

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE UE
GRANDE SEZIONE

14 MAGGIO 2025

T-36/23

PRESIDENTE: VAN DER WOUDE

RELATORE: SAMPOL PUCURULL

PARTI: M. STEVI E

NEW YORK TIMES

COMMISSIONE EUROPEA

Accesso documentale • Messaggi di testo scambiati tra la Presidente della Commissione europea e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer • Regolamento (CE) n. 1049/2001 • Presunzione di veridicità della dichiarazione di non possesso dei documenti • Spiegazioni plausibili che consentono di determinare le ragioni dell'inesistenza o del non pos-

sesso • Conservazione dei documenti • Principio di buona amministrazione.

Il Tribunale dell'Unione europea dispone l'annullamento della decisione C(2022) 8371 final della Commissione europea, del 15 novembre 2022, in quanto, superata da parte dei ricorrenti la presunzione di inesistenza dei documenti oggetto della loro istanza di accesso, la Commissione non ha fornito alcuna spiegazione plausibile che consenta di comprendere la ragione per cui essa non aveva potuto reperire tali documenti.

SENTENZA. — 1. Con il loro ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE, la sig.ra Matina Stevi e The New York Times Company, ricorrenti, chiedono l'annullamento della decisione C(2022) 8371 final della Commissione europea, del 15 novembre 2022, adottata ai sensi dell'articolo 4 delle disposizioni di attuazione 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 2001, L 145, pag. 43), vertente su una domanda di accesso a tutti i messaggi di testo scambiati tra la presidente della Commissione e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer, tra il 1° gennaio 2021 e l'11 maggio 2022 (in prosieguo: la « decisione impugnata »).

Fatti

2. Con messaggio di posta elettronica dell'11 maggio 2022, la sig.ra Stevi, giornalista impiegata presso il quotidiano *The New York Times*, ha chiesto alla Commissione, sulla base del regolamento n. 1049/2001, l'accesso a tutti i messaggi di testo scambiati tra la presidente della Commissione e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer tra il 1° gennaio 2021 e l'11 maggio 2022. Tale domanda è stata registrata il 12 maggio 2022 con il numero GESTDEM 2022/2678 (in prosieguo: la « domanda iniziale »).

3. Il 28 giugno 2022, non avendo ricevuto alcuna risposta dalla Commissione entro il termine previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1049/2001, la rappresentante delle ricorrenti, sulla base dell'articolo 7, paragrafo 4, di detto regolamento, ha presentato, « a nome della sig.ra Matina Stevi, che agisce per The New York Times [Company] », una prima domanda di conferma di accesso ai documenti.

4. Con lettera del 20 luglio 2022, indirizzata alla sig.ra Stevi, la Commissione ha risposto alla domanda iniziale e ha indicato che, non essendo in possesso di documenti corrispondenti alla descrizione contenuta in detta domanda, non era in grado di accogliere quest'ultima.

5. Con lettera del 9 agosto 2022, la rappresentante delle ricorrenti, sulla base dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001, ha presentato, « a nome della [sig.ra] Stevi, che agisce per The New York Times [Company] », una seconda domanda di conferma di accesso ai documenti (in prosieguo: la « domanda di conferma »), registrata dalla Commissione lo stesso giorno.

6. Con messaggio di posta elettronica del 31 agosto 2022, la Commissione ha informato la sig.ra Stevi che la domanda di conferma era ancora in corso di trattamento e che, in applicazione dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001, era necessario prorogare il termine di trattamento di quest'ultima di quindici giorni lavorativi, vale a dire fino al 21 settembre 2022.

7. Con messaggio di posta elettronica del 21 settembre 2022, la Commissione ha informato la signora Stevi che la valutazione della domanda di conferma era terminata, ma che il suo progetto di decisione doveva ancora essere approvato dal suo servizio giuridico, assicurandole al contempo che essa le avrebbe inviato una risposta al più presto.

8. Il 16 novembre 2022, la Commissione ha trasmesso alla sig.ra Stevi la decisione impugnata, con la quale le ha comunicato che, non essendo in possesso di alcun documento corrispondente alla descrizione contenuta nella domanda iniziale, non era in grado di accogliere detta domanda.

Conclusioni delle parti

9. Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

10. La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

Sulla ricevibilità

(Omissis)

Nel merito

21. A sostegno del loro ricorso, le ricorrenti deducono tre motivi, vertenti, il primo, su una violazione dell'articolo 3, lettera a), del rego-

lamento n. 1049/2001 nonché dell'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la « Carta »), il secondo, su una violazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento n. 1049/2001 e, il terzo, su una violazione del principio di buona amministrazione.

22. Il Tribunale ritiene opportuno esaminare innanzitutto il terzo motivo di ricorso.

23. Nell'ambito del terzo motivo di ricorso, le ricorrenti contestano, in sostanza, la legittimità del diniego opposto dalla Commissione alla divulgazione dei documenti richiesti.

24. A sostegno di tale motivo, le ricorrenti addebitano alla Commissione di aver violato il principio di buona amministrazione limitandosi, per rifiutare di accogliere la loro domanda di accesso ai documenti, ad addurre l'inesistenza dei documenti richiesti senza fornire alcuna spiegazione che consentisse di comprendere la ragione per cui i documenti richiesti non avevano potuto essere rinvenuti. Al riguardo, le ricorrenti rilevano che la semplice negazione dell'esistenza dei documenti richiesti, effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata, non è sufficiente.

25. Più precisamente, le ricorrenti sostengono che l'articolo pubblicato sul *The New York Times* il 28 aprile 2021 nonché i colloqui della sig.ra Stevi con la presidente della Commissione e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer provano l'esistenza materiale dei documenti richiesti. Pertanto, dal momento che la presunzione di veridicità connessa alla dichiarazione della Commissione secondo cui essa non deterrebbe i documenti richiesti è superata, spetterebbe a quest'ultima provare l'inesistenza o il non possesso di tali documenti fornendo spiegazioni plausibili che consentano di determinare le ragioni di una siffatta inesistenza o di un non possesso.

