

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO  
2 / 2021

APRILE - GIUGNO

## Diritto di accesso e pubblicazione online dei documenti da parte di “terzi”: interesse ad agire e trasparenza amministrativa in rete

*Alessia Monica*

DOI: 10.13130/2723-9195/2021-2-24

*La pronuncia C-761/18 P si origina dall'appello contro l'ordinanza del Tribunale T-421/17 proposto da parte della professoressa Päivi Leino-Sanberg. La ricorrente aveva, infatti, presentato ricorso contro il diniego di accesso da parte del Parlamento europeo relativo al contenuto dei “triloghi” già oggetto, a loro volta, della nota causa De Capitani T-540/15. La sentenza in commento permette, dunque, di operare riflessioni generali sull'interesse ad agire in materia di accesso, nonché le conseguenze giuridiche della pubblicazione in rete di documenti da parte di “terzi”. Di conseguenza, porta ad interrogarsi sul rapporto tra «trasparenza amministrativa» e «diritto di accesso ad Internet» ai tempi dell'amministrazione digitale.*

### ***The right of access and its effectiveness following the online publication of documents by a «Third party»***

*The judgment C-761/18 P appealing by Professor Päivi Leino-Sanberg the order of the General Court T-421/17, concerns the refusal of access decided by the European Parliament regarding the dissemination of the content of some trilogues (object themselves of the well-known De Capitani case T-540/15). Thus, the reasoning of the Court allows to make some reflections on the interest of the beneficiaries of the «right of access» to documents, as well the legal consequences of their publication online by a «Third party». Consequently, it leads to argue on the relationship between «administrative transparency» and «right to online access» in the age of digital administration.*

## 1. Premessa

La pronuncia della Corte (quinta sezione) C-761/18 P<sup>[1]</sup> oggetto di questo breve commento ha come tema centrale il «diritto di accesso» e nello specifico, il suo diniego e le eventuali possibilità di ricorso davanti al giudice europeo. La professoressa Päivi Leino-Sanberg, docente universitaria presso l'Università di Easternen Finland, essendo titolare di due progetti di ricerca relativi proprio alla trasparenza nei triloghi, aveva presentato al Parlamento europeo una domanda di accesso per ricevere copia della decisione dell'istituzione A(2015) 4931. Con tale atto, a sua volta, veniva negato l'accesso integrale ai documenti LIBE-2013-0091-02 e LIBE-2013-0091-03 al sig. Capitani, *ex* funzionario del Parlamento europeo. Il funzionario in pensione aveva poi operato un ricorso per annullamento davanti al Tribunale, vedendosi così riconosciuto il diritto di accesso nella celebre sentenza T-540/15 *De Capitani*. Questa causa, ai tempi, aveva suscitato notevole interesse per la dottrina<sup>[2]</sup> per quanto riguarda il rapporto tra «*interesse pubblico alla divulgazione*» e «*tutela del processo decisionale*», quale eccezione prevista dall'art. 4., c.3 del Regolamento 1049/2001. Allora, il Parlamento aveva negato l'accesso alla quarta colonna di due tabelle redatte nell'ambito dei triloghi, i quali rappresentano una «*prassi consolidata*» decisiva per il buon esito del processo legislativo<sup>[3]</sup>.

Con la decisione (A (2016) 15112) del 2017 il Parlamento europeo non aveva concesso alla professoressa finlandese l'accesso alle stesse parti delle tabelle richieste, sulla base dell'eccezione prevista sempre dall'articolo 4 del Regolamento sull'accesso, riguardante la tutela delle procedure giurisdizionali in corso (appunto la causa *De Capitani*). Nel frattempo, prima dell'accoglimento favorevole del ricorso del 22 marzo 2018, il sig. De Capitani aveva reso pubblica la decisione di diniego del Parlamento (di cui era destinatario) pubblicandola online sul suo blog personale.

