Stati membri al diritto ambientale dell'Unione.

58. La Corte ha suddiviso gli studi controversi in due categorie. Essa ha operato una distinzione tra, da un lato, gli studi che, quando è stata adottata la decisione della Commissione di negare il pieno accesso ai documenti, erano già stati inseriti in un fascicolo relativo alla fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento avviato con l'invio di una lettera di diffida allo Stato membro interessato. Per tale categoria, la divulgazione avrebbe pregiudicato la tutela degli obiettivi delle attività di indagine nel contesto di un procedimento per inadempimento⁵⁷. D'altro lato, la Corte ha dichiarato che il Tribunale aveva commesso un errore di diritto ammettendo che la Commissione potesse estendere l'ambito di applicazione della presunzione di non divulgazione alla seconda categoria di studi, ossia quelli che, quando è stata adottata la decisione della Commissione, *non* avevano determinato l'invio di una lettera di diffida. A quel punto risultava ancora dubbio se tali studi avrebbero indotto la Commissione ad avviare la fase precontenziosa di un procedimento per inadempimento. La Commissione è stata quindi obbligata a esaminare individualmente ogni domanda di accesso a tali studi⁵⁸.

59. Tale ragionamento si applica, tanto più, per analogia al caso dei coniugi Spirlea. Quando è stata adottata la decisione controversa, il 21 giugno 2012, la Commissione aveva già comunicato loro (il 30 aprile 2012) che, a suo avviso, *non* era stata commessa alcuna violazione del regolamento n. 1394/2007 e che non ne sarebbe derivato un procedimento per inadempimento nei confronti della Germania. Mi sembra quindi che, quando tale decisione è stata adottata, non si potesse applicare una

56 — V. sentenza ClientEarth, punti da 74 a 76 e giurisprudenza ivi citata.

57 — V. sentenza ClientEarth, punti da 71 a 76.

58 — V. sentenza ClientEarth, punti da 77 a 82.

presunzione generale di non divulgazione ai documenti relativi alla procedura EU Pilot. Non solo la procedura 2070/11 non aveva ancora comportato l'invio di una lettera di diffida alle autorità tedesche, ma la Commissione aveva deciso, in effetti, di *non* avviare la fase precontenziosa del procedimento per inadempimento.

60. Ritengo quindi che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto, nell'ammettere, nella sentenza impugnata, che la Commissione potesse legittimamente estendere l'ambito di applicazione della presunzione generale di non divulgazione ai due documenti controversi nell'ambito della procedura 2070/11.

61. Nel giungere a tale conclusione, non accetto la tesi della Svezia e della Finlandia secondo la quale la presunzione generale di non divulgazione può essere applicata solo quando la domanda di accesso riguarda un numero elevato di documenti. Nella fattispecie, i coniugi Spirlea hanno chiesto di accedere soltanto a due documenti. A mio avviso, il numero di documenti oggetto di una domanda di accesso è irrilevante. Quando viene fatta valere l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 la questione decisiva, nel determinare l'applicabilità o meno di una presunzione generale di non divulgazione, è se lo scopo della procedura di cui trattasi sia pregiudicato dall'accoglimento di una domanda generale di accesso. Si tratta di un criterio qualitativo, non quantitativo. Aggiungo che, dato il conferimento di un diritto generale di accesso da parte del legislatore dell'Unione, il disagio a livello amministrativo nell'esaminare un numero elevato di documenti non costituisce, in generale, un valido motivo perché un'istituzione non rispetti gli obblighi giuridici cui è tenuta in materia di trasparenza⁵⁹.

62. Il Tribunale ha commesso un errore di diritto nell'omettere di dichiarare che la Commissione era obbligata a procedere a un esame concreto e individuale di ciascuno dei due documenti richiesti dai coniugi Spirlea. Considero pertanto fondato il primo motivo d'impugnazione.

Secondo e terzo motivo di impugnazione, vertenti sull'errata interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, ultima parte di frase, del regolamento n. 1049/2001 – interesse pubblico prevalente e fatti di cui tener conto nella decisione controversa

63. Qualora la Corte condivida la conclusione da me formulata riguardo al primo motivo di impugnazione, non risulta necessario procedere all'esame del secondo e del terzo motivo. Tuttavia, li esaminerò brevemente per ragioni di completezza.