26. Orbene, le ricorrenti sostengono che la dichiarazione contenuta nella decisione impugnata secondo cui sarebbero state effettuate « nuove ricerche approfondite » dei documenti richiesti non consente affatto di sapere se tale ricerca abbia riguardato unicamente documenti registrati nel sistema di gestione dei documenti di attività della Commissione o se essa abbia incluso anche una ricerca dei documenti non registrati in detto sistema di gestione. Peraltro, la decisione impugnata resterebbe imprecisa sugli eventuali luoghi di archiviazione che sarebbero stati consultati, non indicherebbe se il telefono cellulare o i telefoni cellulari della presidente della Commissione siano stati oggetto delle ricerche effettuate e non indicherebbe neppure le ragioni per le quali i messaggi di testo richiesti non siano stati rinvenuti.

27. La Commissione contesta gli argomenti delle ricorrenti.

28. In via preliminare, la Commissione rileva, nella controreplica, che l'argomento delle ricorrenti secondo cui la presunzione di veridicità

inerente alla sua dichiarazione di non detenzione dei documenti richiesti è stata superata e secondo cui, di conseguenza, essa è tenuta a fornire spiegazioni plausibili che consentano di provare l'inesistenza o il non possesso di tali documenti è stato sollevato per la prima volta in fase di replica. Pertanto, la Commissione afferma che si tratta di un motivo nuovo, la cui introduzione tardiva è vietata dall'articolo 84 del regolamento di procedura.

29. In ogni caso, anche supponendo che tale nuovo motivo di ricorso sia ricevibile, la Commissione ritiene, in sostanza, che le ricorrenti non abbiano dedotto alcun elemento idoneo a rimettere in discussione la presunzione di veridicità connessa alla sua dichiarazione secondo cui essa non deterrebbe i documenti richiesti. La Commissione rileva, al riguardo, che esiste una sola menzione di uno scambio di messaggi tra la sua presidente e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer, che figura a pagina 15 del documento prodotto dalle ricorrenti nell'allegato R.2 della replica, in una dichiarazione attribuita a quest'ultimo. Peraltro, secondo la Commissione, da detta dichiarazione risulta unicamente che i messaggi di testo scambiati tra la sua presidente e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer hanno svolto solo un ruolo accessorio nelle conversazioni che si sono tenute tra loro.

30. Inoltre, la Commissione sostiene che, anche supponendo che la dichiarazione resa dall'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer sia sufficiente a superare la presunzione di veridicità relativa alla dichiarazione secondo la quale essa non detiene i documenti richiesti, essa può comunque fornire spiegazioni plausibili che consentano di confermare le sue affermazioni. A tale riguardo, essa sostiene che la decisione impugnata fornisce dette spiegazioni indicando, da un lato, che sono state effettuate nuove ricerche approfondite, ma purtroppo infruttuose, e, dall'altro, che i messaggi di testo sarebbero stati registrati, e quindi identificati, se avessero contenuto informazioni sostanziali non effimere o se le informazioni ivi contenute avessero implicato un'azione o un monitoraggio da parte sua o di uno dei suoi servizi.

Sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione

31. (*Omissis*)

Sulla fondatezza del motivo di ricorso

Considerazioni preliminari

36 Occorre ricordare che, come risulta dall'articolo 1 del regolamento n. 1049/2001, letto in particolare alla luce del considerando 4 del medesimo regolamento, tale regolamento mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso delle istituzioni e che, ai sensi del considerando 11 di detto regolamento, « [i]n linea di principio, tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico ».

37. Qualsiasi diniego di accesso a documenti richiesti a un'istituzione dell'Unione europea può essere oggetto di contestazione in sede giurisdizionale. Ciò vale indipendentemente dai motivi dedotti per negare tale accesso. Qualsiasi soluzione diversa renderebbe impossibile il controllo che il giudice dell'Unione deve esercitare sulla fondatezza di una decisione di diniego di accesso ai documenti delle istituzioni, poiché sarebbe sufficiente che l'istituzione interessata affermi che un documento non esiste per sottrarsi a qualsiasi controllo giurisdizionale. Pertanto, è giocoforza constatare che l'inesistenza di un documento con riferimento al quale si chiede l'accesso, o la circostanza che l'istituzione interessata non ne sia in possesso, non comportano l'inapplicabilità del principio di trasparenza e del diritto di accesso ai documenti. Spetta invece all'istituzione di cui trattasi rispondere al richiedente e giustificare eventualmente dinanzi al giudice il suo diniego di accesso a tale titolo (v. sentenza del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 35 e giurisprudenza citata).

38. Peraltro, l'esercizio del diritto di accesso per qualsiasi interessato presuppone, necessariamente, che i documenti richiesti esistano e siano detenuti dall'istituzione interessata, anche se il diritto di accesso ai documenti non può essere invocato per obbligare l'istituzione a creare un documento che non esiste. Inoltre, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, quando un'istituzione afferma che un documento non esiste nell'ambito di una domanda di accesso, l'inesistenza di tale documento è presunta, conformemente alla presunzione di veridicità che si ricollega a tale dichiarazione (v., in tal senso, sentenze del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 36 e giurisprudenza citata; del 24 marzo 2021, *BK/EASO*, T-277/19, non pubblicata, EU:T:2021:161, punto 60 e giurisprudenza citata, e del 15 marzo 2023, *Basaglia/Commissione*, T-597/21, non pubblicata, EU:T:2023:133, punto 25 e giurisprudenza citata).

39. Tuttavia, una siffatta presunzione può essere superata con tutti i mezzi, sulla base di indizi pertinenti e concordanti prodotti dal richiedente l'accesso. Tale presunzione deve essere applicata per analogia nell'ipotesi in cui l'istituzione dichiara di non essere in possesso dei documenti richiesti (v. sentenza del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 37 e giurisprudenza citata).

40. Se tale presunzione viene superata e la Commissione non può più avvalersene, essa è tenuta a provare l'inesistenza o il non possesso dei documenti richiesti fornendo spiegazioni plausibili che consentano di determinare le ragioni di una siffatta inesistenza o di un non possesso (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 49 e giurisprudenza citata).

41. Inoltre, il diritto di accesso ai documenti esige che le istituzioni facciano il necessario per facilitare l'esercizio effettivo di tale diritto. Un

siffatto esercizio presuppone che le istituzioni interessate procedano, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, all'elaborazione e alla conservazione della documentazione relativa alle loro attività (v. sentenza del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 38 e giurisprudenza citata).

