



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

3 ottobre 2012*

«Accesso ai documenti — Regolamento (CE) n. 1049/2001 — Domanda di accesso a determinati documenti scambiati con il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia nel corso di un processo — Diniego di accesso — Rischio di pregiudizio della tutela delle relazioni internazionali — Rischio di pregiudizio della tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale»

Nella causa T-63/10,

Ivan Jurašinović, residente ad Angers (Francia), rappresentato da N. Amara-Lebret, avvocato,

ricorrente,

contro

Consiglio dell'Unione europea, rappresentato inizialmente da C. Fekete e K. Zieleškiewicz, successivamente da C. Fekete e J. Herrmann, in qualità di agenti,

convenuto,

avente ad oggetto, in via principale, la domanda di annullamento della decisione del Consiglio del 7 dicembre 2009 con cui è stato rifiutato al ricorrente l'accesso alle decisioni relative alla trasmissione al Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia dei documenti di cui quest'ultimo aveva chiesto la comunicazione nell'ambito del processo a carico del sig. Ante Gotovina e alla totalità della corrispondenza intrattenuta in tale contesto dalle istituzioni dell'Unione europea con suddetto organo giurisdizionale, compresi gli eventuali allegati, segnatamente le domande iniziali di documenti emananti sia da tale organo giurisdizionale che dagli avvocati del sig. Gotovina,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata),

composto dai sigg. N.J. Forwood, presidente, F. Dehousse, M. Prek, J. Schwarcz (relatore) e A. Popescu, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 25 aprile 2012,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il francese.

Sentenza

Fatti

- 1 Con lettera del 4 maggio 2009 il ricorrente, sig. Ivan Jurašinović, ha chiesto al segretario generale del Consiglio dell'Unione europea, sulla base del regolamento (CE) n. 1049/2001 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 L 145, pag. 43), di accedere alle relazioni degli osservatori dell'Unione presenti in Croazia, nella zona di Knin, dal 1° al 31 agosto 1995 (in prosieguo: le «relazioni dell'agosto 1995») e ai documenti indicati come «ECMM RC Knin Log reports».
- 2 Con decisione del 21 settembre 2009 il Consiglio ha risposto alla domanda di conferma del ricorrente del 27 giugno 2009 e ha concesso un accesso parziale a otto relazioni dell'agosto 1995. Con tale decisione il Consiglio ha comunicato in particolare di aver concesso l'accesso alle relazioni dell'agosto 1995 alle parti del processo a carico del sig. A. Gotovina pendente dinanzi al Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (in prosieguo: l'«ICTY»), in virtù del principio di cooperazione internazionale con un tribunale internazionale istituito dal Consiglio di sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU).
- 3 Con un ricorso proposto il 19 novembre 2009 e recante il numero di ruolo T-465/09, il ricorrente ha chiesto al Tribunale, in particolare, l'annullamento della decisione del Consiglio del 21 settembre 2009.
- 4 Con lettera del 1° ottobre 2009 il ricorrente ha chiesto al segretario generale del Consiglio l'accesso alle decisioni concernenti la trasmissione all'ICTY dei documenti di cui quest'ultimo aveva richiesto la comunicazione nel corso del procedimento a carico del sig. Gotovina nonché la totalità della corrispondenza intrattenuta in tale contesto dalle istituzioni dell'Unione europea con l'ICTY, compresi gli eventuali allegati, segnatamente le domande iniziali emananti sia dall'ICTY sia dagli avvocati della difesa.
- 5 Con decisione del 23 ottobre 2009 il segretario generale del Consiglio ha respinto la domanda di accesso del 1° ottobre 2009. Il segretario generale comunicava di non aver individuato alcun documento corrispondente alle decisioni relative alla trasmissione di documenti all'ICTY e che la corrispondenza che aveva intrattenuto con l'ufficio del procuratore dell'ICTY, concernente l'accesso agli archivi della missione di vigilanza della Comunità europea (in prosieguo: l'«ECMM») ai fini delle indagini, della preparazione e della conduzione del processo a carico del sig. Gotovina, faceva parte di una procedura giurisdizionale e non poteva essere divulgata, in conformità dell'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY. Esso affermava, in conclusione, che competeva all'ICTY, e non al Consiglio, decidere della pubblicità dei documenti sottoposti a tale giudice.
- 6 Con lettera del 3 novembre 2009 il ricorrente ha presentato una domanda di conferma di accesso ai documenti (in prosieguo: la «domanda di conferma»).
- 7 Con decisione del 7 dicembre 2009 il Consiglio ha respinto la domanda di conferma (in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 8 Nella decisione impugnata il Consiglio ha ricordato anzitutto che i documenti contenuti negli archivi dell'ECMM erano stati messi a disposizione del procuratore dell'ICTY in forza della leale cooperazione con un tribunale internazionale istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e che erano stati comunicati all'ufficio del procuratore a titolo riservato, in applicazione dell'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY. Il Consiglio ha inoltre informato il ricorrente di aver autorizzato la comunicazione alla difesa del sig. Gotovina di versioni di numerosi documenti degli archivi in parola prive di alcuni passaggi. Per quanto attiene ai documenti richiesti dal ricorrente,

il Consiglio ha confermato, da una parte, che non esisteva alcuna decisione relativa alla trasmissione di documenti all'ICTY nell'ambito del procedimento a carico del sig. Gotovina. Dall'altra, esso ha comunicato di aver individuato 40 documenti comprendenti lettere del segretario generale, Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune (in prosieguo: l'«SG/AR»), del procuratore e della camera di prima istanza dell'ICTY, nonché le memorie scambiate tra la difesa del sig. Gotovina e l'SG/AR.

- 9 Per respingere la domanda di conferma, il Consiglio ha opposto al ricorrente le eccezioni relative alla tutela delle relazioni internazionali e alla tutela delle procedure giurisdizionali, previste rispettivamente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, e all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001. A suo parere, i documenti richiesti contengono informazioni riservate relative all'organizzazione del processo a carico del sig. Gotovina, che è di competenza dell'ICTY, l'unico in grado di contemperare gli interessi delle parti interessate e di stabilire se la divulgazione dei documenti in parola possa pregiudicare l'una o l'altra delle parti coinvolte nel processo e il carattere equo della procedura. Orbene, l'ICTY avrebbe ritenuto che tali documenti non fossero accessibili al pubblico. Il Consiglio riteneva che, divulgando i documenti, avrebbe messo a rischio il corretto svolgimento di una procedura giurisdizionale in corso e la leale cooperazione con un tribunale internazionale. D'altronde la pubblicazione delle relazioni redatte dall'ECMM durante la sua attività (in prosieguo: le «relazioni») avrebbe messo in pericolo le relazioni internazionali dell'Unione e degli Stati membri con gli Stati interessati dei Balcani occidentali, poiché le informazioni contenute nelle relazioni continuerebbero ad essere sensibili, dal momento che la riservatezza delle relazioni in parola sarebbe un fattore chiave del rafforzamento della fiducia, del dialogo e della cooperazione dell'Unione con gli Stati di tale regione d'Europa.
- 10 In allegato alla decisione impugnata il Consiglio ha elencato i 40 documenti oggetto della domanda d'accesso, indicando se erano o meno accessibili mediante la banca dati giudiziaria del sito Internet dell'ICTY.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 11 Il ricorrente ha proposto il presente ricorso con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 10 febbraio 2010.
- 12 Il ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
 - condannare il Consiglio a versargli la somma di EUR 2 000 al netto delle tasse, vale a dire EUR 2 392 tasse incluse, a titolo di spese processuali, con interessi al tasso della Banca centrale europea con decorrenza dalla data di registrazione del ricorso.
- 13 Il Consiglio chiede che il Tribunale voglia:
- dichiarare che non vi è più luogo a statuire sulla domanda di annullamento della decisione impugnata per quanto attiene ai documenti recanti i numeri 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 e 31, indicati nell'elenco allegato alla suddetta decisione;
 - per il resto, respingere il ricorso in quanto infondato;
 - condannare il ricorrente alle spese.