Secondo motivo di impugnazione

64. Con il suo secondo motivo di impugnazione, la Svezia sostiene che il Tribunale ha commesso un errore nell'interpretare la nozione di interesse pubblico prevalente ai sensi dell'ultima frase dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001.

⁵⁹ — Questa è la posizione relativa all'interpretazione dell'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, nonostante il fatto che, in casi riguardanti documenti molto voluminosi o un numero elevato di documenti, l'articolo 6, paragrafo 3, di tale regolamento consenta all'istituzione interessata e al richiedente di concludere un accordo informale onde trovare una soluzione equa. V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott, presentate nella causa Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, EU:C:2009:520, paragrafi da 63 a 69.

65. Dal punto 94 della sentenza impugnata risulta che la Commissione ha ritenuto che il modo migliore di tutelare l'interesse pubblico fosse di portare a termine la procedura EU Pilot senza esaminare i documenti controversi o accogliere la domanda dei coniugi Spirlea. Il Tribunale ha confermato la valutazione della Commissione secondo la quale corrispondeva all'interesse pubblico che tale istituzione chiarisse, essa stessa, nell'ambito della procedura EU Pilot, se le autorità tedesche avessero rispettato il diritto dell'Unione⁶⁰.

66. Tuttavia, la Commissione aveva già deciso che non avrebbe concluso nel senso di una violazione del diritto dell'Unione prima di adottare la decisione controversa. Mi sembra che l'interesse pubblico fosse già stato pertanto tutelato in quel momento. L'equilibrio tra gli interessi si era spostato, almeno nei limiti in cui la Commissione avrebbe dovuto esaminare i documenti controversi per stabilire se la divulgazione doveva aver luogo. Ritengo quindi che il Tribunale abbia commesso un errore nel valutare l'interesse pubblico di cui all'articolo 4, paragrafo 2, ultima parte di frase, del regolamento n. 1049/2001.

Terzo motivo di impugnazione

67. I coniugi Spirlea lamentavano, nel procedimento dinanzi al Tribunale, che la Commissione aveva negato loro l'accesso ai documenti controversi, alla luce dell'interesse pubblico, anche dopo la conclusione della procedura EU Pilot (il 27 dicembre 2012). Al punto 100 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che: «(...) da una giurisprudenza costante risulta che, nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto in forza dell'articolo 263 TFUE, la legittimità dell'atto impugnato deve essere valutata in funzione degli elementi di fatto e di diritto esistenti alla data in cui l'atto è stato adottato (...). Orbene, è giocoforza constatare che la conclusione della [procedura 2070/11] è avvenuta dopo l'adozione della [decisione controversa]. L'argomento dei [coniugi Spirlea] deve essere conseguentemente respinto»⁶¹.

68. Con il suo terzo motivo di impugnazione, la Svezia contesta tale decisione. Essa sostiene che, al pari delle circostanze esistenti nel momento in cui un'istituzione dell'Unione adotta una decisione recante diniego di accesso ai documenti ai sensi del regolamento n. 1049/2001, anche i fatti che si verificano dopo l'adozione di tale decisione dovrebbero essere presi in considerazione nel procedimento di cui all'articolo 263 TFUE dinanzi ai giudici dell'Unione, in cui viene esaminata la legittimità di tali decisioni. A sostegno di detta tesi, la Svezia afferma che, in caso contrario, le nuove circostanze potrebbero essere esaminate solo presentando una nuova richiesta all'istituzione interessata. Ciò determinerebbe una proliferazione di procedure e conseguenti ritardi. La Svezia aggiunge che i principi sanciti nella giurisprudenza citata dal Tribunale nella sentenza impugnata riguardano i procedimenti in materia di aiuti di Stato. Tali principi non dovrebbero essere applicati alle decisioni di cui al regolamento n. 1049/2001, in quanto ogni categoria di casi ha proprie caratteristiche specifiche⁶².

69. La Commissione, sostenuta dalla Germania, contesta detta tesi.

60 — V. punto 98 della sentenza impugnata.

61 — A sostegno della sua tesi il Tribunale ha fatto riferimento alla sentenza del 30 settembre 2009, Francia/Commissione, T-432/07, non pubblicata, EU:T:2009:373, punto 43 e giurisprudenza ivi citata.