Sul superamento della presunzione di inesistenza

42. Nel caso di specie, nella decisione impugnata, la Commissione ha indicato che, non essendo in possesso di alcun documento corrispondente alla descrizione contenuta nella domanda di accesso ai documenti, non era in grado di accogliere detta domanda.

43. Tuttavia, occorre sottolineare che dalle spiegazioni fornite dalla Commissione in risposta a un quesito rivolto dal Tribunale nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento risulta che essa non « nega[va] che fossero stati scambiati messaggi di testo tra la presidente della Commissione e [l'amministratore] delegato [dell'impresa farmaceutica] Pfizer nel corso dei loro contatti durante i primi mesi del 2021 », arrivando ad affermare di « [n]on [aver] mai negato tale fatto ».

44. In udienza, la Commissione non ha né confermato né smentito l'esistenza di tale scambio di messaggi di testo in passato e ha potuto solo supporre che tale scambio avesse potuto avere luogo. A tale riguardo, la Commissione ha sostenuto di non sapere se i documenti richiesti fossero effettivamente esistiti, poiché essa non li deteneva. Inoltre, la Commissione ha altresì indicato che, dal momento che la sua presidente e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer avevano un'agenda fitta di impegni e appuntamenti programmati abitualmente dalle loro segreterie, dai loro assistenti o collaboratori, essi, non potendo procedere in tal modo nel contesto particolare della pandemia di COVID-19, avevano scambiato messaggi di testo per organizzare e pianificare i loro scambi orali.

45. In tali circostanze, è giocoforza constatare che le risposte della Commissione sono fondate su supposizioni o su informazioni mutevoli o imprecise.

46. Tuttavia, resta il fatto che la Commissione, nonostante tali imprecisioni, sostiene di non possedere i documenti richiesti, cosicché spetta alle ricorrenti fornire indizi pertinenti e concordanti che consentano di superare la presunzione di non possesso di tali documenti, conformemente alla giurisprudenza citata ai precedenti punti 38 e 39.

47. A questo proposito, l'espressione « possesso » o « detenzione » non può limitarsi al possesso o alla detenzione di documenti da parte dell'istituzione nel momento in cui essa risponde alla domanda di conferma, dato che l'esercizio del diritto di accesso a un documento sarebbe reso privo di oggetto se l'istituzione interessata, per sottrarsi ai suoi obblighi, potesse

limitarsi a sostenere che i documenti richiesti non hanno potuto essere rinvenuti.

48. Pertanto, nel caso di specie, occorre verificare se le ricorrenti abbiano presentato indizi pertinenti e concordanti che dimostrino che la Commissione è stata, in un determinato momento, in possesso dei messaggi di testo richiesti, il che equivale, alla luce delle affermazioni fatte dalla Commissione, a verificare se tali documenti abbiano potuto esistere.

49. In merito, in primo luogo, le ricorrenti rilevano che l'esistenza dei documenti richiesti è stata rivelata dall'articolo pubblicato in *The New York Times* il 28 aprile 2021 e redatto sulla base dei colloqui che la sig.ra Stevi aveva condotto con la presidente della Commissione e con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer.

50. Risulta in particolare dal summenzionato articolo di stampa che, « per un mese, [la presidente della Commissione ha] scambiato messaggi di testo e telefonate con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica] Pfizer ».

51. Peraltro, da detto articolo di stampa risulta altresì che « [la presidente della Commissione] e [l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer] sono stati dapprima messi in contatto nel gennaio [2021], quando [l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer] ha dovuto spiegare la ragione per cui la sua impresa aveva dovuto interrompere temporaneamente l'approvvigionamento di vaccini [nell'Unione] mentre stava ammodernando i suoi impianti di produzione in Belgio ». Tale articolo di stampa precisa inoltre che, « [p]oiché i lavori di miglioramento dello stabilimento belga procedevano in maniera relativamente agevole, le discussioni tra [la presidente della Commissione] e [l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer] sono proseguite, come hanno entrambi riferito in occasione delle interviste che hanno rilasciato al [quotidiano] *The New York Times* ». Inoltre, dal medesimo articolo di stampa risulta che « [t]ali chiamate sono sfociate in una serie di accordi tra l'Unione e le imprese [farmaceutiche Pfizer e BioNTech] ». Infine, dal summenzionato articolo di stampa risulta altresì che l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer ha dichiarato di aver « stabilito legami con [la presidente della Commissione] ».

52. In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che l'esistenza dei documenti richiesti sia altresì corroborata dai colloqui che la sig.ra Stevi ha condotto con la presidente della Commissione e con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer.

53. A tale riguardo, risulta in particolare dalla trascrizione del colloquio che la sig.ra Stevi ha avuto con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer che quest'ultimo ha dichiarato che, « [F]acendo fronte alle difficoltà, [lui e la presidente della Commissione] [aveva]no iniziato a lavorare sempre più [spesso] », che « [la presidente

della Commissione gli] [aveva] inviato il suo [numero di] telefono », che « [essi potevano] interagire se [la Commissione] avesse avuto domande » e che « [essi avevano] scambiato messaggi di testo [quando avevano] punti da discutere ». Peraltro, l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer ha rilevato che « [i]l fatto di sapere [che essi erano] raggiungibili [e che la presidente della Commissione] poteva contattarlo [aveva] rassicurato molto [alla presidente della Commissione] e [che essa aveva la possibilità di] contattar[lo] in caso di domande ». Infine, l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer ha dichiarato che « ciò che era molto diverso con la [presidente della Commissione] era che [essi] avevano sviluppato una profonda fiducia grazie alla quale [potevano] avere discussioni approfondite ».

54. Inoltre, dal colloquio che la sig.ra Stevi ha avuto con la presidente della Commissione risulta che, in risposta a un quesito della sig.ra Stevi sulla questione se vi fosse stata « una telefonata o un messaggio di posta elettronica nel corso di tale periodo che [le] fosse rimasto impresso nella memoria come una svolta nel modo in cui [ella] aveva gestito la situazione », la presidente della Commissione ha menzionato l'esistenza di contatti con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer, del quale aveva apprezzato la « reazione in prima persona ».