- 14 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 6 settembre 2010, il ricorrente ha chiesto al Tribunale di sollecitare, nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento, la produzione del documento con cui il Consiglio aveva consultato l'ICTY in merito alla possibilità di comunicare le relazioni al ricorrente, nonché la risposta dell'ICTY al Consiglio.
- 15 Con ordinanza del Tribunale del 23 settembre 2011 il Consiglio è stato invitato a produrre dinanzi al Tribunale tutti i documenti ai quali era stato negato l'accesso al ricorrente con la decisione impugnata. Il termine per la produzione di tali documenti, inizialmente fissato al 13 ottobre 2011, è stato prorogato tre volte su richiesta del Consiglio, fino al 16 febbraio 2012, data in cui i documenti sono stati prodotti dinanzi al Tribunale.
- 16 Benché l'udienza fosse stata fissata per il 16 novembre 2011, essa veniva rinviata tre volte su richiesta del Consiglio, al 18 dicembre 2011, al 18 gennaio e infine al 21 marzo 2012, e, una volta su richiesta del ricorrente, al 25 aprile 2012.
- 17 Con lettera del 25 ottobre 2011 il ricorrente ha presentato le sue osservazioni sulla prima proroga del termine per la produzione dei documenti richiesti e sul rinvio della data dell'udienza. Tale lettera è stata versata agli atti.
- 18 Con lettera del 7 dicembre 2011, il ricorrente ha prodotto dinanzi al Tribunale una decisione della prima camera di prima istanza dell'ICTY del 14 aprile 2011, Procuratore/Ante Gotovina, Ivan Čermak e Mladen Markač, e ha altresì chiesto al Tribunale di voler disporre l'esclusione dal procedimento degli agenti del Consiglio in applicazione dell'articolo 41, paragrafo 1, secondo comma, del regolamento di procedura del Tribunale. Dato che la lettera e la decisione dell'ICTY venivano versate agli atti, il Consiglio ha presentato le proprie osservazioni il 13 gennaio 2012.
- 19 Con lettera del 31 gennaio 2012 il ricorrente ha prodotto dinanzi al Tribunale un insieme di cinque documenti che avrebbe ottenuto dalla cancelleria dell'ICTY. Una volta che la suddetta lettera e i suddetti documenti sono stati versati agli atti, il Consiglio ha presentato le sue osservazioni il 27 febbraio 2012.

In diritto

Sull'oggetto della controversia

- 20 Nel ricorso il ricorrente ha sostenuto che l'eccezione relativa alla tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali non poteva essere opposta alla sua domanda d'accesso, tenuto conto della natura dei documenti richiesti, vale a dire le decisioni del Consiglio relative alla trasmissione all'ICTY dei documenti di cui quest'ultimo sollecitava la comunicazione nell'ambito del processo a carico del sig. Gotovina e la totalità della corrispondenza intrattenuta tra le istituzioni dell'Unione e l'ICTY, compresi gli allegati. Egli concludeva affermando che la comunicazione delle relazioni era oggetto del ricorso recante il numero di ruolo T-465/09, Jurašinović/Consiglio.
- 21 In udienza è stato chiesto al ricorrente se occorresse ritenere che egli chiedeva l'annullamento della decisione impugnata soltanto nella misura in cui il Consiglio rifiutava l'accesso a tutti i documenti diversi dalle relazioni. Il ricorrente ha risposto che desiderava gli venissero comunicati tutti i documenti ai quali gli era stato precluso l'accesso e che non escludeva dall'ambito della sua domanda di annullamento il rifiuto di comunicargli le relazioni rientranti tra gli allegati alla corrispondenza intercorsa tra il Consiglio e l'ICTY.

Sulla ricevibilità della domanda di annullamento

- 22 Nel controricorso il Consiglio ha affermato che la domanda di annullamento della decisione impugnata era in parte irricevibile per carenza di interesse ad agire, dal momento che, alla data dell'introduzione del ricorso, otto dei documenti ai quali il ricorrente aveva richiesto di accedere erano stati resi pubblici dall'ICTY. Il Consiglio ricordava che nell'elenco dei documenti richiesti allegato alla decisione impugnata esso aveva indicato che tali otto documenti erano accessibili al pubblico attraverso la banca dati giudiziaria dell'ICTY, consultabile su Internet.
- 23 Si deve anzitutto osservare che l'elenco allegato alla decisione impugnata precisa che i documenti recanti i numeri 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 e 31 sono accessibili, e una nota a piè di pagina indica che essi sono messi a disposizione del pubblico dall'ICTY nella sua banca dati giudiziaria, nonché l'indirizzo del sito Internet dell'ICTY.
- 24 Inoltre anche se il ricorrente, nella replica, sostiene che la diffusione, da parte di un soggetto diverso, di determinati documenti cui egli desiderava accedere non riguarda l'Unione e che, con la sua eccezione, il Consiglio vuole suffragare la tesi secondo cui sarebbe solo l'ICTY a dover decidere della divulgazione, si deve tuttavia ricordare che è stato statuito che un ricorso di annullamento di una decisione contenente il diniego dell'accesso a documenti è privo d'oggetto quando i documenti in parola sono stati messi a disposizione da un terzo, dal momento che il richiedente può accedere ai documenti in parola e farne uso legalmente come se egli li avesse ricevuti a seguito della sua domanda proposta ai sensi del regolamento n. 1049/2001 (v., in tal senso, ordinanza del Tribunale dell'11 dicembre 2006, Weber/Commissione, T-290/05, non pubblicata nella Raccolta, punto 41).
- 25 Tuttavia, nonostante le indicazioni contenute nella decisione impugnata (v. punto 23 supra), dal fascicolo non si evince che i documenti recanti i numeri 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 e 31 fossero accessibili al pubblico alla data di presentazione del ricorso. Si deve infatti osservare che nessuna delle parti ha prodotto copia dei documenti in parola e che non è stata fornita alcuna indicazione precisa quanto alla loro collocazione sul sito Internet dell'ICTY. In udienza il Consiglio ha peraltro dichiarato che era possibile che i documenti accessibili al pubblico alla data della decisione impugnata, in forza delle norme di trasparenza dell'ICTY, fossero stati riclassificati da quest'ultimo come riservati. Questo sarebbe il caso, in particolare, dei documenti indicati nella decisione Procuratore/Ante Gotovina, Ivan Čermak e Mladen Markač (punto 18 supra), con la quale la prima camera di prima istanza ha ordinato alla cancelleria dell'ICTY di riclassificare 92 documenti a carico, compresi gli allegati, come riservati.
- 26 Nelle circostanze del caso di specie, occorre dunque respingere l'eccezione di non ricevibilità sollevata dal Consiglio, poiché non emerge dal fascicolo che i documenti recanti i numeri 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 e 31 fossero accessibili al pubblico alla data di presentazione del ricorso.

