Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PRIIT PIKAMÄE
presentate il 9 luglio 2020 [1]

Causa C-342/19 P

Fabio De Masi,
Yanis Varoufakis
contro

Banca centrale europea (BCE)

«Impugnazione – Accesso ai documenti della Banca centrale europea (BCE) – Documento connesso all'attività principale della BCE – Decisione 2004/258/CE – Articolo 4, paragrafi 2 e 3 – Ambito di applicazione – Diniego di accesso ad un documento per uso interno – Collegamento del documento ad un processo decisionale in corso o concluso»

I. Introduzione

1. Con la loro impugnazione, il sig. Fabio De Masi e il sig. Yanis Varoufakis chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 marzo 2019, De Masi e Varoufakis/BCE [2], con la quale quest'ultimo ha respinto il ricorso di annullamento diretto contro la decisione della Banca centrale europea (BCE) del 16 ottobre 2017 che ha negato ai ricorrenti l'accesso ad un documento del 23 aprile 2015 intitolato «Risposte a quesiti riguardanti l'interpretazione dell'articolo 14.4 del protocollo sullo statuto del SEBC e della BCE».

2. Il contenzioso dell'accesso ai documenti detenuti dalla BCE ha dato luogo solo a pochissime sentenze della Corte, a differenza di quello derivato dall'applicazione del regolamento n. 1049/2001 [3], e la presente causa fornisce quindi alla Corte l'occasione di precisare la sua giurisprudenza in questo ambito specifico.

3. Conformemente alla richiesta della Corte, le presenti conclusioni saranno incentrate sul terzo motivo dell'impugnazione concernente più in particolare il coordinamento delle eccezioni al diritto di accesso previste nella decisione 2004/258/CE [4] e la portata di quella relativa ai documenti per uso interno ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, di quest'ultima.

1 Lingua originale: il francese.

2 Sentenza T-798/17, non pubblicata; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2019:154.

3 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).

4 Decisione della Banca centrale europea del 4 marzo 2004, relativa all'accesso del pubblico ai documenti della Banca centrale europea (GU 2004, L 80, pag. 42), come modificata dalla decisione (UE) 2015/529 della Banca centrale europea, del 21 gennaio 2015 (in prosieguo: la «decisione 2004/258»).

II. Contesto normativo

A. Diritto primario

4. L'articolo 15 TFUE dispone:

«1. Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile.

2. Il Parlamento europeo si riunisce in seduta pubblica, così come il Consiglio allorché delibera e vota in relazione ad un progetto di atto legislativo.

3. Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo.

I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria.

Ciascuna istituzione, organo od organismo garantisce la trasparenza dei suoi lavori e definisce nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai propri documenti, in conformità dei regolamenti di cui al secondo comma.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea e la Banca europea per gli investimenti sono soggette al presente paragrafo soltanto allorché esercitano funzioni amministrative.

Il Parlamento europeo e il Consiglio assicurano la pubblicità dei documenti relativi alle procedure legislative nel rispetto delle condizioni previste dai regolamenti di cui al secondo comma».

B. Decisione 2004/258

5. I considerando da 1 a 3 della decisione 2004/258 sono così formulati:

«(1) L'articolo 1, secondo comma del trattato sull'Unione europea sancisce il concetto di trasparenza, secondo il quale il trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini. Questa politica di trasparenza accresce la legittimità, l'efficienza e la responsabilità dell'amministrazione, contribuendo in tal modo a rafforzare i principi di democrazia.

(2) Nella Dichiarazione comune riguardante il 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, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione chiedono alle altre istituzioni ed organi [dell'Unione] di adottare norme interne relative all'accesso del pubblico ai documenti, che tengano conto dei principi e dei limiti stabiliti dal regolamento. Il regime relativo all'accesso del pubblico ai documenti della Banca centrale europea stabilito dalla decisione BCE/1998/12, del 3 novembre 1998, relativa all'accesso del pubblico ai documenti e agli archivi della Banca centrale europea, dovrebbe essere rivisto di conseguenza.

(3) Un accesso più ampio ai documenti della BCE dovrebbe essere garantito, preservando nel contempo sia l'indipendenza della BCE e delle banche centrali nazionali (BCN), prevista dall'articolo 108 [TFUE] e dall'articolo 7 [del protocollo sullo statuto del Sistema europeo delle banche centrali e della BCE], sia la riservatezza di talune materie proprie dell'espletamento delle funzioni della BCE. Per tutelare l'efficacia del processo decisionale, comprese le consultazioni e le attività preparatorie interne, le riunioni degli organi decisionali della BCE sono riservate, a meno che l'organo competente decida di rendere pubblico il risultato delle loro delibere».

6. L'articolo 2 di tale decisione stabilisce quanto segue:

«1. Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti della BCE, secondo le condizioni e le limitazioni definite nella presente decisione.

2. Secondo le stesse condizioni e limitazioni, la BCE può concedere l'accesso ai documenti a qualsiasi persona fisica o giuridica che non risieda o non abbia la sede sociale in uno Stato membro.

(...)».

7. L'articolo 4 della decisione 2004/258 dispone:

«(...)

2. La BCE rifiuta l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela di quanto segue:

(...)

– i procedimenti giudiziari e la consulenza legale,

(...)

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

3. L'accesso a un documento elaborato o ricevuto dalla BCE per uso interno, come parte di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno alla BCE stessa, o per scambi di opinioni tra la BCE e le BCN, le [autorità nazionali competenti (ANC)] o le [autorità nazionali designate (AND)], viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.

L'accesso a documenti che contengono gli scambi di opinioni tra la BCE e altre autorità e organi pertinenti viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento arrechi un serio pregiudizio all'efficace svolgimento dei propri compiti da parte della BCE, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.

(...)

5. Se solo alcune parti del documento richiesto sono interessate da una delle eccezioni, le parti restanti del documento sono divulgate.

(...)».

III. Fatti

8. I fatti di causa sono stati esposti dal Tribunale ai punti da 1 a 6 della sentenza impugnata e, ai fini del presente procedimento, possono essere sintetizzati come segue.

9. Essendo stati informati dalla BCE dell'esistenza di un parere legale esterno del 23 aprile 2015 dal titolo «Risposte a quesiti riguardanti l'interpretazione dell'articolo 14.4 del protocollo sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea» (in prosieguo: il «documento controverso»), i sigg. De Masi e Varoufakis (in prosieguo: i «ricorrenti») hanno chiesto alla BCE, con lettera del 7 luglio 2017, l'accesso a tale documento.

10. Con lettera del 3 agosto 2017, la BCE ha negato l'accesso a detto documento sulla base, da un lato, dell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258, relativa alla tutela della consulenza legale, e, dall'altro, dell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della stessa decisione, relativa alla tutela dei documenti per uso interno.

11. Con lettera del 30 agosto 2017, i ricorrenti hanno presentato una domanda di conferma di accesso al documento controverso, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, di detta decisione.