62 — La Svezia si riferisce, in particolare, ai casi di accordi che impediscono, restringono o falsano il gioco della concorrenza nel mercato interno in violazione dell'articolo 101 TFUE, in cui è possibile sollevare nuove questioni anche dopo la proposizione di un ricorso, come nella sentenza del 15 settembre 2011, KoninklijkeGrolsch/Commissione, T-234/07, EU:T:2011:476 (in prosieguo: la «sentenza KoninklijkeGrolsch»), punti da 37 a 41.

70. Ai sensi dell'articolo 263 TFUE, il controllo esercitato dalla Corte e dal Tribunale è limitato all'esame della legittimità dell'atto controverso. Nell'esercitare il suo controllo, il giudice dell'Unione non sostituirà la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato⁶³. Secondo una giurisprudenza costante, la legittimità di un atto deve essere valutata in funzione della situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui l'atto è stato adottato⁶⁴.

71. Se i giudici dell'Unione dovessero tener conto delle circostanze che si verificano dopo l'adozione dell'atto impugnato (nella fattispecie, la posizione al momento della conclusione della procedura EU Pilot), ciò equivarrebbe a una sostituzione di motivazione. Ciò implicherebbe l'esame di questioni non valutate dall'autore dell'atto prima o al momento dell'adozione dell'atto impugnato.

72. Le decisioni di diniego di accesso ai documenti ai sensi del regolamento n. 1049/2001 non richiedono un'eccezione quanto alla portata della valutazione dei fatti e delle circostanze. La Svezia interpreta in modo errato la sentenza *Koninklijke Grolsch* del Tribunale. Quest'ultimo non suggeriva, in tale sentenza, che i casi di intese che violano l'articolo 101 TFUE costituiscono un'eccezione al principio secondo il quale un atto impugnato deve essere esaminato alla luce dei fatti pertinenti al momento della sua adozione. Anzi, come sottolineato correttamente dalla Germania, il Tribunale, in tale sentenza, conferma semplicemente che, durante la fase amministrativa di tale procedimento, il destinatario di un atto può contestare singoli aspetti di fatto o di diritto esistenti che figurano in una comunicazione degli addebiti e che può altresì farlo nell'ambito del successivo procedimento giurisdizionale.

73. Pertanto, ritengo il terzo motivo di impugnazione infondato.

Postscriptum

74. La presente impugnazione **non** verte sull'automatica divulgazione delle comunicazioni tra la Commissione e lo Stato membro nel contesto di una procedura EU Pilot. Essa riguarda la questione se le esistenti cinque categorie ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 debbano essere estese al punto tale che la Commissione possa fare affidamento su una **presunzione** di non-divulgazione in tali casi. In caso di accoglimento dell'impugnazione – che ho suggerito – la Commissione sarà ancora in grado, dopo aver esaminato il fascicolo, di rifiutare l'accesso ai documenti di cui trattasi qualora il diniego sia opportuno.

75. Recenti episodi hanno dimostrato molto chiaramente i rischi rappresentati dal fatto di incoraggiare o tollerare una situazione in cui il cittadino comune percepisce che il governo è distante e non comunica o dialoga con lo stesso. L'ulteriore aggravio amministrativo per i servizi della Commissione, consistente nel dover esaminare documenti individuali e nel raggiungere una decisione sulla divulgazione rappresenta un modesto prezzo per un incremento in termini di trasparenza e di fiducia tra l'amministrazione dell'Unione e i cittadini dell'Unione. Invito la Corte a tener conto di tali principi nel momento in cui statuirà sull'impugnazione in esame.

Spese

76. Conformemente agli articoli 138, paragrafo 1, e 140, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la Commissione, quale parte soccombente nella presente impugnazione, dovrebbe sostenere le spese di tale procedimento. I governi della Repubblica ceca, della Danimarca, della Finlandia, della Germania e della Spagna dovrebbero sopportare ciascuno le proprie spese.

63 — V. sentenza del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 141 e giurisprudenza ivi citata.

64 — V. per analogia sentenza del 16 aprile 2015, *Parlamento/Consiglio*, C-317/13 e C-679/13, EU:C:2015:223, punto 45 e giurisprudenza ivi citata.

Conclusione

77. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di:

- accogliere l'impugnazione;
- condannare la Commissione alle spese;
- condannare i governi della Repubblica ceca, del Regno di Danimarca, della Repubblica di Finlandia, della Repubblica federale di Germania e del Regno di Spagna a sopportare ciascuno le proprie spese.