Sulla fondatezza della domanda di annullamento

- 27 A sostegno del proprio ricorso il ricorrente solleva quattro motivi, relativi, rispettivamente, a un errore di diritto consistente nell'applicare l'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY per negare l'accesso ai documenti richiesti, all'assenza di pregiudizio arrecato alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale, all'assenza di pregiudizio arrecato alla tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali e all'esistenza di un interesse pubblico superiore.

Considerazioni preliminari

- 28 Occorre anzitutto ricordare che il regolamento n. 1049/2001 è volto, come indicano il suo quarto considerando e il suo articolo 1, a conferire al pubblico un diritto di accesso il più ampio possibile ai documenti delle istituzioni (sentenza della Corte del 1° luglio 2008, *Svezia e Turco/Consiglio*, C-39/05 P e C-52/05 P, Racc. pag. I-4723, punto 33).
- 29 Tuttavia, tale diritto è comunque sottoposto a determinate limitazioni fondate su ragioni di interesse pubblico o privato (sentenza della Corte del 1° febbraio 2007, *Sison/Consiglio*, C-266/05 P, Racc. pag. I-1233, punto 62).
- 30 Più specificamente e in conformità del suo undicesimo considerando, il regolamento n. 1049/2001 prevede, al suo articolo 4, che le istituzioni rifiutino l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio a uno degli interessi tutelati dall'articolo stesso (sentenza della Corte del 21 settembre 2010, *Svezia e a./API e Commissione*, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Racc. pag. I-8533, punto 71).
- 31 Inoltre, quando viene chiesta a un'istituzione la divulgazione di un documento, quest'ultima è tenuta a valutare, in ciascun caso di specie, se tale documento rientri nelle eccezioni al diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni elencate all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 (v., in tal senso, sentenza *Svezia e Turco/Consiglio*, punto 28 supra, punto 36). Tenuto conto degli obiettivi perseguiti da tale regolamento, queste eccezioni devono essere interpretate e applicate in senso restrittivo (sentenza *Svezia e Turco/Consiglio*, punto 28 supra, punto 36).
- 32 La Corte ha tuttavia riconosciuto che la natura particolarmente delicata e basilare degli interessi tutelati dall'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1049/2001, unita all'obbligatorietà del diniego di accesso che, ai sensi della detta disposizione, l'istituzione deve opporre qualora la divulgazione al pubblico di un documento possa arrecare pregiudizio ai detti interessi, attribuisce alla decisione che dev'essere così presa dall'istituzione un carattere complesso e delicato, tale da richiedere un grado di cautela del tutto particolare. Per una siffatta decisione è di conseguenza necessaria una certa discrezionalità (sentenza *Sison/Consiglio*, punto 29 supra, punto 35).
- 33 Occorre infine rilevare che i criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1049/2001 sono alquanto generici poiché, come risulta dal tenore della detta disposizione, l'accesso dev'essere rifiutato quando la divulgazione del documento in questione arreca «pregiudizio» alla tutela dell'«interesse pubblico», con particolare attenzione alle «relazioni internazionali» (sentenza *Sison/Consiglio*, punto 29 supra, punto 36).
- 34 Di conseguenza, il controllo esercitato dal Tribunale sulla legittimità delle decisioni delle istituzioni che negano l'accesso a taluni documenti a motivo delle eccezioni relative all'interesse pubblico di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1049/2001 deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza dei fatti materiali, nonché dell'assenza sia di un errore manifesto nella valutazione dei medesimi, sia di uno sviamento di potere (sentenza *Sison/Consiglio*, punto 29 supra, punto 34).
- 35 La Corte ha tuttavia statuito che dall'economia del regolamento n. 1049/2001 nonché dalle finalità della disciplina dell'Unione in materia emergeva che l'attività giurisdizionale era esclusa, in quanto tale, dall'ambito di applicazione del diritto d'accesso ai documenti sancito da tale disciplina (sentenza *Svezia e a./API e Commissione*, punto 30 supra, punto 79).
- 36 Dal regolamento n. 1049/2001 risulta d'altronde che le limitazioni all'applicazione del principio di trasparenza per quanto concerne l'attività giurisdizionale perseguono la finalità di garantire che il diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni sia esercitato senza arrecare pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali (sentenza *Svezia e a./API e Commissione*, punto 30 supra, punto 84).

- 37 L'esclusione dell'attività giurisdizionale dall'ambito di applicazione del diritto d'accesso ai documenti, senza distinzione tra i vari gradi del procedimento, si giustifica alla luce della necessità di garantire che, per tutta la durata del procedimento giurisdizionale, il dibattito tra le parti, nonché la pronuncia del giudice investito della causa si svolgano in completa serenità (sentenza Svezia e a./API e Commissione, punto 30 supra, punto 92).
- 38 Quando il Consiglio ritiene che la divulgazione di un documento pregiudichi la tutela delle procedure giurisdizionali a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, è suo dovere verificare che non esista un interesse pubblico prevalente che giustifichi tale divulgazione nonostante il pregiudizio che ne deriverebbe alla serenità del dibattito e alla pronuncia del giudice investito della causa (v., in tal senso, per analogia, sentenza Svezia e Turco/Consiglio, punto 28 supra, punto 44).
- 39 In tale contesto, spetta al Consiglio effettuare una ponderazione tra l'interesse specifico che deve essere tutelato impedendo la divulgazione del documento in questione e, in particolare, l'interesse generale a che tale documento sia reso accessibile, alla luce dei vantaggi che derivano, come precisa il secondo considerando del regolamento n. 1049/2001, da una maggiore trasparenza, tra i quali una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico (v. in tal senso, per analogia, sentenza Svezia e Turco/Consiglio, punto 28 supra, punto 45).
- 40 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare i diversi motivi di ricorso.

Sul primo motivo, relativo all'errore di diritto consistente nell'aver applicato l'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY per negare l'accesso ai documenti richiesti

- 41 Il ricorrente afferma che solo le disposizioni del regolamento n. 1049/2001 possono fondare un diniego d'accesso ai documenti e che l'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY non è un riferimento giuridico pertinente. Il regolamento in parola, che non riguarderebbe né il Consiglio né il ricorrente, sarebbe privo di valore normativo nel diritto dell'Unione. La comunicazione dei documenti all'ICTY non impedirebbe d'altronde al Consiglio di metterli a disposizione di un cittadino europeo sulla base del regolamento n. 1049/2001 in mancanza di una classificazione di tali documenti come sensibili.
- 42 Il Consiglio contesta l'argomento del ricorrente.
- 43 Il ricorrente fonda il suo primo motivo su una parte della decisione impugnata, nella quale il Consiglio parla dei suoi rapporti con l'ICTY e della comunicazione a quest'ultimo di documenti dell'archivio dell'ECMM. Al punto 5 della decisione impugnata il Consiglio precisa quindi che i documenti in parola sono stati messi a disposizione del procuratore dell'ICTY, «in virtù di un principio di cooperazione internazionale con un tribunale internazionale istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite», «al fine dell'istruzione dei fascicoli relativi all'azione a carico delle persone ritenute responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse sul territorio dell'ex Jugoslavia». Il Consiglio osserva inoltre che i documenti in parola «sono stati comunicati all'ufficio del procuratore dell'ICTY a titolo riservato, in applicazione dell'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY», e cita il contenuto della prima frase di tale articolo.
- 44 Dalla giurisprudenza citata ai punti 28-31 che precedono si evince che, quando un'istituzione, cui è stata rivolta una domanda d'accesso a documenti a norma del regolamento n. 1049/2001, intende limitare o negare l'accesso in parola, essa deve basarsi esclusivamente su una o più eccezioni al diritto di accesso tassativamente elencate all'articolo 4 del suddetto regolamento.