12. Con decisione del 16 ottobre 2017, la BCE ha confermato il diniego di accesso al documento controverso fondandosi sulle stesse eccezioni fatte valere nella decisione del 3 agosto 2017.

IV. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

13. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale l'8 dicembre 2017, i ricorrenti hanno proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione del 16 ottobre 2017.

14. A sostegno di tale ricorso, i ricorrenti hanno dedotto, in sostanza, due motivi, vertenti, il primo, sulla violazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258 e, il secondo, sulla violazione dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della medesima decisione.

15. La BCE ha chiesto il rigetto del ricorso.

16. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto il ricorso dei ricorrenti in quanto infondato. Al termine dell'esame del loro secondo motivo, esso ha dichiarato, al punto 74 della sentenza impugnata, che la BCE aveva legittimamente potuto fondare il suo diniego di dare accesso al documento controverso sull'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258. Esso ha pertanto ritenuto che non fosse necessario esaminare il primo motivo relativo all'eccezione al diritto di accesso prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di tale decisione.

17. Per giungere a tale conclusione, il Tribunale ha escluso che in base all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, di detta decisione fosse richiesta la dimostrazione di un serio pregiudizio al processo decisionale e, al punto 30 della sentenza impugnata, ha affermato che il diniego fondato su tale disposizione presupponeva unicamente che fosse dimostrato, da un lato, che il documento controverso era per uso interno come parte di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno alla BCE o degli scambi di opinioni tra la BCE e le autorità nazionali interessate e, dall'altro, che non vi era alcun interesse pubblico prevalente alla divulgazione di tale documento. Esso ha pertanto rilevato che la BCE aveva giustamente ritenuto che il documento controverso fosse un documento per uso interno ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della stessa decisione, avendo la BCE considerato che tale documento era destinato a fornire informazioni e un supporto alle deliberazioni del consiglio direttivo nel quadro delle competenze ad esso attribuite dall'articolo 14.4 del protocollo n. 4 sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della BCE (in prosieguo: il «protocollo sul SEBC e sulla BCE»).

18. Nell'ambito della valutazione degli argomenti addotti dai ricorrenti, il Tribunale ha respinto, in primo luogo, l'asserzione secondo cui l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 non era applicabile al documento controverso, in quanto quest'ultimo era un parere legale rientrante nell'ambito di applicazione dell'eccezione relativa alla tutela della consulenza legale, prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di tale decisione.

19. Esso ha, in secondo luogo, respinto l'argomento dei ricorrenti secondo il quale non ricorrevano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, di detta decisione, dato che il documento controverso, da un lato, non sarebbe di natura interna e, dall'altro, non sarebbe collegato ad un procedimento concreto.

20. In terzo luogo, il Tribunale ha esaminato e respinto la censura relativa ad una violazione dell'obbligo di motivazione.

21. Ai punti da 62 a 73 della sentenza impugnata, il Tribunale ha esaminato la seconda parte del secondo motivo, vertente sull'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento controverso, e ha concluso per il suo rigetto.

V. Conclusioni delle parti

22. Con la loro impugnazione, i ricorrenti chiedono che la Corte voglia:

– annullare integralmente la sentenza impugnata e accogliere le conclusioni presentate in primo grado, e

– condannare l'altra parte nel procedimento alle spese conformemente all'articolo 184 del regolamento di procedura della Corte, in combinato disposto con gli articoli 137 e seguenti di tale regolamento.

23. La BCE chiede che la Corte voglia:

– respingere il ricorso, e

– condannare i ricorrenti alle spese.

VI. Analisi giuridica

24. A sostegno della loro impugnazione, i ricorrenti fanno valere quattro motivi vertenti, in primo luogo, sulla violazione dell'articolo 10, paragrafo 3, TUE, dell'articolo 15, paragrafo 1, e dell'articolo 298, paragrafo 1, TFUE, nonché dell'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; in secondo luogo, sulla violazione dell'obbligo di motivazione; in terzo luogo, sulla violazione dell'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della decisione 2004/258; in quarto luogo, sulla violazione del diritto primario in quanto il Tribunale ha rifiutato di riconoscere l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento controverso.

25. Le presenti conclusioni verteranno unicamente sul terzo motivo, il quale si suddivide in due parti. Così, il Tribunale avrebbe, da una parte, tenuto in non cale gli ambiti di applicazione rispettivi dei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 4 della decisione 2004/258 e, dall'altra, commesso un errore di diritto considerando fondato il diniego di accesso, in applicazione dell'articolo 4, paragrafo 3, di tale decisione, mentre invece il documento controverso non era per uso interno ai sensi di tale disposizione.

26. Prima di analizzare il motivo di cui sopra, mi sembra necessario precisare il contesto normativo di tale analisi alla luce del riferimento, operato sia dal Tribunale nella sentenza impugnata sia dai ricorrenti nella loro impugnazione, alle soluzioni adottate dalla Corte nella giurisprudenza relativa al regolamento n. 1049/2001.

A. Sul contesto normativo di analisi

27. È pacifico che le domande di accesso ai documenti detenuti dalla BCE devono essere presentate unicamente in applicazione della decisione 2004/258, sul fondamento della quale la domanda dei ricorrenti è stata respinta.

28. Si deve rilevare che l'adozione della decisione 2004/258 dà seguito alla dichiarazione comune riguardante il 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 [5], con la quale il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno chiesto alle altre istituzioni e agli altri organi dell'Unione di adottare norme interne riguardanti l'accesso del pubblico ai documenti che tengano conto dei principi e dei limiti definiti da detto regolamento.

29. La decisione 2004/258 è volta, come precisato dal considerando 3, a garantire un accesso più ampio ai documenti della BCE rispetto a quello esistente sotto il regime della decisione 1999/284/CE della Banca centrale europea, del 3 novembre 1998, relativa all'accesso del pubblico ai documenti e agli archivi della Banca centrale europea [6] (BCE/1998/12), preservando nel contempo sia l'indipendenza della BCE e delle BCN, prevista all'articolo 108 TFUE e all'articolo 7 del protocollo sul SEBC e sulla BCE, sia la riservatezza di talune materie proprie dell'espletamento delle funzioni della BCE [7].

30. Ai sensi dell'articolo 3, lettera a), della decisione 2004/258, il documento previsto da quest'ultima deve intendersi come quello, elaborato o posseduto dalla BCE, «relativo alle proprie politiche, attività o decisioni», formulazione caratterizzata dalla sua genericità. Come afferma esplicitamente la BCE nei suoi atti scritti, depositati sia dinanzi al Tribunale sia dinanzi alla Corte, il diritto di accesso accordato da tale decisione riguarda non soltanto i documenti che sono connessi a compiti amministrativi, ma si estende, in maniera generale, a tutti i «documenti della BCE».