55. In terzo luogo, le ricorrenti ritengono che la relazione speciale della Corte dei conti europea sull'acquisto dei vaccini da parte dell'Unione nel contesto della pandemia di COVID-19 confermi il processo di negoziazione informale che è stato condotto durante la negoziazione dei contratti in materia di vaccini nell'ambito della pandemia di COVID-19, come descritto dalla presidente della Commissione e dall'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer nei colloqui che hanno avuto con la sig.ra Stevi. A tale riguardo, le ricorrenti rilevano che la Corte dei conti ha proceduto a una valutazione della negoziazione di detti contratti e ha constatato che la Commissione non aveva fornito alcuna informazione sulle trattative preliminari relative ai contratti summenzionati, come il calendario delle trattative, i verbali delle discussioni e i dettagli delle modalità concordate.

56. Risulta in particolare dalla relazione summenzionata che, « [n]el marzo 2021, la presidente della Commissione ha condotto trattative preliminari aventi ad oggetto un contratto con la Pfizer/BioNTech ». Peraltro, la Corte dei conti rileva nella sua relazione che « [essa] non ha ricevuto alcuna informazione sulle trattative preliminari per il più importante contratto dell'[Unione] ».

57. Nel caso di specie, dall'insieme di tali indizi risulta che le ricorrenti hanno prodotto elementi pertinenti e concordanti che descrivono l'esistenza di scambi, in particolare di messaggi di testo, tra la presidente della Commissione e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer, nell'ambito dell'acquisto di vaccini da parte della Commissione presso detta impresa nel contesto della pandemia di COVID-19.

58. Da quanto precede risulta che le ricorrenti sono riuscite a superare la presunzione di inesistenza e, di conseguenza, come risulta dal precedente punto 48, di non possesso dei documenti richiesti.

Sulle spiegazioni fornite dalla Commissione

59. Occorre ricordare che l'esercizio effettivo del diritto di accesso ai documenti, che deriva dall'imperativo di trasparenza, presuppone che le istituzioni interessate procedano, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, all'elaborazione e alla conservazione della documentazione relativa alle loro attività. In altri termini, dal diritto di accesso ai documenti in possesso dell'istituzione interessata discende che quest'ultima ha l'obbligo di assicurare anche la loro conservazione nel tempo, collegato all'obbligo di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta, fatte salve, beninteso, altre condizioni di diritto applicabili, come quelle relative alla protezione dei dati (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2019, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-433/17, EU:T:2019:632, punto 47 e giurisprudenza citata). Parimenti, l'obbligo di diligenza, che è insito nel principio di buon andamento dell'amministrazione e che esige che l'amministrazione dell'Unione agisca con accuratezza e prudenza nei suoi rapporti con il pubblico, implica che detta amministrazione conduca le ricerche dei documenti ai quali è chiesto l'accesso con la maggiore diligenza possibile onde dissipare ogni dubbio esistente e chiarire la situazione (v., per analogia, sentenza del 4 aprile 2017, *Mediatore/Staelen*, C-337/15 P, EU:C:2017:256, punti 34 e 114).

60. Di conseguenza, come risulta dal precedente punto 40, quando la Commissione non può più avvalersi della presunzione di veridicità connessa alla sua dichiarazione di non essere in possesso dei documenti richiesti, essa è tenuta, in forza del principio di trasparenza e dell'obbligo di diligenza che ispirano il diritto di accesso ai documenti e che implicano che l'amministrazione dell'Unione agisca con accuratezza e prudenza, a fornire spiegazioni plausibili che consentano al richiedente l'accesso, nonché al Tribunale, di comprendere la ragione per la quale i documenti richiesti non hanno potuto essere rinvenuti.

61. Nel caso di specie, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione ha affermato di non essere in possesso dei documenti richiesti nonostante nuove ricerche approfondite. Essa ha constatato, al riguardo, che il regolamento n. 1049/2001 non può essere invocato al fine di obbligare un'istituzione a creare un documento che non esiste. Inoltre, la Commissione ha menzionato l'articolo 3, lettera a), di detto regolamento, che definisce la nozione di « documento » ai sensi di tale regolamento, nonché l'articolo 7, paragrafo 1, della decisione (UE) 2021/2121 della Commissione, del 6 luglio 2020, relativa alla gestione dei documenti di attività e agli archivi (GU 2021, L 430, pag. 30), da cui risulta che « [i] documenti [della Commissione] che contengono informazioni importanti non effimere o che possono comportare delle azioni o un seguito da parte della Commissione o di uno dei suoi servizi sono oggetto di registrazione ».

La Commissione ha rilevato che i messaggi di testo sarebbero stati registrati se avessero soddisfatto i criteri previsti all'articolo 7, paragrafo 1, della decisione 2021/2121. Essa ha indicato che non era stato possibile individuare alcun documento rientrante nell'ambito di applicazione della domanda di accesso ai documenti. Pertanto, la Commissione ha concluso che, non essendo in possesso di alcun documento corrispondente alla domanda di accesso, non era in grado di dare accesso ai documenti richiesti.

62. In primo luogo, la Commissione si è limitata, nella decisione impugnata, a indicare che, nonostante nuove ricerche approfondite, essa non aveva potuto identificare alcun documento rientrante nella domanda di accesso ai documenti, senza precisare l'ambito o le modalità di tali ricerche. Infatti, essa non ha precisato nella decisione impugnata i tipi di ricerche che sarebbero state effettuate, né gli eventuali luoghi di archiviazione di documenti che sarebbero stati consultati.

63. In risposta a un quesito scritto posto dal Tribunale, la Commissione ha indicato che la dichiarazione contenuta nella decisione impugnata secondo cui essa aveva effettuato « una nuova ricerca approfondita » significava che essa aveva effettuato ricerche supplementari rispetto a quelle condotte a seguito della domanda iniziale. Inoltre, essa ha rilevato che le ricerche erano state anzitutto realizzate nei fascicoli relativi alla negoziazione dei contratti relativi all'acquisto di vaccini da parte sua nell'ambito della pandemia di COVID-19, ma che, poiché tali ricerche non avevano dato risultati, la sua segreteria generale era entrata in contatto con il gabinetto della sua presidente. Quest'ultimo aveva anzitutto verificato, da un lato, se i documenti richiesti fossero stati registrati in un qualsiasi fascicolo pertinente e, dall'altro, se tali documenti potessero eventualmente esistere al di fuori del sistema di gestione dei documenti di attività della Commissione.