## 2. La decisione della Corte

La ricorrente ha perciò impugnato in appello davanti alla Corte (ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia UE) l'ordinanza del Tribunale pronunciata il 20 settembre 2018 con la quale i giudici avevano dichiarato che

non vi fosse più luogo a statuire sul ricorso diretto all'annullamento della decisione del 2017. Ciò in virtù del fatto che il documento richiesto, riguardante la vicenda De Capitani, fosse consultabile online. Pertanto, il ricorso era divenuto privo di oggetto. A sostegno dell'impugnazione sono stati addotti due motivi: in primo luogo si è contestato al Tribunale di aver concluso che il ricorso fosse divenuto privo di oggetto e che, quindi, non vi fosse più ragione di pronunciarsi nel merito (primo motivo); in secondo luogo, è stata censurata l'argomentazione del Tribunale sul venir meno dell'interesse ad agire a seguito della divulgazione online del documento richiesto al Parlamento ad opera di un "terzo" (secondo motivo). In riferimento proprio all'interesse ad agire, si ricorda come quest'ultimo debba sussistere al momento della presentazione del ricorso e debba perdurare fino alla decisione del giudice. In aggiunta, nonostante il documento richiesto nell'esercizio del diritto di accesso sia stato divulgato da un "terzo", formalmente la decisione di diniego indirizzata alla ricorrente non è mai stata ritirata dal Parlamento, *«sicché la controversia, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale [...] ha mantenuto il suo oggetto»*<sup>[4]</sup>. Oltremodo, la Corte non ritiene che attraverso la divulgazione del documento da parte del sig. De Capitani, la ricorrente abbia ottenuto una *«piena soddisfazione con riferimento agli obiettivi da essa perseguiti con la stessa domanda di accesso al documento in questione»*<sup>[5]</sup>. Sulla base di tale presupposto, la Corte evidenzia l'errore di diritto operato dal Tribunale: i giudici in primo grado hanno di fatto assimilato la divulgazione da parte di un "terzo" alla divulgazione del documento richiesto da effettuarsi ad opera dell'istituzione coinvolta, vale a dire il Parlamento europeo. Fuorviante è anche la lettura che il Tribunale ha operato sul soddisfacimento del diritto di accesso: esso considera soddisfatta la pretesa della ricorrente ad accedere al documento a seguito della sua pubblicazione online, come se l'ottenimento dello stesso tramite la rete Internet fosse conseguente all'accoglimento della domanda di accesso<sup>[6]</sup>. Se fosse valida questa tesi interpretativa, in astratto, un'istituzione verrebbe esonerata dal suo obbligo di concedere l'accesso al documento richiesto anche qualora non potessero essere invocate le eccezioni previste dall'art. 4 del Regolamento 1049/2001. La Corte rinvia la causa al Tribunale perché si pronunci nel merito non avendolo fatto in primo grado. A prescindere dai motivi che hanno portato all'impugnazione dell'ordinanza del Tribunale, a parere di chi scrive, sono degne di considerazioni alcune osservazioni

operate dalla Corte sulla natura del diritto di accesso.

### 3. «Diritto di accesso» e «Diritto di accesso ad Internet»

I giudici, in questa pronuncia, consolidano quello che è l'orientamento già ben definito nella sentenza *Client Earth*<sup>[7]</sup> C-57/16 P e sul valore del diritto di accesso. In tale pronuncia del 2016, la Corte aveva statuito che una controversia mantiene il proprio oggetto quando, nonostante la pubblicazione dei documenti richiesti, l'istituzione che aveva inizialmente negato l'accesso a tali documenti non ritiri la propria decisione<sup>[8]</sup>. *Mutatis mutandis*, nel caso in commento, il Parlamento, non ha ritirato la decisione di rifiuto della richiesta della professoressa finlandese. La causa *Client Earth* è divenuta poi nota anche per l'argomentare dei giudici sulla natura del Regolamento n. 1049/2001. L'orientamento della Corte da qui in avanti tenuto sottolinea come il Regolamento voglia segnare una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini<sup>[9]</sup>. Come bene si evince anche dalla sentenza *De Capitani*, sebbene i giudici ribadiscano che, in valore assoluto, non possa essere accordata una «presunzione generale di divulgazione», la trasparenza a fondamento della divulgazione *tout court* delle informazioni è condizione per l'esercizio effettivo dei diritti democratici dei cittadini<sup>[10]</sup>. Si ricorda anche che, non solo all'art. 15 c.1 TFUE venga ribadito come le istituzioni debbano operare nel modo più trasparente possibile, ma lo stesso diritto di accesso è sempre riconosciuto al c. 3 di tale articolo, nonché consacrato a diritto fondamentale dall'art. 42 della CDFUE. Allo stesso qual modo, tale diritto rimane imprescindibile, nonostante le conseguenze giuridiche della pubblicazione in rete, da parte di un "terzo", di una versione di un documento oggetto di una domanda di accesso. Come ricorda bene l'AG *Bobek* nelle sue Conclusioni, «il Regolamento n. 1049/2001 ha creato una via istituzionale per l'ottenimento di determinati documenti.»<sup>[11]</sup> Ragion per cui, risulta illogico che il titolare del diritto di accesso sia implicitamente tenuto a verificare periodicamente se i documenti richiesti siano divenuti "pubblici" su Internet e, addirittura, assumere che la divulgazione online condurrebbe alla perdita della sua pretesa all'azione da parte dell'amministrazione.