31. L'adozione della decisione 2004/258 è quindi anteriore all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1º dicembre 2009, che segna una modifica del contesto normativo, relativamente al diritto primario, dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni dell'Unione, dato che l'introduzione dell'articolo 15 TFUE, che ha sostituito l'articolo 255 CE, ha ampliato l'ambito di applicazione del principio di trasparenza nel diritto dell'Unione. Infatti, a differenza dell'articolo 255 CE, il cui ambito di applicazione era limitato ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, l'articolo 15, paragrafo 3, TFUE prevede ormai un diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, ivi incluse la Corte di giustizia dell'Unione europea, la BCE e la Banca europea per gli investimenti quando esercitano funzioni amministrative [8].

5 GU 2001, L 73, pag. 5.

6 GU 1999, L 110, pag. 30.

7 La decisione 2004/258 è stata modificata dalle decisioni 2011/342/UE della BCE, del 9 maggio 2011 (BCE/2011/6) (GU 2011, L 158, pag. 37) e (UE) 2015/529 della BCE, del 21 gennaio 2015 (BCE/2015/1) (GU 2015, L 84, pag. 64). Quest'ultimo atto ha operato una modifica dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258, sul fondamento del quale è stato adottato il diniego di accesso controverso, e l'inserimento di un secondo comma a detto paragrafo.

8 V. sentenza del 18 luglio 2017, Commissione/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punti 50 e 51).

32. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, quarto comma, TFUE, la BCE è soggetta al regime di accesso ai documenti delle istituzioni, di cui al primo comma della medesima disposizione, soltanto allorché esercita funzioni amministrative. Ne deriva che le condizioni che disciplinano l'accesso ai documenti detenuti da tale istituzione che sono in rapporto con la sua attività principale non possono essere stabilite da regolamenti adottati in forza dell'articolo 15, paragrafo 3, secondo comma, TFUE [9].

33. Appare quindi chiaramente che, nel caso di una domanda e di un diniego di accesso in ordine ad un documento riguardante l'attività principale della BCE, le soluzioni adottate dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa al regolamento n. 1049/2001 non possono essere accolte nell'ambito di un'applicazione per analogia di tale giurisprudenza [10], dato che la BCE non è vincolata da tale regolamento. Orbene, questo mi sembra essere appunto il caso del documento controverso, riguardo al quale la motivazione della decisione di diniego di accesso rivela che esso è costituito da un parere legale che valuta i poteri del consiglio direttivo ai sensi dell'articolo 14.4 del protocollo sul SEBC e sulla BCE e che esamina l'azione che detto consiglio dovrebbe intraprendere quando funzioni estranee al SEBC esercitate da BCN rischiano di interferire con gli obiettivi e le funzioni del SEBC. Tale documento viene descritto come destinato ad arricchire le riflessioni interne degli organi decisionali e a fornire un supporto alle deliberazioni e alle consultazioni relative alla questione dell'erogazione di liquidità di emergenza. È quindi possibile ritenere che il documento controverso sia connesso con l'esercizio dell'attività principale della BCE, trattandosi in particolare della sua responsabilità in materia di politica monetaria e di stabilità del sistema finanziario [11].

B. Sulla violazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della decisione 2004/258

34. Occorre ricordare che il diniego di accesso controverso è fondato, da un lato, sull'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258 relativa alla tutela della consulenza legale e, dall'altro, sull'eccezione definita all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della stessa decisione, relativa alla tutela dei documenti per uso interno. Il Tribunale si è limitato ad esaminare, nella sentenza impugnata, uno solo dei due motivi di annullamento dinanzi ad esso dedotti, cioè quello della violazione della seconda disposizione succitata, e, avendo considerato che la BCE poteva legittimamente fondare il suo diniego di concedere l'accesso al documento controverso sull'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258, esso ha ritenuto che non fosse necessario esaminare il primo motivo relativo alla violazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di detta decisione [12].

35. Preliminarmente a tale conclusione, il Tribunale ha affermato, facendo riferimento a due sentenze della Corte che avevano interpretato le disposizioni del regolamento n. 1049/2001, che la BCE poteva prendere in considerazione vari motivi di diniego previsti all'articolo 4 della decisione 2004/258 nell'ambito della sua valutazione di una domanda di accesso e ha precisato che le eccezioni che avevano motivato il diniego di accesso al documento controverso «costitui[va]no ciascuna motivi di diniego autonomi», poiché l'eccezione relativa alla tutela della consulenza legale non costituisce una lex specialis rispetto a quella riguardante la tutela dei documenti per uso interno [13].

9 V., per analogia, sentenza del 18 luglio 2017, Commissione/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punto 48).

10 Ciò vale quindi, in particolare, per il principio di interpretazione restrittiva delle eccezioni al diritto di accesso sancito dalla Corte in considerazione del tenore del considerando 4 e dell'articolo 1 del regolamento n. 1049/2001 secondo i quali quest'ultimo mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni interessate (sentenze del 13 luglio 2017, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissione, C-60/15 P, EU:C:2017:540, punto 63 e giurisprudenza citata).

11 Rilevo che anche se il Tribunale non ha espressamente affermato che il documento controverso sia connesso con l'attività principale della BCE, tale qualificazione risulta manifestamente dagli elementi di valutazione contenuti ai punti 33, 34 e 36 della sentenza impugnata.

12 Punti 4, 18 e 74 della sentenza impugnata.

13 Punti 44 e 45 della sentenza impugnata.

36. I ricorrenti sostengono, in primo luogo, che il Tribunale ha commesso un errore di diritto considerando che l'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258 relativo alla tutela della consulenza legale non costituisce una disposizione speciale (lex specialis) rispetto all'articolo 4, paragrafo 3, di tale decisione. La prima di tali disposizioni avrebbe un effetto inibitore, che conduce all'inapplicabilità della seconda. A sostegno di tale motivo, i ricorrenti si limitano ad affermare che l'espressione «pareri per uso interno», contenuta all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, può riguardare solo pareri diversi da quelli legali, a pena di privare di significato l'eccezione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di tale decisione dedicata alla tutela della consulenza legale.

37. Come afferma giustamente il Tribunale nella sentenza impugnata [14], il diritto di accesso ai documenti della BCE, conferito all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione 2004/258 a qualsiasi cittadino dell'Unione e a qualsiasi persona fisica o giuridica residente o avente sede in uno Stato membro, è soggetto a taluni limiti fondati sui motivi di interesse pubblico o privato. Più nello specifico, e in conformità con il suo considerando 4, la decisione 2004/258 prevede, al suo articolo 4, un regime di eccezioni che autorizza la BCE a negare l'accesso a un documento nel caso in cui la sua divulgazione arrechi pregiudizio a uno degli interessi tutelati dai paragrafi 1 e 2 di tale articolo o nel caso in cui tale documento sia per uso interno, come parte di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno alla BCE stessa o per scambi di opinioni tra la BCE e le BCN, le ANC o le AND, o che contenga scambi di opinioni tra la BCE e altre autorità e organi interessati.