- 45 Orbene, dalla lettura dei punti 8-17 della decisione impugnata emerge che, nel negare integralmente al ricorrente l'accesso ai documenti richiesti, il Consiglio si è basato sulle eccezioni fondate, rispettivamente, sul rischio di pregiudizio per la tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali, a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, e al rischio di pregiudizio per la tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza giuridica, a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, dello stesso regolamento.
- 46 Il riferimento compiuto dal Consiglio, al punto 5 della decisione impugnata, all'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY era volto solo a spiegare il contesto nel quale taluni documenti degli archivi dell'ECMM erano stati comunicati agli organi dell'ICTY e a sottolineare il vincolo di riservatezza cui essi erano soggetti nel corso del procedimento dinanzi a tale giudice. Occorre peraltro precisare che i documenti così richiamati non coincidono con i documenti chiesti dal ricorrente. Infatti, per quanto riguarda i documenti provenienti dagli archivi dell'ECMM, essi possono di certo comprendere le relazioni, ma sicuramente non la corrispondenza tra le istituzioni dell'Unione e l'ICTY, segnatamente le domande iniziali emananti sia dall'ICTY che dagli avvocati del sig. Gotovina.
- 47 L'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY non costituisce quindi in alcun modo il fondamento giuridico su cui il Consiglio si è fondato per negare l'accesso ai documenti richiesti.
- 48 Per quanto attiene alla censura del ricorrente secondo cui il Consiglio non potrebbe rifiutare l'accesso ai documenti sulla base del carattere riservato della loro comunicazione all'ICTY, non avendoli classificati come sensibili ai sensi dell'articolo 9 del regolamento n. 1049/2001, anch'essa si basa sulla premessa che il diniego dell'accesso sia fondato sull'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY. Orbene, come già sottolineato, non è questo il caso, dato che il Consiglio non ha assolutamente motivato la sua decisione di negare l'accesso deducendo che i documenti cui il ricorrente chiedeva di accedere erano stati comunicati all'ICTY a titolo riservato.
- 49 Occorre pertanto respingere il primo motivo.

Sul secondo motivo, relativo all'assenza di pregiudizio arrecato alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001

- 50 Nel suo secondo motivo il ricorrente presenta un'argomentazione suddivisa in tre parti. Nella prima parte egli sostiene che l'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali, a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, riguarda unicamente le procedure dinanzi ai giudici dell'Unione o degli Stati membri e non quelle dinanzi ai tribunali internazionali. Nella seconda parte il ricorrente afferma che il Consiglio non poteva, al fine di negare l'accesso ai documenti richiesti, giudicare il carattere equo della procedura giurisdizionale dinanzi all'ICTY in quanto avrebbe comunicato a quest'ultimo i documenti in parola a titolo riservato. Infine, nella terza parte il ricorrente sostiene che la decisione impugnata lo priva di qualsiasi diritto di ricorso adeguato, dal momento che la comunicazione dei documenti richiesti dipenderebbe da una decisione dell'ICTY.
- 51 Per rispondere al presente motivo, il Tribunale deve determinare anzitutto se l'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali possa essere applicata al procedimento pendente dinanzi all'ICTY; in secondo luogo, quali documenti possano, nel caso di specie, essere protetti mediante tale eccezione; in terzo luogo, se il Consiglio possa giudicare il carattere equo del processo pendente dinanzi all'ICTY e, in quarto luogo, se il ricorrente sia privato di qualsiasi strumento di ricorso adeguato per ottenere i documenti richiesti.

– Sull'applicazione dell'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali al procedimento pendente dinanzi all'ICTY

- 52 Secondo il ricorrente, l'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 riguarda solo le procedure giurisdizionali pendenti dinanzi ai giudici dell'Unione o degli Stati membri e non quelle pendenti dinanzi ai tribunali internazionali, poiché il regolamento in parola non lo prevederebbe. La procedura dinanzi all'ICTY non potrebbe essere protetta a tale titolo poiché l'Unione, non essendo membro dell'ONU, non sarebbe soggetta alla giurisdizione di tale tribunale.
- 53 L'argomento dedotto dal ricorrente consiste nel sostenere che solo le procedure giurisdizionali che si svolgono dinanzi a un giudice dell'Unione, vale a dire la Corte, il Tribunale o il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea, o dinanzi a un giudice di uno degli Stati membri possono essere tutelate dall'eccezione prevista dalle disposizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001.
- 54 Il Consiglio contesta l'argomento del ricorrente.
- 55 Occorre ricordare che, tenuto conto degli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1049/2001, le eccezioni ivi previste devono essere interpretate e applicate in senso restrittivo (sentenza Svezia e Turco/Consiglio, punto 28 supra, punto 36). Tuttavia, il regolamento n. 1049/2001 non precisa, per quanto attiene al campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, quali siano le giurisdizioni le cui procedure devono essere tutelate da potenziali pregiudizi che potrebbe arrecare loro la divulgazione di uno o più documenti.
- 56 Si deve del resto riconoscere che, in linea di principio, le disposizioni dell'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001, recanti le eccezioni che un'istituzione adita con una domanda d'accesso ai documenti che essa detiene può opporre per rifiutarsi di divulgarli, non stabiliscono alcun collegamento tra gli interessi che devono essere protetti in caso di rischio di pregiudizio della loro tutela e l'Unione o i suoi Stati membri. Solo l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), quarto trattino, del regolamento n. 1049/2001 stabilisce esplicitamente che l'accesso viene negato quando la divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela dell'interesse pubblico in ordine alla politica finanziaria, monetaria o economica della Comunità o di uno Stato membro. Per quanto attiene all'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 1049/2001, anch'esso si riferisce all'Unione in quanto è volto a tutelare il processo decisionale di un'istituzione.
- 57 Se l'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 proposta dal ricorrente dovesse essere accolta, essa sarebbe applicabile a qualunque eccezione prevista all'articolo 4. Qualora si invochi, ad esempio, la tutela dell'interesse pubblico in ordine alla sicurezza pubblica, non potrebbe trattarsi che della sicurezza pubblica all'interno dell'Unione o di uno o più Stati membri. Lo stesso accadrebbe per la protezione degli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, che non comprenderebbero, in base ad un ragionamento siffatto, gli interessi delle persone fisiche o giuridiche residenti o stabilite al di fuori dell'Unione.
- 58 Orbene, una simile interpretazione contestuale dell'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 non può essere accolta. Nessun argomento desunto dal testo di tale articolo permette di ritenere che le procedure giurisdizionali, cui si riferisce il suo paragrafo 2, secondo trattino, siano soltanto quelle che si svolgono dinanzi ai giudici dell'Unione o dei suoi Stati membri.
- 59 Una simile constatazione è rafforzata da una lettura d'insieme del regolamento n. 1049/2001, il quale prevede un collegamento con l'Unione o con i suoi Stati membri soltanto in relazione a determinati aspetti da esso disciplinati. Al suo articolo 1, lettera a), esso elenca le istituzioni dell'Unione tenute a garantire l'accesso ai loro documenti. L'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 1049/2001 prevede che i destinatari del diritto d'accesso sono i cittadini dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, mentre le istituzioni possono concedere

l'accesso ai documenti a soggetti diversi in forza dell'articolo 2, paragrafo 2. Quanto ai documenti cui si applica il regolamento n. 1049/2001, si tratta, in base al suo articolo 2, paragrafo 3, di tutti i documenti formati o ricevuti dall'istituzione concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione, compresi quelli relativi alla politica estera e di sicurezza comune, nonché alla cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale, in conformità del suo settimo considerando.