Sembra, inoltre, che i giudici del Tribunale, siano portati a credere che il diritto di accesso sia, in determinate circostanze, conseguente al «*diritto di accesso ad Internet*». Appare poi irrealistico considerare l'utilizzo del cyberspazio come un'attività obbligata e che, in quanto tale, la pubblicazione online di documenti<sup>[12]</sup> sopperirebbe in qualche modo a quelli che sono i doveri di soddisfare le varie pretese conoscitive degli interessati e, in questo caso, rendere effettivo il diritto di accesso da parte di istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Tale aspetto meriterebbe riflessioni più ampie: sia comunque consentito evidenziare, in breve, come il giudizio di appello della Corte sollevi implicitamente il problema del rapporto tra «*trasparenza amministrativa*», «*diritto di accesso online*» e «*diritto di accesso ad Internet*». Da un lato, come ben evidenziato nel caso della professoressa finlandese, la ricorrente conserva un reale interesse ad ottenere l'accesso a una versione autenticata (art 10 c. 1 e 2) del documento richiesto, anche in virtù della sua attività accademica<sup>[13]</sup> incentrata proprio sul processo dei "triloghi". Ciò, in virtù del fatto che il diritto di accesso non va visto solo come momento formale di «pubblicità dell'azione amministrativa», quanto piuttosto quale presupposto necessario per la concreta partecipazione e la conoscenza delle attività poste in essere dai soggetti pubblici<sup>[14]</sup>. Di conseguenza, come già chiarito, la mera pubblicazione online da parte di "terzi" non garantisce il soddisfacimento pieno del diritto di accesso ai documenti poiché non rappresenta una via istituzionale di pubblicazione.

In qualche modo le argomentazioni nel giudizio di primo grado sembrano sottovalutare il "*divario digitale*" non solo in senso economico. Esso, infatti, è un problema piuttosto noto anche a livello dell'Unione<sup>[15]</sup>. In via indiretta, a livello europeo il diritto di accesso ad Internet è attualmente riconosciuto, dal Regolamento 2015/2120/UE<sup>[16]</sup>. In particolare, all'art. 3 si afferma come «*gli utenti finali hanno il diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli tramite il servizio di accesso a Internet.*» Detto ciò, esso presuppone una scelta libera e non condizionata da parte dell'utente stesso di utilizzare, se del caso, tale strumento.

Da parte del Tribunale l'interattività tra cittadino e amministrazione frutto dei processi di digitalizzazione viene perciò assunta come scevra da complicazioni. In realtà, al fine di ampliare le possibilità di partecipazione anche all'azione amministrativa, l'accesso alla rete oltre a garantire il «principio di uguaglianza»<sup>[17]</sup>

deve aspirare ad assicurare regole certe<sup>[18]</sup> (in questo caso la garanzia di autenticità dei documenti) e non a rendere più difficoltosa la conoscenza del processo decisionale. Tutto ciò, a garanzia degli stessi diritti democratici dei cittadini dell'Unione.<sup>[19]</sup> Ne consegue che la «*rivoluzione digitale*» non solo dovrà provvedere ad implementare l'uso degli strumenti di ICT per una migliore interazione tra cittadini e apparati, ma non dovrà, al contempo, tralasciare di assicurare forme di regolazione degli stessi che aiutino in concreto gli sforzi volti a sostenere una «*società civile dinamica*» ed egitaria<sup>[20]</sup>, *anche* nel suo rapporto dialogico con l'attività amministrativa.