38. Si deve necessariamente constatare che l'articolo 4, paragrafi da 1 a 3, della decisione 2004/258 corrisponde formalmente all'enunciazione, nell'ordine, di vari motivi di diniego di accesso, semplicemente sovrapposti e senza indicazioni quanto ad un qualsiasi coordinamento tra le disposizioni di cui trattasi. La presentazione dell'articolo 4, paragrafi da 1 a 3, della decisione 2004/258 suffraga la conclusione del Tribunale quanto al carattere proprio ed autonomo di ciascun motivo di diniego di accesso che può essere fatto valere, da solo o cumulativamente, dalla BCE. In base alla ratio dell'articolo 4 della decisione 2004/258 il rigetto di una domanda di accesso è giustificato quando ricorrano le condizioni richieste da una delle eccezioni previste a tale articolo. Analogamente, la formulazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, così come quella dell'articolo 4, paragrafo 3, di tale decisione, non corrobora in nessun modo l'affermazione dei ricorrenti quanto al carattere di lex specialis della prima disposizione rispetto alla seconda.

39. Inoltre e soprattutto, l'articolo 4, paragrafo 5, della decisione 2004/258 menziona la divulgazione parziale del documento richiesto nei seguenti termini: «se solo alcune parti del documento richiesto sono interessate da una delle eccezioni, le parti restanti del documento sono divulgate». Tale formulazione rispecchia incontestabilmente la possibile applicazione cumulativa delle varie eccezioni definite ai paragrafi da 1 a 3 di detto articolo nei confronti di un solo documento.

40. Tale possibilità si spiega con la difficoltà che può incontrare l'istituzione destinataria di una domanda di accesso quanto alla qualificazione del documento richiesto alla luce del suo tenore e dei motivi di diniego di accesso ammessi. Per la sua natura complessa un medesimo documento potrà rientrare, a priori, nell'ambito di applicazione di più eccezioni al diritto di accesso [15] e mi sembra irragionevole costringere tale istituzione ad una scelta unica quando invece la sua analisi sarà, molto probabilmente, contestata e sottoposta a sindacato di legittimità. Così facendo, non viene in alcun

14 Punti 16 e 17 della sentenza impugnata.

15 Nella sentenza del 28 luglio 2011, Office of Communications (C-71/10, EU:C:2011:525), vertente sulla direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio (GU 2003, L 41, pag. 26), la Corte ha interpretato l'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva, che elenca le eccezioni che gli Stati membri possono prevedere rispetto alla regola generale della divulgazione delle informazioni al pubblico, nel senso che permette all'autorità pubblica destinataria della domanda di accesso di prendere in considerazione cumulativamente più motivi di rifiuto previsti in tale disposizione. Al riguardo, la Corte ha dichiarato, al punto 30 di tale sentenza, che la circostanza che gli interessi tutelati dal rifiuto di divulgazione e quelli tutelati dalla divulgazione siano indicati separatamente nell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2003/4 non osta al cumulo di tali eccezioni alla regola generale della divulgazione, dato che gli interessi tutelati dal rifiuto di divulgazione possono talvolta sovrapporsi gli uni agli altri in una medesima situazione o in una medesima fattispecie.

modo pregiudicato il diritto di accesso del pubblico ai documenti e il suo effetto utile, dato che il richiedente l'accesso ha la possibilità di contestare, nell'ambito di un reclamo amministrativo, poi in sede giurisdizionale, il diniego di accesso opposto la cui fondatezza è soggetta alla valutazione finale del giudice.

41. Nella fattispecie, il documento controverso illustra perfettamente tale situazione, trattandosi della formulazione di un'opinione giuridica richiesta dalla BCE ad un terzo ai fini di una discussione interna della quale i ricorrenti contestano nel contempo la qualificazione di parere per uso interno e persino quella di parere legale come si vedrà in appresso.

42. Alla luce dell'affermazione dei ricorrenti secondo la quale l'interpretazione accolta dal Tribunale condurrebbe a privare di utilità l'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258, si deve sottolineare l'assenza di sistematicità delle situazioni di sovrapposizione dei motivi di diniego di accesso, dato che la tutela di un parere legale può rientrare, in un caso determinato, nell'ambito di applicazione della sola eccezione prevista in tale disposizione. Inoltre, nell'ipotesi in cui l'eccezione relativa alla tutela dei documenti per uso interno fosse stata considerata infondata dal Tribunale, quest'ultimo avrebbe dovuto esaminare la validità del diniego di accesso alla luce del motivo connesso alla tutela della consulenza legale di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258.

43. Mi sembra infine utile sottolineare la soluzione accolta dalla Corte nella sentenza del 19 dicembre 2019, BCE/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117). In tale causa, il Tribunale aveva invalidato la decisione della BCE di diniego di accesso integrale a taluni verbali in cui erano registrate decisioni del consiglio direttivo riguardanti l'erogazione di liquidità di emergenza ad un ente creditizio portoghese, in particolare in ordine all'informazione relativa all'importo del credito in questione. Dopo aver constatato l'errore di diritto commesso dal Tribunale quanto alla valutazione dell'obbligo di motivazione e dopo avere di conseguenza annullato la sentenza impugnata, la Corte ha statuito direttamente sulla controversia esaminando il citato motivo di forma nonché uno solo dei motivi di merito fatto valere dalla ricorrente, nella fattispecie quello relativo alla violazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2004/258 riguardante la riservatezza delle delibere degli organi decisionali della BCE. La Corte ha respinto tali due motivi, ritenendo che la decisione di diniego di accesso fosse sufficientemente motivata sul piano giuridico e validamente fondata sulla disposizione summenzionata. Essa non ha dunque preso in considerazione e valutato il secondo motivo di merito dedotto dalla ricorrente, attinente alla violazione dell'articolo 4, paragrafo 2, primo trattino, della decisione 2004/258, sancendo così il carattere singolo e l'autonomia, sul piano giuridico, di ciascuno dei motivi di diniego di accesso previsti in tale decisione [16].

44. I ricorrenti fanno valere, in secondo luogo, che, se è vero che il documento controverso corrisponde alla formulazione di un'opinione giuridica che, in quanto tale, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258, tuttavia esso non soddisfa i requisiti richiesti per beneficiare di una tutela, nel senso che si tratta di una perizia legale di natura astratta e scientifica riguardante l'interpretazione di una norma, che non può essere qualificata come parere legale ai sensi di tale disposizione. A torto il Tribunale non si sarebbe pronunciato su tale argomento dei ricorrenti.

16 Debbo ancora osservare che l'applicazione cumulativa dei motivi di diniego di accesso è effettivamente sancita dalla Corte nell'ambito della sua interpretazione del regolamento n. 1049/2001 (v. sentenze della Corte citate al punto 44 della sentenza impugnata) che contiene anch'esso un articolo 4 dedicato alle eccezioni al diritto di accesso e strutturato in maniera identica alla corrispondente disposizione della decisione 2004/258. Tuttavia, per le considerazioni accennate nella parte delle presenti conclusioni relativa al contesto normativo di analisi, un riferimento a tale giurisprudenza ai fini di un'applicazione per analogia nella presente causa non è fattibile.