- 60 Di conseguenza, nulla all'interno del regolamento n. 1049/2001 impedisce che la procedura giurisdizionale, che l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, è volta a proteggere, si svolga dinanzi a un giudice che non rientra né nell'ordinamento giuridico dell'Unione né negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.
- 61 Nessuno degli argomenti dedotti dal ricorrente consente di invalidare tale conclusione.
- 62 In primo luogo, il fatto che l'Unione non sia parte dell'ONU e non sia soggetta alla giurisdizione dell'ICTY non rileva ai fini della legittimità della decisione impugnata, poiché l'applicazione dell'eccezione volta a tutelare le procedure giurisdizionali non dipende in alcun modo dal rapporto che esisterebbe tra l'istituzione adita con una domanda di accesso ai documenti in forza del regolamento n. 1049/2001 e il giudice dinanzi al quale si svolge la procedura in parola, in particolare dal rapporto sorto in base alla circostanza che un'istituzione dell'Unione possa o meno essere parte di una procedura che si svolge dinanzi a tale giurisdizione. Occorre infatti ricordare che il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni deve essere esercitato senza arrecare pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali (sentenza Svezia e a./API e Commissione, punto 30 supra, punto 84), senza che sia imposta una qualsiasi altra condizione. Lo stesso vale in ogni caso per l'argomento secondo cui l'ICTY avrebbe, per il Consiglio, solo un'esistenza fattuale e non giuridica o per l'argomento secondo cui il Consiglio non dimostrerebbe di essere soggetto a una qualche sanzione da parte dell'ICTY qualora comunicasse al ricorrente i documenti richiesti. Nessuno di questi argomenti può rimettere in discussione la possibilità di avvalersi dell'eccezione finalizzata alla tutela delle procedure giurisdizionali a favore della procedura pendente dinanzi all'ICTY.
- 63 In secondo luogo, occorre altresì dichiarare inoperanti gli argomenti in base ai quali, da un lato, la decisione impugnata rifletterebbe la volontà del Consiglio di sottomettersi alla giurisdizione dell'ICTY, il che non sembra previsto da alcun trattato, e, dall'altro, non sarebbe possibile far prevalere relazioni internazionali non vincolanti sui diritti che il diritto primario riconosce ai cittadini europei. A tale proposito, occorre ricordare che il Consiglio, nell'adottare la decisione impugnata, si è limitato ad applicare il regolamento n. 1049/2001 e, in particolare, la disciplina delle eccezioni da esso prevista (v. punto 45 supra). Nulla consente quindi di affermare che il Consiglio, così facendo, abbia sottoposto la propria autorità o i propri atti alla giurisdizione dell'ICTY o abbia fatto prevalere relazioni internazionali asseritamente non vincolanti su diritti derivanti dal diritto primario. Anche supponendo che, con tale censura, il ricorrente eccepisca che la trasmissione di documenti all'ICTY da parte del Consiglio non è conforme al diritto primario, occorre ricordare che la presente controversia non verte sulla legittimità degli atti mediante i quali il Consiglio avrebbe trasmesso o scambiato informazioni con l'ICTY o con gli avvocati del sig. Gotovina.
- 64 In terzo luogo, gli argomenti dedotti in replica sono anch'essi irrilevanti ai fini della legittimità della decisione impugnata, tenuto conto di quanto indicato ai punti 60-63 supra. Dato che l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 può essere opposta anche quando la procedura giurisdizionale pende dinanzi all'ICTY, l'argomento secondo cui dalla soggezione degli Stati membri alle regole dell'ONU non si può desumere che l'Unione sia vincolata da tali stesse regole e quello secondo cui l'obbligo imposto ai candidati all'adesione all'Unione di cooperare con l'ICTY non costituisce una regola di diritto opponibile al ricorrente non incidono in alcun modo sulla decisione impugnata.

65 Da quanto precede consegue che l'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 può tutelare la procedura giurisdizionale pendente dinanzi all'ICTY e, di conseguenza, che la prima censura del secondo motivo deve essere respinta.

– Sui documenti che possono essere tutelati mediante l'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali

66 In primo luogo, occorre ricordare che è stato statuito che l'espressione «procedure giurisdizionali» deve essere interpretata nel senso che la protezione dell'interesse pubblico osta alla divulgazione del contenuto dei documenti redatti ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare (v. sentenza del Tribunale del 6 luglio 2006, Franchet e Byk/Commissione, T-391/03 e T-70/04, Racc. pag. II-2023, punto 88 e giurisprudenza ivi citata; v., altresì, sentenza Svezia e a./API e Commissione, punto 30 supra, punto 78).

67 Parimenti, è stato statuito che, nell'ambito di una controversia attinente la Commissione, per «documenti redatti ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare» occorre intendere le memorie o gli atti depositati, i documenti interni riguardanti l'istruzione della causa in corso, le comunicazioni relative alla causa scambiate tra la direzione generale interessata e il servizio giuridico o uno studio legale, avendo questa delimitazione dell'ambito di applicazione dell'eccezione nella suddetta causa lo scopo di garantire, da un lato, la protezione del lavoro interno della Commissione e, dall'altro, la riservatezza e la salvaguardia del principio del segreto professionale degli avvocati (sentenza Franchet e Byk/Commissione, punto 66 supra, punto 90).

68 In secondo luogo, dai punti 10-12 della decisione impugnata emerge che il Consiglio ha rifiutato, sulla base dell'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, l'accesso alla corrispondenza intercorsa tra, da un lato, il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza dell'ICTY e, dall'altro l'SG/AR, nonché ai documenti che vi erano allegati, tra cui le relazioni. L'eccezione volta a tutelare le procedure giurisdizionali è stata così applicata per negare l'accesso a tutti i documenti richiesti.

69 In terzo luogo, occorre osservare che il Tribunale ha preso visione, nell'ambito delle misure istruttorie, di tutti i documenti ai quali è stato negato l'accesso.

70 I documenti prodotti davanti al Tribunale si compongono di 40 lettere: 19 lettere provenienti dall'SG/AR, 15 dal procuratore dell'ICTY e 6 dalla prima camera di prima istanza. In allegato a 37 delle lettere scambiate figurano documenti, consistenti, per 10 di essi, in un elenco di documenti non allegati e, per altri 27, in documenti costituiti prevalentemente da relazioni, ma anche da richieste o memorie della difesa del sig. Gotovina e decisioni o ordinanze rese dall'ICTY.

71 A questo punto occorre osservare che sia nella decisione impugnata, più in particolare al punto 12, che nel controricorso il Consiglio ha commesso due errori. Esso ha anzitutto affermato che alle lettere scambiate con il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza erano allegati soltanto relazioni e, in secondo luogo, che tali relazioni erano allegati alle lettere provenienti dall'SG/AR. Orbene, dall'esame dei documenti prodotti dal Consiglio emerge che delle relazioni sono allegati anche a sette delle lettere provenienti dal procuratore dell'ICTY (documenti recanti i numeri 1, 2, 8, 15, 17, 22 e 23 nell'allegato alla decisione impugnata) e a due delle lettere provenienti dalla prima camera di prima istanza (documenti recanti i numeri 4 e 16 nell'allegato alla decisione impugnata).