64. Peraltro, in allegato alla controreplica, la Commissione ha presentato una dichiarazione del capo di gabinetto della sua presidente che indicava che « il gabinetto di [quest'ultima] non de[teneva] alcun documento rientrante nell'ambito di applicazione della domanda di accesso delle ricorrenti ».

65. A tale riguardo, occorre rilevare che, in udienza, la Commissione ha affermato di non essere in grado di precisare quali fossero i luoghi di archiviazione di documenti che erano stati esaminati dal gabinetto della sua presidente. Inoltre, la Commissione non ha fornito alcuna indicazione quanto ai luoghi estranei al sistema di gestione dei documenti che sarebbero stati consultati. Infine, la Commissione non ha precisato se il gabinetto della sua presidente avesse effettuato una ricerca dei documenti richiesti nel o nei telefoni cellulari messi a disposizione di quest'ultima o se questi ultimi fossero stati presi in considerazione durante le ricerche effettuate a seguito della domanda iniziale e della domanda di conferma.

66. Interrogata su tale punto in udienza, la Commissione ha affermato di non essere in grado di fornire nuovi elementi per quanto riguardava le ricerche effettuate, né di precisare in che modo esse fossero state effettuate e se la presidente della Commissione fosse stata interrogata in merito all'esistenza dei documenti richiesti.

67. Tuttavia, la Commissione sostiene che le modalità di ricerca dei documenti richiesti non hanno alcuna incidenza sulla questione se essa detenesse o meno tali documenti. Tuttavia, in mancanza di spiegazioni precise sul modo in cui i documenti richiesti sono stati ricercati, l'istituzione interessata viene meno al suo dovere di fornire spiegazioni plausibili del non possesso di documenti che sono esistiti in passato (v., in tal senso, sentenza del 28 ottobre 2020, *Dehousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-857/19, non pubblicata, EU:T:2020:513, punto 97).

68. Di conseguenza, le spiegazioni fornite dalla Commissione tanto nella decisione impugnata quanto nell'ambito del presente procedimento per quanto riguarda le ricerche effettuate per trovare i documenti richiesti non sono sufficienti a spiegare in modo credibile le ragioni per le quali tali documenti non hanno potuto essere rinvenuti.

69. In secondo luogo, nella decisione impugnata la Commissione constata che il regolamento n. 1049/2001 non può essere invocato per obbligare un'istituzione a creare un documento che non esiste, suggerendo così la possibilità che tali documenti non esistano o non esistano più, senza tuttavia precisare le ragioni di una siffatta inesistenza.

70. In risposta a un quesito scritto del Tribunale, la Commissione ha indicato, per quanto riguardava i messaggi di testo, che comunicazioni di questo tipo, a differenza dei messaggi di posta elettronica scambiati all'interno della Commissione, non erano automaticamente cancellate dopo un periodo ragionevole, ma che la persona interessata poteva sopprimerle manualmente. La Commissione non ha tuttavia indicato se i messaggi di testo richiesti fossero stati eliminati o meno.

71. Inoltre, in risposta a un altro quesito scritto rivolto dal Tribunale, la Commissione ha segnalato che i telefoni cellulari dei suoi membri erano obbligatoriamente sostituiti, per ragioni di sicurezza, dopo un ragionevole periodo di utilizzo. Tuttavia, la Commissione non ha confermato se il telefono cellulare o i telefoni cellulari messi a disposizione della sua presidente fossero stati sostituiti dopo la presentazione della domanda di accesso ai documenti o se fossero stati sostituiti durante le ricerche effettuate a seguito della domanda iniziale e della domanda di conferma. Interrogata su tale punto in udienza, la Commissione ha affermato di presumere che il telefono cellulare della sua presidente fosse stato sostituito dopo la presentazione della domanda iniziale, in quanto si trattava di una regola obbligatoria per ragioni di sicurezza. Inoltre, essa ha indicato di supporre che il telefono cellulare attualmente messo a disposizione della sua presidente non fosse lo stesso di cui quest'ultima dispo-

neva nell'aprile 2021, ma che non poteva confermare se il contenuto di tale nuovo telefono cellulare corrispondesse o meno a quello del vecchio.

72. Pertanto, resta impossibile sapere con certezza, da un lato, se i messaggi di testo richiesti esistano ancora o se siano stati eliminati e se, eventualmente, una siffatta eliminazione abbia avuto luogo volontariamente o automaticamente e, dall'altro, se il telefono cellulare o i telefoni cellulari della presidente della Commissione siano stati sostituiti e, in tal caso, che cosa sia avvenuto di tali apparecchi, o ancora se essi siano stati oggetto delle ricerche effettuate a seguito della domanda iniziale e della domanda di conferma.

73. In tali circostanze, le spiegazioni della Commissione, che sono fondate su supposizioni, non possono essere considerate plausibili.

74. In terzo luogo, la decisione impugnata fa riferimento all'articolo 7, paragrafo 1, della decisione 2021/2121, aggiungendo che « i messaggi di testo sarebbero stati registrati se avessero contenuto informazioni sostanziali non effimere o se avessero potuto implicare un'azione o un monitoraggio da parte della Commissione o di uno dei suoi servizi conformemente alle sue norme in materia di registrazione dei documenti ».

75. Occorre rilevare che la decisione impugnata non precisa in maniera esplicita se i documenti richiesti non siano in possesso della Commissione in quanto non sono stati registrati nel suo sistema di gestione dei documenti di attività. Peraltro, essa non indica neppure in modo univoco se i documenti richiesti non siano stati registrati in quanto erano effimeri e non sostanziali e non necessitavano di un monitoraggio da parte della Commissione o di uno dei suoi servizi.

76. È solo nelle sue memorie e in udienza che la Commissione ha rilevato che i messaggi di testo richiesti non contenevano informazioni importanti o non effimere o che richiedessero un monitoraggio da parte sua o di quella dei suoi servizi, il che spiegherebbe il fatto che, durante le ricerche effettuate a seguito della domanda iniziale e della domanda di conferma, non sia stato individuato alcun messaggio di testo coperto dalla domanda di accesso ai documenti presentata dalla sig.ra Stevi.