45. Si deve necessariamente constatare che tale censura è carente in fatto, dato che il Tribunale ha considerato e respinto l'argomento dei ricorrenti come intrinsecamente contraddittorio [17], in quanto volto a far valere e a contestare, nel contempo, la qualificazione del documento controverso come parere legale ai fini dell'applicazione dell'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, della decisione 2004/258. In ogni caso, poiché il Tribunale ha convalidato il diniego di accesso della BCE sul solo fondamento dell'articolo 4, paragrafo 3, di tale decisione, senza pronunciarsi sulla qualificazione del documento controverso come parere legale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di detta decisione, non occorre pronunciarsi su un argomento inconferente dei ricorrenti.

C. Sulla violazione dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258

46. Nel contesto della seconda parte del terzo motivo, i ricorrenti fanno valere che la tutela prevista all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 e quella definita all'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 hanno un oggetto identico, e cioè quello di tutelare l'integrità di un processo decisionale interno riguardante un procedimento amministrativo concreto.

47. Orbene, una perizia esterna vertente su una questione giuridica astratta, come quella richiesta dalla BCE e alla quale è stato negato l'accesso, non costituirebbe un documento collegato ad un processo decisionale o ad una decisione finale. Si tratterebbe invece di un documento determinante il perimetro della libertà decisionale dell'istituzione e che è quindi esterno rispetto al processo decisionale tutelato.

48. Per giunta, i ricorrenti asseriscono che l'espressione «anche una volta adottata la decisione» figurante all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 dimostra che il documento interessato dev'essere per uso interno nell'ambito di un procedimento amministrativo concreto, soluzione confermata dalla giurisprudenza della Corte relativa ad una disposizione strutturalmente analoga, nella fattispecie l'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, e tenuta in non cale dal Tribunale nella sentenza impugnata.

49. La BCE contesta sia la ricevibilità sia la fondatezza di tale seconda parte del terzo motivo.

1. Sulla ricevibilità

50. Occorre ricordare che la Corte non è competente ad accertare i fatti né, in linea di principio, ad esaminare le prove sulle quali il Tribunale ha basato il proprio accertamento di tali fatti. Una volta che tali prove sono state acquisite regolarmente e che i principi generali di diritto nonché le norme di procedura in materia di onere e di produzione della prova sono stati rispettati, spetta unicamente al Tribunale pronunciarsi sul valore da attribuire agli elementi dinanzi ad esso prodotti. Questa valutazione non costituisce quindi, salvo il caso di snaturamento di tali elementi, una questione di diritto soggetta al controllo della Corte [18].

51. Sul fondamento di tale giurisprudenza costante, la BCE conclude per l'irricevibilità della censura secondo la quale il parere legale controverso non può costituire un documento collegato ad un processo decisionale interno, dato che detta censura riguarda, in sostanza, la valutazione delle prove operata dal Tribunale, senza che venga dimostrato dai ricorrenti alcuno snaturamento di queste ultime.

17 V. punto 47 della sentenza impugnata.

18 V. sentenza del 26 maggio 2005, Tralli/BCE (C-301/02 P, EU:C:2005:306, punto 78).

52. Tale argomento, a mio parere, è fondato su una premessa errata, e cioè una non corretta interpretazione del tenore del terzo motivo che non implica, in realtà, alcuna contestazione di valutazioni di fatto o di elementi di prova operate dal Tribunale.

53. Dopo essersi riferito alla motivazione della decisione della BCE di diniego di accesso e dopo aver constatato che la motivazione della stessa non era contraddetta dall'esame del contenuto del documento controverso, il Tribunale ha concluso che quest'ultimo era costituito da una perizia legale, proveniente da un consulente esterno, relativa al potere detenuto dal consiglio direttivo ai sensi dell'articolo 14.4 del protocollo sul SEBC e sulla BCE, e, non essendo collegato ad un procedimento concreto, esso non aveva determinato una pronuncia definitiva della BCE in un caso concreto [19].

54. Orbene, è importante sottolineare che tale interpretazione del documento controverso da parte del Tribunale non viene rimessa in discussione dai ricorrenti nell'ambito del terzo motivo d'impugnazione. Per contro, i ricorrenti censurano esplicitamente la qualificazione giuridica di tale perizia da parte del Tribunale come documento per uso interno ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, quale interpretato da quest'ultimo nella sentenza impugnata, il che corrisponde ad una valutazione in diritto soggetta al sindacato della Corte.

55. Si deve pertanto respingere la censura di irricevibilità sollevata dalla BCE.

2. Nel merito

56. I ricorrenti sostengono che l'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 non poteva trovare applicazione nella fattispecie facendo valere, in primo luogo, che, a seguito della sua origine esterna e del suo tenore, e cioè una perizia vertente su una questione giuridica astratta di interpretazione di disposizioni specifiche, il documento controverso non può essere considerato collegato ad un processo decisionale interno.

57. Tale argomento, fondato esclusivamente sulla natura intrinseca del documento controverso, non può, a mio parere, essere accolto, in quanto tiene in non cale l'oggetto stesso dell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, che riguarda la finalità del documento interessato, dovendosi tener presente che quest'ultimo può essere stato elaborato o semplicemente «ricevuto» dalla BCE.

58. Né la circostanza che il documento controverso provenga da un consulente legale esterno, sollecitato specificamente a tal fine dalla BCE, né il fatto che esso sia costituito da una perizia vertente sull'interpretazione di una norma che precisa l'ambito giuridico delle competenze della BCE sono a priori incompatibili con la finalità di un uso interno di detto documento. Inoltre, la problematica giuridica affrontata in tale perizia non può evidentemente essere qualificata, come fanno erroneamente i ricorrenti, come «situazione giuridica esterna».

59. I ricorrenti asseriscono, in secondo luogo, che il documento controverso non rientra nell'ambito di applicazione dell'eccezione definita all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, in mancanza di ogni collegamento con un processo decisionale concreto, argomento che solleva la questione della portata di detta eccezione.

60. Secondo una costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte [20].

19 V. punti 33, 34, 36 e 50 della sentenza impugnata.

20 V. sentenza del 10 settembre 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punto 22 e giurisprudenza citata).

a) Sull'interpretazione della nozione di «documento per uso interno»

61. Relativamente alla formulazione letterale dell'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, occorre rilevare che, benché quest'ultimo riguardi documenti per uso interno nell'ambito di «deliberazioni», viene fatto riferimento altresì alla fattispecie di «consultazioni», o addirittura anche di semplici «scambi di opinioni», tra la BCE e altri soggetti, nozioni, le ultime due, che sembrano scostarsi dall'idea di un processo decisionale. Nondimeno tale disposizione deve formare oggetto di interpretazione nel suo complesso, interpretazione che deve quindi ricomprendere l'uso dell'espressione «anche una volta adottata la decisione» che rinvia palesemente alla nozione di «processo decisionale», in corso o concluso al momento della presentazione della domanda di accesso.