72 Per quanto attiene ai documenti diversi dalle relazioni, allegati alle lettere scambiate, essi sono allegati a cinque lettere provenienti dall'ICTY (documenti recanti i numeri 4, 13, 16, 24 e 27 nell'allegato alla decisione impugnata). Come già osservato al punto 70 supra, si tratta di decisioni o ordinanze emanate dalla prima camera di prima istanza dell'ICTY. Si tratta anzitutto di un'intimazione all'SG/AR di produrre documenti o informazioni, accompagnata dalle richieste in questo senso provenienti

dalla difesa del sig. Gotovina; in secondo luogo, della notifica all'SG/AR di una richiesta della difesa, accompagnata da allegati, con cui veniva chiesta la comunicazione di relazioni e di un invito a rispondere; in terzo luogo, di una notifica all'SG/AR di una replica della difesa e di un invito a presentare una controreplica, relativi sempre alla comunicazione di relazioni; in quarto luogo, di una notifica all'SG/AR della quella stessa replica e di un invito a presentare una controreplica, ma tradotti in lingua francese, e, in quinto luogo, di un invito all'SG/AR a ricercare determinate relazioni, di cui determinati indizi indicavano l'esistenza, e a giustificare le ragioni per cui esse non erano eventualmente presenti negli archivi dell'ECMM.

- 73 Per quanto riguarda le lettere scambiate tra il procuratore dell'ICTY e l'SG/AR, occorre osservare che esse si riferiscono tutte alla possibilità di utilizzare le relazioni nel quadro di un procedimento svoltosi dinanzi a tale giudice, segnatamente contro il sig. Gotovina. Dall'esame compiuto dal Tribunale di queste lettere risulta che il procuratore dell'ICTY ha richiesto in più occasioni all'SG/AR l'autorizzazione a divulgare le relazioni alla difesa del sig. Gotovina e degli altri due imputati per poter utilizzare le informazioni che potevano essere ivi contenute come elementi di prova a loro carico o, al contrario, come elementi a discarico. Con le sue lettere il procuratore dell'ICTY chiedeva altresì all'SG/AR di sciogliere le relazioni in parola dal vincolo di riservatezza previsto all'articolo 70 B del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY, al quale esse erano state assoggettate in sede di comunicazione al giudice in parola. Le lettere provenienti dall'SG/AR contengono le risposte alle richieste del procuratore, con le quali l'SG/AR autorizza la divulgazione delle relazioni nell'ambito della procedura giurisdizionale dinanzi all'ICTY, trasmettendo al procuratore dell'ICTY versioni prive di alcuni passaggi delle relazioni che dovevano essere comunicate alla difesa del sig. Gotovina e a quelle degli altri due imputati. Parte della corrispondenza si riferisce alla possibilità, richiesta dall'ICTY all'SG/AR di autorizzare, nel quadro della procedura giurisdizionale dinanzi all'ICTY la divulgazione delle nuove versioni delle relazioni, contenenti meno passaggi secretati.
- 74 Dai punti 70-73 che precedono emerge che i documenti ai quali è stato negato l'accesso sono documenti che, ad eccezione delle relazioni, sono stati redatti esclusivamente ai fini di una procedura giurisdizionale. Infatti, essi avevano tutti per oggetto la produzione di elementi di prova, a carico come a discarico, ritenuti necessari dal procuratore dell'ICTY o dalla prima camera di prima istanza dell'ICTY ai fini dello svolgimento del procedimento penale avviato a carico dei sigg. Gotovina, I. Čermak e M. Markač. Tali documenti si riferiscono quindi a un aspetto dell'organizzazione di un processo penale e rivelano le modalità con cui gli organi giurisdizionali dell'ICTY hanno deciso di condurre lo svolgimento del procedimento, nonché le reazioni della difesa e di un terzo, quest'ultimo all'origine degli elementi di prova sollecitati, alle misure adottate da tali organi per ottenere gli elementi di prova necessari per il corretto svolgimento del processo.
- 75 Di conseguenza, tali documenti, redatti ai soli fini di una procedura giurisdizionale particolare, possono in linea di principio essere protetti da qualsiasi divulgazione, richiesta in forza del regolamento n. 1049/2001, in applicazione dell'eccezione volta alla tutela delle procedure giurisdizionali a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento in parola.
- 76 Per quanto attiene alle relazioni, è pacifico che sono state redatte nel corso degli anni compresi tra il 1991 e il 1995, vale a dire più di dieci anni prima dell'inizio del processo a carico dei sigg. Gotovina, Čermak e Markač, e che non possono, già per questo motivo, essere considerate come redatte ai soli fini di un procedimento giudiziario particolare (v. sentenza *Franchet e Byk/Commissione*, punto 66 supra, punto 88 e la giurisprudenza ivi citata). Il Consiglio ha effettivamente affermato durante l'udienza che le relazioni rientravano certo nell'eccezione volta alla tutela delle procedure giurisdizionali, poiché le lettere scambiate tra, da un lato, il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza e, dall'altro, l'SG/AR facevano parte integrante dei documenti redatti nell'ambito di una procedura siffatta e che le relazioni dovevano essere trattate come le lettere in parola. Una valutazione siffatta non permette tuttavia di stabilire alla luce di quali criteri o condizioni dei

documenti che, all'atto della loro redazione, non erano destinati esclusivamente a un procedimento giudiziario particolare possano essere comunque protetti dall'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

77 Occorre quindi verificare se, avuto riguardo alla seconda e alla terza parte del secondo motivo, i documenti diversi dalle relazioni, ai quali è stato negato l'accesso con la decisione impugnata potessero, nel caso di specie, essere protetti da qualsiasi divulgazione sulla base dei motivi dedotti dal Consiglio.

– Sull'impossibilità per il Consiglio di valutare il carattere equo del processo dinanzi all'ICTY

78 Con questa parte del secondo motivo il ricorrente solleva numerose censure strettamente legate tra loro.

79 In primo luogo, il ricorrente ribadisce l'argomento dedotto nel quadro del primo motivo, secondo cui il Consiglio avrebbe illegittimamente ritenuto che i documenti richiesti avessero un carattere riservato senza averli classificati in conformità dell'articolo 9 del regolamento n. 1049/2001. In secondo luogo, il Consiglio avrebbe valutato il carattere equo del procedimento pendente dinanzi all'ICTY, pur disponendo quest'ultimo, in quanto organo giurisdizionale indipendente, di prerogative che gli permettono di proteggere le sue informazioni e i suoi documenti, come l'articolo 53 del regolamento di procedura e di prova dell'ICTY, cosa che quest'ultimo non avrebbe fatto. In terzo luogo, il ricorrente osserva che con la decisione impugnata il Consiglio tende a subordinare la possibilità di comunicare i documenti richiesti alla sola decisione dell'ICTY, il che porterebbe un'istituzione ad abbandonare una parte delle sue prerogative, previste dal diritto primario, a vantaggio di un soggetto terzo. Benché la censura in parola sia stata sollevata nel quadro della terza parte del secondo motivo, emerge chiaramente dalla memoria di replica che il ricorrente ha inteso attribuirle una portata che oltrepassa i limiti di tale terza parte. In quarto luogo, il ricorrente ritiene che il Consiglio abbia utilizzato le regole dell'ICTY per ostacolare l'applicazione del regolamento n. 1049/2001.