77. La Commissione sostiene che è materialmente impossibile registrare e conservare tutti i documenti che essa redige e che riceve, tenuto conto del gran numero di file digitali generati dalle sue attività quotidiane e che, pertanto, conformemente alla sua politica interna di gestione dei documenti di attività, sono registrati e conservati unicamente i documenti che contengono informazioni sostanziali non effimere o che richiedono un monitoraggio.

78. A tale riguardo, a sostegno della sua argomentazione, la Commissione, in udienza, ha indicato che, nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 novembre 2024, Kargins/Commissione (T-110/23, non

pubblicata, EU:T:2024:805), il Tribunale aveva rilevato che, se l'esercizio effettivo del diritto di accesso ai documenti presupponeva che le istituzioni interessate procedessero, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, alla conservazione della documentazione concernente le loro attività, le comunicazioni interne e i progetti relativi a un documento come una lettera non potevano essi stessi avere un'importanza o una natura straordinaria tale da giustificare la loro registrazione e la loro conservazione.

79. Occorre ricordare che, come risulta dal precedente punto 41, l'esercizio effettivo del diritto di accesso ai documenti presuppone che le istituzioni interessate procedano, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, all'elaborazione e alla conservazione della documentazione relativa alle loro attività. Pertanto, le istituzioni non possono privare di ogni sostanza il diritto di accesso ai documenti in loro possesso astenendosi dal procedere alla registrazione della documentazione relativa alle loro attività (v., in tal senso, sentenza del 25 settembre 2024, *Herbert Smith Freehills/Commissione*, T-570/22, non pubblicata, EU:T:2024:644, punto 76).

80. Peraltro, i fatti della presente causa si distinguono da quelli della causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 novembre 2024, *Kargins/Commissione* (T-110/23, non pubblicata, EU:T:2024:805). Infatti, da un lato, la ricorrente nella causa summenzionata non era riuscita a superare la presunzione di inesistenza dei documenti richiesti, contrariamente alle ricorrenti nella presente causa (v. punto 57 *supra*).

81. Dall'altro lato, nel caso di specie, la Commissione non ha esposto la ragione per cui era giunta alla conclusione che messaggi di testo scambiati tra la sua presidente e l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer nel contesto dell'acquisto di vaccini da parte di tale istituzione nel contesto della pandemia di COVID-19 non fossero stati considerati come contenenti informazioni sostanziali non effimere o che richiedessero un monitoraggio da parte sua o di uno dei suoi servizi, in relazione a una materia attinente alle politiche, attività e decisioni di sua competenza.

82. In ogni caso, anche supponendo che tali messaggi non abbiano contenuto informazioni sostanziali non effimere o che richiedessero un monitoraggio da parte sua o di uno dei suoi servizi tanto da giustificare la loro registrazione e, pertanto, la loro conservazione, la Commissione avrebbe tuttavia dovuto fornire spiegazioni plausibili che consentissero di giungere a tale conclusione.

83. Orbene, su quest'ultimo punto, da un lato, occorre constatare che la Commissione non può limitarsi a invocare la mancata registrazione nel suo sistema di gestione dei documenti richiesti per dimostrare che essa non possedeva detti documenti, senza ulteriori spiegazioni. Dall'altro lato, come risulta dai precedenti punti da 62 a 73, le spiegazioni della Com-

missione su ciò che è avvenuto di documenti che esistevano o che si suppone siano esistiti in passato sono fondate su supposizioni o affermazioni imprecise e non possono, pertanto, essere considerate plausibili.

Conclusione

84. Di conseguenza, è giocoforza constatare che, nella decisione impugnata, la Commissione non ha fornito alcuna spiegazione plausibile che consenta di comprendere la ragione per cui essa non aveva potuto reperire i documenti richiesti. Neppure le spiegazioni esposte dalla Commissione in risposta ai quesiti posti nell'ambito di una misura di organizzazione del procedimento, e ribadite nel corso dell'udienza, ammesso che siano pertinenti ai fini della valutazione della legittimità della decisione impugnata, rispondono a quanto richiesto, in quanto non consentono di sapere che cosa sia concretamente avvenuto dei documenti richiesti.

85. Poiché la presunzione di inesistenza dei documenti richiesti è stata superata, spettava alla Commissione, come risulta dal precedente punto 40, fornire una spiegazione plausibile che consentisse di comprendere la ragione per cui essa non aveva potuto reperire i documenti richiesti, che si presumevano essere esistiti in passato, ma non esistevano più alla data della domanda di accesso ai documenti o, quanto meno, non avevano potuto essere rinvenuti. Orbene, come risulta dall'esame precedente, in sostanza, la Commissione si è limitata a indicare di non essere in possesso dei documenti richiesti. In tali circostanze, si deve concludere che la Commissione è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in sede di trattamento della domanda di accesso ai documenti, quali ricordati al precedente punto 59, e ha quindi violato il principio di buona amministrazione previsto all'articolo 41 della Carta.

86. Di conseguenza, il terzo motivo di ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata annullata, senza che sia necessario pronunciarsi sugli altri motivi di ricorso né sulla domanda di misure istruttorie delle ricorrenti.

Sulle spese

87. Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, conformemente alla domanda delle ricorrenti.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Grande Sezione)
dichiara e statuisce:

1) La decisione C(2022) 8371 final della Commissione europea, del 15 novembre 2022, adottata ai sensi dell'articolo 4 delle disposizioni di attuazione 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, è annullata.

2) La Commissione è condannata alle spese.

**L'ACCESSO AI MESSAGGI DI
TESTO DI TITOLARI DI
CARICHE PUBBLICHE: IL
CASO DELLE
CONVERSAZIONI DELLA
PRESIDENTE DELLA
COMMISSIONE EUROPEA
CON L'AMMINISTRATORE
DELEGATO DI PFIZER**

1. IL CASO E LA DECISIONE DEL TRIBUNALE UE.

Il tema dell'accesso ai messaggi testuali scambiati da esponenti di governo o da titolari di cariche pubbliche (ovvero, le comunicazioni scritte da questi inviate o ricevute mediante dispositivi mobili o altre piattaforme di messaggistica) è stato portato all'attenzione in occasione di una recente pronuncia del Tribunale dell'Unione europea, organo la cui cognizione, come ben noto, riguarda l'esame in primo grado dei ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche contro atti

delle Istituzioni dell'Unione che li riguardino direttamente e individualmente (nonché dei ricorsi presentati dagli Stati membri contro la Commissione e per alcune categorie di atti contro il Consiglio, oppure diretti a fare valere la responsabilità extracontrattuale per i danni causati dalle Istituzioni dell'Unione o da loro dipendenti).