62. La questione che si pone è quella di stabilire se tale espressione si riferisca all'insieme delle situazioni previste all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 o unicamente a quella delle «deliberazioni», o addirittura soltanto agli «scambi di opinioni» tra la BCE e altri soggetti, rendendo così completamente autonomo il caso di specie connesso al documento per uso puramente interno in seno alla BCE. Orbene, la prima ipotesi di cui sopra è pienamente compatibile con la collocazione di detta espressione nel primo comma, il che viene confermato dalle versioni della disposizione in lingue diverse dal francese [21]. Essa è altresì coerente con il significato dell'aggettivo «preliminari» accostato alla nozione di «consultazioni», il quale rinvia a quanto precede o prepara un altro elemento considerato più importante, un evento o un atto.

63. Ci si può chiedere se l'espressione «anche una volta adottata la decisione» possa essere intesa come frutto di una semplice precisazione quanto all'«orizzonte» temporale della tutela perseguita, la quale non si conclude con l'adozione di una decisione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, purché ne sia adottata una, precisazione, quest'ultima, che è sottintesa. Oltre alla difficoltà di conciliazione con l'impiego dell'articolo determinativo «la» nell'espressione di cui sopra, la debolezza intrinseca di un ragionamento del genere che ricorre al significato implicito non mi sembra tale da rimettere in discussione il risultato dell'analisi esegetica che rivela il necessario collegamento del documento controverso ad un processo decisionale, il che è confortato dall'interpretazione contestuale e da quella teleologica.

64. Per quanto riguarda l'interpretazione contestuale, va osservato che l'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 contiene due commi, il secondo dei quali ha per oggetto la produzione dei documenti «che contengono gli scambi di opinioni tra la BCE e altre autorità e organi pertinenti (…) anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento arrechi un serio pregiudizio all'efficace svolgimento dei propri compiti da parte della BCE».

65. Il secondo comma dell'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 è stato aggiunto dalla decisione 2015/529, modificativa del testo originario, il cui considerando 8 precisa che la BCE deve interagire con autorità e organi nazionali, con istituzioni, organi e organismi dell'Unione, con le pertinenti organizzazioni internazionali, autorità di vigilanza e amministrazioni di paesi terzi, e ciò in conformità all'articolo 127, paragrafi 1 e 5, TFUE e al regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in

21 A mo' d'esempio, le versioni in lingua inglese «Access to a document drafted or received by the ECB for internal use as part of deliberations and preliminary consultations within the ECB, or for exchanges of views between the ECB and NCBs, NCAs or NDAs, shall be refused even after the decision has been taken, unless there is an overriding public interest in disclosure»; in lingua spagnola «El acceso a documentos redactados o recibidos por el BCE para su uso interno en el marco de deliberaciones y consultas previas en el BCE o para intercambios de opinión entre el BCE y los BCN, las ANC o las AND, se denegará incluso después de adoptada la decisión de que se trate, salvo que la divulgación de los documentos represente un interés público superior»; in lingua italiana «L'accesso a un documento elaborato o ricevuto dalla BCE per uso interno, come parte di deliberazioni e consultazioni preliminari in seno alla BCE stessa, o per scambi di opinioni tra la BCE e le BCN, le ANC o le AND, viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione» e in lingua estone «Juurdepääsust EKP koostatud või saadud sisekasutuses olevale dokumendile, mis on osa EKP-sisestest arutlustest või eelkonsultatsioonidest ning EKP seisukohtade vahetusest RKP-dega, riiklike pädevate asutustega või riiklike määratud asutustega, tuleb keelduda ka pärast otsuse vastuvõtmist, kui puudub ülekaalukas avalik huvi avalikustamiseks».

materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi [22]. Viene poi precisato che «[a]ffinché la BCE possa cooperare efficacemente, è essenziale apprestare e preservare uno spazio di riflessione per uno scambio di opinioni e di informazioni libero e costruttivo tra le autorità, le istituzioni e gli altri organismi sopra richiamati. Su tale base, dovrebbe essere consentito alla BCE di proteggere i documenti scambiati nell'ambito della propria cooperazione con le banche centrali nazionali, le autorità nazionali competenti, le autorità nazionali designate e le altre autorità e gli organi pertinenti».

66. Quand'anche si consideri la tutela di documenti riguardanti unicamente gli «scambi di opinioni» tra la BCE e taluni soggetti, diversi da quelli menzionati al primo comma dell'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258, si deve necessariamente constatare che si è scelto di inserire in seno all'articolo 4, paragrafo 3, secondo comma, di detta decisione l'espressione «anche una volta adottata la decisione», identica a quella impiegata al primo comma e chiaramente evocatrice di un collegamento ad un processo decisionale. Di conseguenza, ci si può chiedere come gli «scambi di opinioni» tra la BCE e le BCN, le ANC o le AND di cui al primo comma possano giustificare un'interpretazione diversa da quella del collegamento di cui sopra e in che misura quest'ultima interpretazione non sia pertinente per l'intera disposizione suddetta [23].

67. Per quanto riguarda l'interpretazione teleologica, e come il Tribunale ha giustamente affermato, l'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 ha lo scopo, in particolare, di tutelare uno spazio di riflessione interna alla BCE che permetta uno scambio di opinioni riservate in seno agli organi decisionali dell'istituzione nell'ambito delle sue deliberazioni e consultazioni preliminari. Resta tuttavia da determinare, per rimanere nella terminologia geometrica, il perimetro di detto spazio.

68. A questo proposito, occorre ricordare i termini del considerando 3 della decisione 2004/258 secondo i quali quest'ultima mira ad autorizzare «un accesso più ampio ai documenti della BCE», preservando nel contempo sia l'indipendenza della BCE sia la riservatezza di talune materie proprie dell'espletamento delle funzioni di quest'ultima. Nella sua seconda parte, il detto considerando fornisce un chiarimento essenziale ai fini della buona comprensione della finalità di tale atto precisando che, «[p]er tutelare l'efficacia del processo decisionale, comprese le consultazioni e le attività preparatorie interne, le riunioni degli organi decisionali della BCE sono riservate, a meno che l'organo competente decida di rendere pubblico il risultato delle loro delibere». Mentre detto considerando esprime una differenziazione del diritto di accesso, la formulazione utilizzata mette in rilievo l'obiettivo perseguito di una preservazione dell'efficacia del «processo decisionale» della BCE ed opera un collegamento esplicito del lavoro preparatorio all'interno di detto processo. La tutela del processo consultivo e di riflessione preliminare non appare scindibile da quella del processo deliberativo e dalla sua fase finale attinente all'adozione di una decisione nel merito in una questione riguardante un caso concreto.

69. È alla luce del considerando 3 della decisione 2004/258 che va pertanto interpretato l'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, di questa stessa decisione relativo all'eccezione al diritto di accesso ai documenti per uso interno della BCE, i quali riguardano, a mio parere, i soli documenti elaborati o ricevuti nell'ambito di un determinato processo decisionale, in corso o concluso al momento della presentazione della domanda di accesso.