80 Occorre esaminare anzitutto la terza censura, relativa al fatto che, secondo la decisione impugnata, la possibilità di accedere ai documenti diversi dalle relazioni (v. punto 79 supra) dipenderebbe dalla sola decisione dell'ICTY.

81 Dopo aver ricordato, al punto 10 della decisione impugnata, la procedura nel corso della quale hanno avuto luogo gli scambi tra l'SG/AR e il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza dell'ICTY, il Consiglio ha esaminato se la divulgazione dei documenti richiesti rischiasse di arrecare pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali. Al punto 11 della decisione impugnata, esso ha osservato che i «documenti interessati conten[evano] informazioni riservate concernenti l'organizzazione del processo Gotovina», che era di competenza dell'ICTY. Il Consiglio ha continuato affermando che, nel quadro di tale procedura, solo l'ICTY era «in grado di ponderare gli interessi delle parti interessate e di stabilire se la divulgazione dei documenti in parola po[tesse] arrecare pregiudizio a taluna delle parti coinvolte nel processo e al carattere equo del processo». Secondo il Consiglio, emergeva «dalla consultazione dell'ICTY (...) che le comunicazioni dell'[SG/AR] con il procuratore dell'ICTY non [erano] accessibili al pubblico in forza delle norme in materia di trasparenza delle attività dell'ICTY» e che, per quanto attiene alla corrispondenza tra la prima camera di prima istanza dell'ICTY e l'SG/AR e alle memorie scambiate tra la difesa del sig. Gotovina e l'SG/AR nel corso del processo a carico del primo, «l'ICTY [aveva] messo a disposizione del pubblico, in applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza delle sue attività, le parti non riservate di tale corrispondenza attraverso la sua banca dati giudiziaria», ma che un'«altra parte di tale corrispondenza rimane[va] protetta da qualsiasi divulgazione».

- 82 Al punto 12 della decisione impugnata, il Consiglio ha quindi concluso che la divulgazione di «documenti non accessibili della procedura contenziosa in corso dinanzi all'ICTY rivelerebbe informazioni riservate relative all'organizzazione del processo a carico di Gotovina e pregiudicherebbe il corretto funzionamento di una procedura giurisdizionale (...) in corso dinanzi all'ICTY, nonché la leale cooperazione con un tribunale internazionale istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite».
- 83 In primo luogo, si deve ricordare che, a tenore dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 1049/2001, nel caso di documenti provenienti da un terzo, l'istituzione deve consultare quest'ultimo al fine di determinare se si applica un'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafi 1 e 2, a meno che non sia chiaro che il documento deve o non deve essere divulgato. Ne consegue che le istituzioni non sono tenute a consultare il terzo interessato se risulta chiaramente che il documento dev'essere divulgato o che non deve esserlo. In tutti gli altri casi le istituzioni devono consultare il terzo in questione. La consultazione del terzo interessato costituisce quindi, in linea generale, una condizione preliminare per determinare l'applicazione delle eccezioni all'accesso previste all'articolo 4, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1049/2001 nel caso di documenti provenienti da terzi (sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2008, Terezakis/Commissione, T-380/04, non pubblicata nella Raccolta, punto 54).
- 84 Anche se il Consiglio non ha affermato, né nella decisione impugnata, né nei suoi atti nella causa citata, di aver seguito, nel consultare l'ICTY prima di decidere se autorizzare l'accesso ai documenti menzionati, la procedura prevista all'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 1049/2001, occorre tuttavia riconoscere che ciò è accaduto, come emerge implicitamente dai punti 11 e 12 della decisione impugnata, benché alcuni documenti non provenissero dall'ICTY.
- 85 In secondo luogo, dai motivi illustrati ai punti 11 e 12 della decisione impugnata (v. punto 81 supra) si desume che il rischio di pregiudizio arrecato alla tutela delle procedure giurisdizionali, previsto all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001, deriva, nel caso di specie, dal solo fatto che i documenti richiesti non erano accessibili in base alle norme dell'ICTY. Dalla consultazione dell'ICTY compiuta dal Consiglio emerge, infatti, che le missive tra l'SG/AR e il procuratore dell'ICTY «non sono accessibili al pubblico in forza delle norme in materia di trasparenza delle attività dell'ICTY» e che una parte delle missive tra l'SG/AR e la prima camera di primo grado dell'ICTY continua a essere protetta da qualsiasi divulgazione in applicazione delle medesime norme. Orbene, secondo la decisione impugnata, proprio perché si tratta di documenti non accessibili a terzi nell'ambito della procedura contenziosa dinanzi all'ICTY, la divulgazione di tali documenti rivelerebbe informazioni che potrebbero arrecare pregiudizio allo svolgimento di una procedura giurisdizionale in corso.
- 86 Occorre peraltro constatare che, sia nei suoi atti di causa che in udienza, il Consiglio ha sottolineato con particolare insistenza di aver consultato l'ICTY per sapere quale fosse lo status dei documenti richiesti dal punto di vista delle regole sulla trasparenza applicabili al giudice in parola. Infatti, il Consiglio sottolinea, nel suo controricorso, che 32 dei 40 documenti richiesti non erano accessibili in base alle regole in materia di trasparenza applicabili all'ICTY e ritiene che la decisione impugnata sia stata adottata nel pieno rispetto delle succitate norme.
- 87 In terzo luogo, si deve altresì ricordare che la consultazione di un terzo diverso da uno Stato membro, prevista all'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento n. 1049/2001, non vincola l'istituzione, ma deve metterla in condizione di valutare se trovi applicazione un'eccezione prevista al paragrafo 1 o 2 dell'articolo in parola (sentenza Terezakis/Commissione, punto 83 supra, punto 60).
- 88 Si deve ritenere che il Consiglio, affermando che esisteva un rischio di pregiudizio per la tutela delle procedure giurisdizionali solo per il fatto che i documenti richiesti non erano accessibili in base alle norme in materia di trasparenza dell'ICTY, peraltro non chiaramente individuate all'interno della decisione impugnata, si è sentito vincolato dalla sola spiegazione fornita dall'ICTY. Il Consiglio ha così rinunciato al potere di valutazione che gli era concesso di esercitare nel valutare l'applicabilità delle

eccezioni all'accesso ai documenti previste dal regolamento n. 1049/2001, più in particolare all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino (sentenza Terezakis/Commissione, punto 83 supra, punto 64).

- 89 Una simile conclusione è tanto più giustificata in quanto dall'esame della corrispondenza intercorsa tra l'SG/AR e il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza dell'ICTY (v. punti 72 e 73 supra) emerge che essa, benché si riferisse tutta ad aspetti organizzativi del processo a carico dei sigg. Gotovina, Čermak e Markač, non rivelava, di per sé, altre informazioni che l'individuazione degli elementi di prova che potevano essere utilizzati dal procuratore dell'ICTY come documenti a carico o elementi a discarico e comunicati alla difesa del sig. Gotovina, senza che venisse divulgato il contenuto di tali elementi di prova. Tali elementi di prova sono contenuti infatti nelle relazioni, le quali non rientrano nell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 (v. punto 76 supra).
- 90 Di conseguenza, e senza necessità di pronunciarsi sulle altre censure della seconda parte del secondo motivo e nemmeno sulla terza parte dello stesso motivo, si deve riconoscere che il Consiglio ha commesso un errore di diritto rinunciando al suo potere di valutazione nel decidere se l'accesso ai documenti diversi dalle relazioni potesse essere negato in forza di un pregiudizio arrecato alla tutela delle procedure giurisdizionali.