Con sentenza del 14 maggio 2025, il Tribunale ha annullato la decisione con cui la Commissione aveva negato a una giornalista del *New York Times* l'accesso ai messaggi di testo scambiati dalla Presidente della Commissione con l'amministratore delegato dell'impresa farmaceutica Pfizer nel periodo in cui avevano avuto luogo le trattative per la stipula, e poi l'esecuzione, degli accordi per la fornitura dei vaccini contro il Covid-19, acquisiti dall'Unione secondo una procedura accentrata di approvvigionamento nell'interesse degli Stati membri¹.

Nell'ambito dell'inchiesta del quotidiano newyorkese sulle modalità di acquisizione dei prodotti vaccinali da parte dell'Unione, condotta anche

¹ Trib. UE, Grande sezione, sent. 14 maggio 2025, T-36/23, *Matina Stevi e The New York Times Company c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2025:483. La decisione è stata commentata da A. ALEMANN, *Text Messages, Transparency, and the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 21 maggio 2025, accessibile all'indirizzo di rete <https://>

verfassungsblog.de/pfizergate-rule-of-law-eu-commission/ (ultimo accesso 6.8.2025), e da C. PELOSO, *Von der Leyen, Pfizer et les messages manquants: le Tribunal rappelle les devoirs de transparence*, in *Revue de l'Union européenne*, juin 2025, n. 689, 382 ss.

mediante interviste della Presidente von der Leyen e del CE● di Pfizer Albert Bourla, era emersa la natura informale delle comunicazioni tra questi interlocutori, spesso affidate a messaggi di testo e a conversazioni telefoniche². Veniva quindi presentata una domanda di accesso agli atti relativi agli scambi avvenuti tra i mesi di gennaio 2021 e maggio 2022 ai sensi del Regolamento (CE) n. 1049/2001³, a cui la Commissione opponeva però il diniego, motivato dal mancato possesso dei documenti descritti nell'istanza (inclusi i messaggi di testo) e dall'impossibilità di reperirli⁴. Il diniego è stato impugnato dall'istante e dal *New York Times* dinanzi al Tribunale, affinché fosse constatata la violazione, rispettivamente, del Regolamento del 2001 (relativamente al campo di applicazione materiale delle sue disposizioni e alla definizione di « documento »⁵), dell'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶ e del principio di buona amministrazione⁷.

Ritenuto assorbente tra i motivi del ricorso quello fondato sulla violazione del principio di buona amministrazione, il Tribunale si è concentrato soprattutto sulla conformità giuridica dell'attività di ricerca, da parte della Commissione, dei documenti oggetto dell'istanza e delle

² M. STEVIS-GRIDNEFF, *How Europe Sealed a Pfizer Vaccine Deal With Texts and Calls*, in *The New York Times*, 28 aprile 2021, disponibile presso <https://www.nytimes.com/2021/04/28/world/europe/european-union-pfizer-von-der-leyen-coronavirus-vaccine.html> (ultimo accesso 6.8.2025).

³ 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 145/43 del 31.5.2001.

⁴ Decisione della Commissione europea C(2022) 8371 final del 15 novembre 2022.

⁵ L'art. 2, par. 3, del Reg. n. 1049/2001 estende il campo applicativo della disciplina a « tutti i documenti detenuti da un'istituzione, vale a dire i documenti formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione europea ». Per « documento », ai sensi dell'art. 3, lett. a), si intende: « qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione ».

⁶ Come noto, l'effettività della tutela della libertà di espressione e d'informazione di cui all'art. 11 della Carta dipende (anche) dalla previsione di « regole di accesso ampio dei cittadini all'informazione in mano pubblica e privata »: S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari 1992, 39 ss. Sulla strumentalità del diritto di accesso alla li-

bera circolazione di dati e informazioni si veda inoltre V. ZENO-ZENCOVICH, *Freedom of expression. A critical and comparative analysis*, Oxon-New York 2008, 115 ss. e, nell'ambito di più ampia riflessione sul rapporto tra diritto all'informazione e cittadinanza, Id., *Il "diritto ad essere informati" quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. inf.*, 2006, n. 1, 1 ss.

⁷ Con l'espressione « buona amministrazione » la giurisprudenza europea è solita fare riferimento alle garanzie procedurali offerte ai cittadini nelle ipotesi di esercizio del potere amministrativo. Queste garanzie sono state successivamente raccolte nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato « Diritto ad una buona amministrazione ». Per un'indagine sulle origini storiche e sulla portata applicativa del principio suddetto v. L. AZOULAI, *Le principe de bonne administration*, in J.B. AURY, J. DUTHEIL DE LA ROCHE (sous la direction de), *Droit Administratif Européen*, Bruxelles 2007, 493 ss. Sulla previsione del diritto ad una buona amministrazione nella « Carta di Nizza » v. D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, nn. 3-4, 819 ss.; Id., *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in M.C. PERRO (a cura di), *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Milano 2019, 1 ss.

spiegazioni fornite alla richiedente circa le ragioni che ne avevano impedito il reperimento. Al riguardo la Commissione, in replica alle argomentazioni dei ricorrenti i quali avevano contestato la sua condotta nella parte in cui si era limitata a dichiarare inesistenti i messaggi di testo, ha fondato la propria difesa sulla « presunzione di veridicità » normalmente applicabile alle dichiarazioni rese dalle Istituzioni europee in risposta alle domande di accesso documentale⁸. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza delle corti dell'Unione è infatti limite naturale della garanzia del diritto di accesso — altrimenti da assecondare nel modo più ampio⁹ — l'impossibilità, da parte delle Istituzioni eurounitarie, di soddisfare richieste aventi a oggetto documenti inesistenti o non in loro possesso; qualora l'organo destinatario di un'istanza di accesso dichiari di non essere in grado di individuare un determinato documento perché inesistente o da esso non detenuto, la sua dichiarazione si intende sorretta da una presunzione di veridicità. Questa impostazione incontra tuttavia i temperamenti dettati dalla natura meramente relativa della presunzione (superabile con qualsiasi mezzo di prova, inclusi gli indizi pertinenti e concordanti) e dall'obbligo di motivazione a cui soggiace il diniego dell'accesso, in quanto questo deve necessariamente corredarsi delle « spiegazioni plausibili che consentano di determinare le ragioni di una siffatta inesistenza o di un non possesso »¹⁰. È fatto salvo, in ogni caso, il diritto del richiedente di impugnare il provvedimento dinanzi alle corti dell'Unione.