70. Rilevo, peraltro, che varie asserzioni della BCE contenute nella sua comparsa di risposta corrispondono pienamente all'interpretazione teleologica di cui sopra. La BCE afferma così che l'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 è fondato su una regola (di presunzione) generale secondo la quale il fatto di dare accesso a documenti per uso interno è alla base del rischio di un «pregiudizio al processo decisionale della BCE» e che, ai fini della tutela dello spazio

22 GU 2013, L 287, pag. 63.

23 Rilevo, peraltro, che la differenza tra le due situazioni menzionate all'articolo 4, paragrafo 3, della decisione 2004/258 è rivelata dal fatto che la riservatezza dei documenti menzionati al secondo comma è subordinata alla prova di una ripercussione negativa della divulgazione di detti documenti per quanto riguarda l'efficacia della BCE nell'espletamento delle sue funzioni.

di riflessione, tali documenti sono, di conseguenza, in linea di principio riservati. Analogamente, si precisa che l'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 tutela lo spazio di riflessione interna della BCE nel contesto della «preparazione di decisioni nei confronti di terzi» o che la decisione 2004/258 riconosce che a monte «di decisioni della BCE nei confronti di terzi» deve esistere uno spazio di riflessione interna che consenta uno scambio effettivo, informale e soprattutto riservato, di opinioni, di idee, di interpretazioni e di proposte di soluzioni [24].

71. L'interpretazione proposta non è tale da privare di effetto utile l'eccezione interessata e le attribuisce una portata conforme, a mio modo di vedere, all'equilibrio perseguito dalla decisione 2004/258 tra il diritto di accesso del pubblico ai documenti detenuti dalla BCE e la presa in considerazione della specificità di tale istituzione che, conformemente all'articolo 130 TFUE, deve poter perseguire efficacemente gli obiettivi assegnati ai suoi compiti, grazie all'esercizio indipendente dei poteri specifici di cui essa dispone a tali fini in forza del Trattato e dello statuto del SEBC [25].

72. Nel contesto di questa ricerca di equilibrio tra trasparenza e riservatezza, quest'ultima considerazione può certamente presentare un carattere importante per quanto riguarda, in particolare, il risultato delle deliberazioni del consiglio direttivo come risulta dalla sentenza del 19 dicembre 2019, BCE/Espírito Santo Financial (Portugal) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117).

73. In tale sentenza, la Corte ha interpretato l'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2004/258 relativo alla riservatezza delle deliberazioni degli organi decisionali della BCE alla luce dell'articolo 10, paragrafo 4, seconda frase, del protocollo sul SEBC e sulla BCE che prevede che spetta al consiglio direttivo decidere se occorra rendere pubblico il risultato delle sue deliberazioni, basandosi, al riguardo, su una giurisprudenza costante secondo la quale un testo di diritto derivato dell'Unione deve essere interpretato, per quanto possibile, in un senso conforme alle disposizioni dei Trattati. La Corte ha pertanto ritenuto che l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2004/258, in combinato disposto con l'articolo 10, paragrafo 4, seconda frase, del protocollo sul SEBC e sulla BCE, debba essere interpretato nel senso che tutela la riservatezza del risultato delle deliberazioni del consiglio direttivo, senza che sia necessario che il diniego di accesso ai documenti contenenti tale risultato sia subordinato alla condizione che la divulgazione di quest'ultimo arrechi pregiudizio alla tutela dell'interesse pubblico [26].

74. Nella sentenza impugnata [27], il Tribunale si è anche riferito all'articolo 10, paragrafo 4, seconda frase, del protocollo sul SEBC e sulla BCE nonché all'articolo 14.4 di detto protocollo, che sancisce la competenza del consiglio direttivo per opporsi all'esercizio di funzioni nazionali da parte delle BCN, per interpretare l'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 e per affermare che il documento controverso era effettivamente un documento per uso interno, in quanto esso era «destinato a fornire informazioni e supporto alle deliberazioni del consiglio direttivo» nel contesto delle competenze ad esso attribuite all'articolo 14.4 del protocollo sul SEBC e sulla BCE. Mettendo in rilievo le deliberazioni del consiglio direttivo in quanto finalità del documento controverso, tale interpretazione da parte del Tribunale delle disposizioni interessate non fa altro che corroborare, a mio parere, l'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 che richiede un collegamento del documento interessato con un processo decisionale, in corso o concluso, riguardante un caso concreto.

75. Occorre, attualmente e in questo contesto, valutare la qualificazione del documento controverso come documento per uso interno ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258.

24 V. punti 48, 59 e 78 della comparsa di risposta della BCE.

25 V., in questo senso, sentenza del 10 luglio 2003, Commissione/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395, punto 134).

26 V. sentenza del 19 dicembre 2019, BCE/Espírito Santo Financial (Portogallo) (C-442/18 P, EU:C:2019:1117, punti 40 e 43).

27 V. punti da 38 a 41 della sentenza impugnata.

b) Sulla qualificazione del documento controverso

76. È necessario, in via preliminare, ricordare una parte della motivazione della decisione della BCE di diniego di accesso al documento controverso, così formulata:

«In quanto il parere legale tratta di questioni generali relative all'applicazione e all'interpretazione dell'articolo 14.4 dello statuto del SEBC, esso non esamina il caso specifico dell'erogazione di liquidità di emergenza (ELE) alle banche greche, né valuta la legittimità di altre decisioni concrete adottate dal consiglio direttivo della BCE a norma dell'articolo 14.4 dello statuto del SEBC, ivi comprese decisioni di opporsi o meno ad una proposta di una BCN in ordine all'erogazione di liquidità di emergenza (…).

Il comitato esecutivo intende precisare che la domanda presentata nel caso di specie ha ad oggetto il parere legale richiesto al fine di fornire agli organi decisionali della BCE una migliore informazione giuridica per le loro discussioni e riflessioni interne e, come tale, detto parere è altresì protetto dall'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione [2004/258] (…).

Il parere legale era destinato a fornire competenze giuridiche che consentissero di precisare il quadro giuridico, di arricchire le riflessioni interne degli organi decisionali e di fornire un supporto alle deliberazioni e consultazioni relative all'ELE, non soltanto nel 2015 ma anche per occasioni future. In quanto tale, il parere legale è utile per ogni esame attuale o futuro di situazioni rientranti nell'articolo 14.4 dello statuto del SEBC (disposizione vertente sulle funzioni nazionali delle BCN – ad esempio la previsione di un'ELE – e sulle regole giuridiche e condizioni che la BCE può imporre alle BCN in tale contesto) (…)».

77. Alla luce di tale motivazione e dell'esame del contenuto del documento controverso, il Tribunale ha considerato che il documento controverso non era collegato ad un procedimento concreto e, di conseguenza, non costituiva un documento in seguito al quale la BCE si fosse pronunciata in maniera definitiva in un caso concreto, il che non era tuttavia tale da escludere il detto documento dall'ambito di applicazione dell'eccezione prevista all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258, e ciò per due ragioni [28].