Sul terzo motivo, relativo all'assenza di pregiudizio della tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001

- 91 Il ricorrente afferma che il motivo della decisione impugnata relativo al pregiudizio dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali è errato, avuto riguardo alla natura e al contenuto dei documenti di cui egli sollecita la comunicazione.
- 92 Il ricorrente essenzialmente contesta al Consiglio di avergli opposto l'eccezione volta alla tutela delle relazioni internazionali, mentre i documenti ai quali chiedeva di accedere non rientrerebbero in tale eccezione, in quanto si tratta di decisioni del Consiglio concernenti la trasmissione di documenti all'ICTY nel quadro del processo a carico del sig. Gotovina e della totalità della corrispondenza scambiata in tale contesto tra le istituzioni dell'Unione e l'ICTY.
- 93 Dopo aver valutato se la divulgazione dei documenti richiesti rischiava di arrecare pregiudizio alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza giuridica, il Consiglio, nella decisione impugnata, ha esaminato se esisteva un rischio di pregiudizio della tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali, come protetto dalle disposizioni dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Al punto 13 della decisione impugnata, esso ha quindi osservato che «la pubblicazione delle relazioni (...), allegate alle lettere dell'[SG/AR] al procuratore dell'ICTY, metterebbe a rischio le relazioni internazionali dell'[Unione] e degli Stati membri con gli Stati dei Balcani occidentali interessati poiché verrebbero diffuse informazioni concernenti, nel dettaglio, le osservazioni, i giudizi e le analisi scambiati tra i vari attori del[ECMM] a titolo riservato in relazione alla situazione della regione sul piano politico, militare e della sicurezza». Il Consiglio ha continuato osservando che «[t]ali informazioni continua[vano] ad essere sensibili come dimostra[va] l'interesse che esse suscita[vano] nel quadro delle procedure dinanzi all'ICTY» e che «la divulgazione dei documenti in parola costituirebbe un precedente contrario all'obiettivo perseguito dall'Unione di continuare a condurre la sua politica nei confronti dei Balcani occidentali». Esso concludeva il punto 13 della decisione impugnata osservando che «la riservatezza delle relazioni [era] un fattore chiave del rafforzamento della fiducia, del dialogo e della cooperazione con gli Stati di tale regione».

- 94 Occorre osservare che, diversamente da quanto affermato dal Consiglio nel controricorso e in udienza, l'eccezione volta a tutelare l'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali è menzionata soltanto al punto 13 della decisione impugnata e riguarda solo le relazioni allegare alle lettere scambiate tra l'SG/AR e il procuratore dell'ICTY o la prima camera di prima istanza dell'ICTY.
- 95 Per quanto attiene al rischio di pregiudizio delle relazioni internazionali per il fatto che la divulgazione di documenti diversi dalle relazioni lederebbe la leale cooperazione dell'Unione con l'ICTY, istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, è vero che la nozione di leale cooperazione è stata menzionata ai punti 12 e 14 della decisione impugnata. Tuttavia, dall'economia di tale decisione non risulta che tale nozione andasse a supportare l'applicazione dell'eccezione relativa alla tutela delle relazioni internazionali. La leale cooperazione viene menzionata infatti al punto 12 della decisione impugnata relativamente al rischio di pregiudizio al corretto svolgimento di una procedura giurisdizionale allora pendente dinanzi all'ICTY. Al punto 14 della decisione impugnata, il Consiglio afferma che l'obbligo di cooperazione con l'ICTY, che esso sostiene sia previsto dalle risoluzioni emanate al riguardo dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sarebbe vincolante per tutti gli Stati membri dell'Unione e che la cooperazione internazionale si inserirebbe negli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune, che sarebbero enunciati all'articolo 11, paragrafo 1, TUE. Con tali considerazioni il Consiglio rispondeva alla domanda di conferma del ricorrente, il quale contestava, con argomenti sostanzialmente identici a quelli menzionati al punto 50 supra, la possibilità per il Consiglio d'invocare l'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali nel caso di una procedura pendente dinanzi all'ICTY. Occorre peraltro osservare che solo con la decisione impugnata il Consiglio ha invocato, per la prima volta, il rischio di pregiudizio della tutela dell'interesse pubblico in ordine alle relazioni internazionali.
- 96 In tale contesto occorre constatare che, come sostiene il ricorrente, solo le relazioni sono, nella decisione impugnata, protette dall'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001. Un accertamento siffatto non incide tuttavia in alcun modo sulla fondatezza della decisione in parola, nella misura in cui il Consiglio vi nega l'accesso alle relazioni. Nel suo ricorso, infatti, il ricorrente non ha sviluppato alcun motivo o argomento volto a sostenere che il Consiglio non aveva dimostrato che la divulgazione delle relazioni rischiava di arrecare pregiudizio all'eccezione relativa alla tutela delle relazioni internazionali e neppure che il Consiglio non aveva effettuato un esame concreto e individuale delle relazioni.
- 97 Occorre pertanto respingere, in ogni caso, il terzo motivo.
- 98 La decisione impugnata deve quindi essere annullata nella parte in cui viene negato l'accesso ai documenti diversi dalle relazioni. Il ricorso deve essere respinto quanto al resto, senza che occorra pronunciarsi sul suo quarto motivo né ricorrere alla misura di organizzazione del procedimento richiesta dal ricorrente con la sua lettera del 6 dicembre 2010.
- 99 Quanto alla domanda di esclusione dei rappresentanti del Consiglio dalla procedura, in applicazione dell'articolo 41, paragrafo 1, secondo comma, del regolamento di procedura, occorre osservare che il comportamento contestato agli agenti in parola, vale a dire di non aver informato il Tribunale dell'esistenza della decisione Procuratore/Ante Gotovina, Ivan Čermak e Mladen Markač (punto 18 supra), non può costituire, nel caso di specie, un motivo di esclusione dalla procedura.

Sulle spese

- 100 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Tuttavia, secondo il paragrafo 3 del medesimo articolo, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna delle parti sopporti le proprie spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi.

101 Poiché il ricorrente e il Consiglio sono rimasti ciascuno parzialmente soccombente, vanno condannati a sostenere le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **La decisione del Consiglio dell'Unione europea del 7 dicembre 2009 con cui è stato rifiutato al sig. Ivan Jurašinović l'accesso alle decisioni relative alla trasmissione al Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia dei documenti di cui quest'ultimo aveva richiesto la comunicazione nell'ambito del processo Ante Gotovina e alla totalità della corrispondenza intrattenuta in tale contesto dalle istituzioni dell'Unione europea con il suddetto giudice, compresi eventuali allegati, segnatamente le domande iniziali di documenti emananti sia dal suddetto giudice che dagli avvocati del sig. Gotovina, è annullata nella parte in cui è stato negato l'accesso alla corrispondenza intrattenuta dal Consiglio con il giudice in parola, oltre che ai documenti diversi dalle relazioni redatte dalla missione di vigilanza della Comunità europea, allegati a tale corrispondenza.**
- 2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**
- 3) **Ciascuna parte sopporterà le proprie spese.**

Forwood

Dehousse

Prek

Schwarcz

Popescu

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 3 ottobre 2012.

Firme