1. Corte di giustizia (Quinta Sezione), sentenza 21 gennaio 2021, C-761/18 P, *Päivi Leino-Sanberg* ECLI:EU:C:2021:52
2. Cfr., F. Battaglia, *La trasparenza del procedimento legislativo europeo all'esame del giudice dell'Unione nel caso De Capitani*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2018; F. Martines, *Transparency of Legislative Procedures and Access to Acts of Trilogues: Case T-540/15, De Capitani v. European Parliament*, in *European Papers*, 24 June 2018.
3. Risoluzione del Parlamento del 28 aprile 2016 sull'accesso pubblico ai documenti per gli anni 2014 e 2015, 2015/2287(INI), p.ti 22 e 26.
4. C-761/18 P, *Päivi Leino-Sanberg*, p.to 33. La Corte ricorda anche come, in limine, l'interesse ad agire rappresenti un requisito procedurale indipendente dal diritto sostanziale applicabile al merito della controversia. Nel caso di specie, pur non potendo essere dissociato dal diritto di riferimento, deve comunque essere valutato alla luce della domanda formulata dalla ricorrente nell'introduzione del giudizio. *Ivi*, p.to 35.
5. p.to 34.
6. p.to 49.
7. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 4 settembre 2018, *ClientEarth* C-57/16 P, EU:C:2018:660.
8. p.to 45.
9. C-761/18 P, *Päivi Leino-Sanberg* p.to 36.
- 10.

## CERIDAP

- Tribunale (Settima Sezione ampliata), sentenza 22 marzo 2018, T-540/15 *De Capitani*, ECLI:EU:T:2018:167, p.to 78.
11. AG *Bobek*, conclusioni 16 luglio 2020, causa C-761/18 P, ECLI:EU:C:2020:595, p.to 92.
  12. Ad esempio, Tribunale (Sesta Sezione), sentenza 22 gennaio 2015, *Teva Pharma BV*, T-140/12, ECLI:EU:T:2015:41. Nel caso di specie, seppur ricadendo in un caso di accesso riconducibile piuttosto al diritto ad una buona amministrazione (art. 41 CDFUE) volto a soddisfare la pretesa partecipativa al procedimento dell'interessato, secondo il Tribunale la ricorrente avrebbe potuto conoscere gli elementi presi in considerazione nella decisione che la riguardava, direttamente da quanto pubblicato sul sito web dell'agenzia che aveva prodotto il parere utilizzato dalla Commissione nella sua decisione finale, *ivi*, p.to 46.
  13. p.ti 26 e 29.
  14. Cfr., S. Rossa, *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta, *Il Diritto dell'Amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, 2020, pp. 247-275.
  15. Ad esempio, Commissione UE, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM(2015) 192 def; Commissione UE, *Un mercato unico digitale connesso per tutti*, COM (2017) 228 def.
  16. S. D'Ancona, P. Provenzano, *Gli strumenti della Carta della cittadinanza digitale*, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta, *Il Diritto dell'Amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, 2020, p. 224.
  17. Per approfondimenti, *ex pluribus*, G. De Minico, *I nuovi diritti e le reti. Verso nuove disuguaglianze?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 06 marzo 2013; T. E. Frosini, *Il diritto di accesso a Internet*, in O. Pollicino, T. Edoardo Frosini, E. Apa, M. Bassini, *Diritti e libertà in Internet*, Mondadori, 2017.
  18. Sul punto, cfr. G. Vilella, *The European Parliament administration facing the challenge of e-Democracy*, European Press Academic Publishing, Bruxelles, 2021, pp. 46-47. L'autore richiama la differenza tra «*e-government*» e «*e-governance*»: con il primo termine si richiama l'utilizzo di strumenti di ICT a supporto dell'attività amministrativa; mentre con il secondo termine ci si riferisce piuttosto alla necessità di saper governare le tecnologie (e le relative potenzialità sull'attività di *policy-making*) per sfruttarne al massimo gli effetti.
  19. T-540/15 *De Capitani*, p.to 98 e art. 10, c.3 TUE.
  - 20.



## CERIDAP

Commissione UE, *Comunicazione sul piano d'azione per la democrazia europea*, COM(2020) 790 final, p.to 2.4., «Un'attenzione particolare sarà rivolta ai giovani svantaggiati, alle persone appartenenti a minoranze razziali o etniche, alle persone con disabilità, alle persone o ai gruppi con bassi livelli di alfabetizzazione digitale e di impegno digitale (ad esempio famiglie a basso reddito senza un facile accesso a internet o persone anziane)» .