78. Al termine di un'analisi esegetica comparata dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 e dell'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 1049/2001, il Tribunale, in primo luogo, ha sottolineato che l'applicazione dell'eccezione di cui alla prima disposizione citata non richiedeva che la BCE dimostrasse che la divulgazione del documento controverso arrecava un serio pregiudizio al suo processo decisionale e che, pertanto, il fatto che il documento controverso non fosse collegato ad un procedimento concreto non bastava ad escludere l'applicazione di tale eccezione.

79. Tale valutazione fondata su una differenza di formulazione rispetto ad una normativa esclusa dal contesto normativo applicabile alla luce della natura del documento controverso, connesso all'esercizio dell'attività principale della BCE, appare priva di rilevanza [29]. Si deve necessariamente constatare che il Tribunale non ha proceduto ad un'interpretazione letterale intrinseca dell'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258 e più in particolare dell'espressione «anche una volta adottata la decisione», così come non ha preso in considerazione la formulazione del considerando 3 di tale atto. La constatazione che l'eccezione al diritto di accesso prevista alla disposizione sopra menzionata non

28 È importante sottolineare che, al punto 76 della sua comparsa di risposta e dopo aver ricordato gli elementi di valutazione presi in considerazione dal Tribunale, la BCE ha asserito che le affermazioni di quest'ultimo sono «giuridicamente incontestabili», esprimendo così la sua piena adesione all'analisi operata da tale giudice.

29 Lo stesso vale per il riferimento fatto dai ricorrenti alla sentenza del 13 luglio 2017, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissione (C-60/15 P, EU:C:2017:540) relativa all'applicazione dell'eccezione al diritto di accesso prevista all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, del regolamento n. 1049/2001 e riguardante la tutela del processo decisionale, nel contesto particolare di una domanda di accesso ad informazioni ambientali.

sia subordinata alla prova di un qualunque riflesso sfavorevole della divulgazione del documento interessato non risponde alla questione di stabilire se quest'ultimo rientri effettivamente nella definizione di documento per uso interno, per quanto riguarda il suo collegamento con un processo decisionale, e ricada quindi nell'ambito di applicazione di detta eccezione.

80. Il Tribunale ha considerato, in secondo luogo, che il documento controverso era destinato a fornire, in maniera generale, un supporto alle deliberazioni che il consiglio direttivo avrebbe presumibilmente preso ai sensi dell'articolo 14.4 del protocollo sul SEBC e sulla BCE, durante l'anno 2015 e successivamente, e che si trattava, pertanto, di un «documento preparatorio, ai fini dell'adozione di eventuali decisioni degli organi della BCE».

81. Risulta da tale motivazione che l'uso interno del documento di cui trattasi può concepirsi nella prospettiva, più o meno lontana, dell'adozione di un atto nel contesto di un procedimento riguardante una determinata situazione. La mera possibilità di un collegamento del documento ad un procedimento amministrativo futuro e ipotetico è quindi sufficiente, secondo il Tribunale, per qualificare detto documento come «preparatorio» e farlo rientrare nell'ambito di applicazione dell'eccezione al diritto di accesso prevista all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisione 2004/258.

82. A mio modo di vedere, tale valutazione rientra in un'interpretazione eccessivamente estensiva del termine «preparatorio» e, con ciò stesso, dell'ambito di applicazione di tale eccezione permettendo alla BCE di negare l'accesso ad ogni documento, qualunque esso sia, in considerazione di un'utilizzazione potenziale interna di quest'ultimo nel futuro. Tale orientamento ha quindi permesso di rendere riservato, nella fattispecie, un documento destinato unicamente ad alimentare una riflessione su una tematica giuridica di carattere generale.

83. Certo, potrebbe aprirsi una discussione quanto alla portata della nozione di «collegamento» del documento ad un procedimento amministrativo pendente o concluso. Deve trattarsi di un documento chiaramente circoscritto dalla sua appartenenza ad un caso relativo ad un procedimento del genere o, in un'accezione meno restrittiva perfettamente concepibile, un documento semplicemente collegato alle questioni trattate in tale iter procedurale, vale a dire riguardante le dette questioni, senza neppure essere stato specificamente elaborato o ricevuto nell'ambito di detto iter procedurale?

84. Resta il fatto che tale discussione presuppone l'esistenza di un processo deliberativo interno che sfoci alla fine nell'adozione di una decisione individuale sostanzialmente attinente ad una determinata situazione. È importante, al riguardo, sottolineare che, al punto 28 del controricorso depositato dinanzi al Tribunale, la BCE ha chiaramente specificato che le «decisioni della BCE ai sensi dell'articolo 14.4 dello statuto sul SEBC sono sempre decisioni individuali» riguardanti i suoi rapporti con le BCN che concedono le liquidità di emergenza.

85. Orbene, pur se la decisione della BCE di diniego di accesso risale alla data del 16 ottobre 2017, ossia più di due anni dopo l'elaborazione del documento controverso in data 23 aprile 2015, la motivazione di quest'ultima non menziona alcun processo deliberativo in corso riguardante una determinata situazione o una decisione individuale ai quali detto documento sia direttamente collegato come riferentesi, per la sua formulazione, alle questioni ivi trattate. Come si è ricordato, la decisione di diniego di accesso si limita a menzionare un documento destinato a fornire un supporto «alle deliberazioni e consultazioni relative all'ELE, non soltanto nel 2015 ma anche per occasioni future» e utile per ogni esame «attuale o futuro» di situazioni rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 14.4 dello statuto del SEBC, senza ulteriori precisazioni.

86. In conclusione, anche se lo spazio di riflessione interna della BCE deve innegabilmente essere tutelato, ciò deve avvenire in relazione all'obiettivo che gli è proprio, e cioè quello di preparare le decisioni da adottare nell'ambito di procedimenti amministrativi specifici, le quali debbono essere nei confronti di terzi, il che è effettivamente tale da garantire l'indipendenza di tale istituzione nell'espletamento delle sue funzioni.

87. Ne consegue che il Tribunale ha commesso, a mio parere, un errore di diritto dichiarando che, in tali circostanze, la BCE poteva negare l'accesso al documento controverso.

88. Ove la Corte giungesse a dichiarare, come le propongo, ricevibile e fondata la seconda parte del terzo motivo, si dovrebbe accogliere l'impugnazione e annullare la sentenza impugnata. A mio parere, la causa dovrebbe essere rinviata al Tribunale, conformemente all'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, dato che lo stato degli atti non consente di statuire sulla controversia. Infatti, poiché il ricorso di annullamento diretto contro il diniego di accesso è stato respinto sulla base del solo accertamento della fondatezza dell'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, della decisone 2004/258, occorre rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché quest'ultimo si pronunci sul primo motivo di annullamento dei ricorrenti fondato sulla violazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo trattino, di detta decisione, relativo alla tutela della consulenza legale.

VII. Conclusione

89. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di dichiarare ricevibile e fondata la seconda parte del terzo motivo e, di conseguenza, di accogliere l'impugnazione.