La definizione del giudizio ha avuto il fulcro non nella qualificazione dei messaggi di testo inviati e ricevuti dal telefono della Presidente della Commissione come documenti ai sensi del Regolamento n. 1049/2001, ma nell'idoneità degli elementi di prova addotti dai ricorrenti a superare la presunzione di veridicità della dichiarazione della Commissione di non essere in possesso dei documenti individuati nell'istanza di accesso; una volta ravvisato il superamento di tale presunzione, la valutazione dei giudici si è concentrata sull'adeguatezza della motivazione del diniego di accesso.

In relazione al primo profilo, i ricorrenti avevano ottemperato all'onere probatorio determinato dalla sussistenza della presunzione mediante la produzione in giudizio dell'articolo di stampa, pubblicato sul *New York Times* il 28 aprile 2021, in cui veniva data notizia delle modalità

⁸ La presunzione in discorso può intendersi come l'applicazione (ai provvedimenti di diniego dell'accesso) della più generale presunzione di legittimità degli atti delle Istituzioni dell'Unione europea, in virtù della quale tali atti sono considerati legittimi fino a che su di essi non si pronunci la Corte di giustizia ai sensi dell'art. 263 TFUE.

⁹ In questo senso deve intendersi il considerando n. 4 del Regolamento n. 1049/2001 secondo cui: « Il presente regolamento mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti [...] ».

¹⁰ Trib. UE, *Matina Stevi e The New York Times Company c. Commissione europea*, cit., parr. 36-40. L'orientamento giu-

risprudenziale formatosi in materia di « presunzione di veridicità » annovera una serie di precedenti conformi, tra cui, ad esempio, Trib. UE, settima sezione, sent. 15 marzo 2023, T-597/21, *Giorgio Basaglia c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2023:133, parr. 25 ss.; Trib. UE, terza sezione ampliata, sent. 20 settembre 2019, T-433/17, *Franklin Dehousse c. Corte di giustizia dell'Unione europea*, ECLI: EU:T:2019:632, parr. 35 ss.; Trib. di primo grado, quinta sezione, sent. 10 settembre 2008, T-42/05, *Rhiannon Williams c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:T:2008:325, parr. 67 ss.

informali con cui avevano avuto luogo le comunicazioni tra la Presidente della Commissione e l'amministratore delegato di Pfizer ¹¹; a ciò venivano aggiunte le trascrizioni dei colloqui intercorsi tra questi e la giornalista ricorrente e la relazione speciale della Corte dei conti europea sull'approvvigionamento dei vaccini per il Covid-19 da parte dell'Unione ¹². Da questa relazione, in particolare, risultava ufficialmente che le trattative precontrattuali con Pfizer erano state svolte in prima persona dalla Presidente von der Leyen senza avvalersi della collaborazione dei negoziatori nominati dalla Commissione ¹³, e che la stessa Corte dei conti non aveva ottenuto risposte alle proprie richieste di informazioni circa il modo in cui si erano svolti i negoziati e relativamente ai pareri ricevuti, al calendario dei colloqui e ai verbali degli incontri ¹⁴.

Il Tribunale ha ritenuto tali allegazioni sufficienti a superare la presunzione di veridicità della dichiarazione della Commissione circa l'inesistenza e l'indisponibilità dei messaggi di testo ¹⁵, e ha passato al vaglio le motivazioni poste a fondamento del diniego dell'accesso. Al riguardo la Commissione si era difesa sostenendo che, anche a seguito di ulteriori ricerche, non era stato possibile reperire i documenti richiesti, e che tale impossibilità doveva intendersi conforme alle previsioni del proprio regolamento interno in materia di registrazione e di archiviazione dei documenti (Decisione della Commissione 2021/2121), a tenore del quale sono registrati i soli « documenti che contengono informazioni importanti non effimere o che possono comportare delle azioni o un seguito da parte della Commissione o di uno dei suoi servizi » ¹⁶. Ciò nonostante il Tribunale ha rilevato, in primo luogo, che la Commissione aveva mancato di indicare quali ricerche erano state effettuate e quali sedi di archiviazione dei documenti erano state consultate; in particolare essa aveva ommesso di precisare se tali indagini erano state estese a luoghi o a strumenti ulteriori rispetto al sistema di gestione dei documenti, e se vi erano stati compresi i telefoni cellulari in dotazione alla Presidente. La Commissione non aveva inoltre chiarito se i messaggi di testo erano stati eliminati e se il telefono cellulare della Presidente era stato sostituito dopo la domanda di accesso del *New York Times* ovvero nel corso delle ricerche ¹⁷. In secondo luogo, il Tribunale ha ritenuto insufficiente ad integrare l'adempimento dell'obbligo di motivazione il mero rinvio operato dal provvedimento di diniego alla Decisione 2021/2121, non avendo la Commissione specificato se

¹¹ M. STEVIS-GRIDNEFF, *How Europe Sealed a Pfizer Vaccine Deal With Texts and Calls*, cit.

¹² CORTE DEI CONTI EUROPEA, *Approvvigionamento di vaccini anti-COVID-19 nell'UE*, Relazione speciale n. 19/2022.

¹³ In conformità alla *Strategia dell'Unione europea per i vaccini contro la Covid-19* (Comunicazione della Commissione europea del 17.6.2020, COM(2020) 245 final), era stata allo scopo nominata una « squadra negoziale congiunta », composta dalla Commissione e da esperti degli Stati membri, con il compito di condurre in forma accentrata e nell'interesse degli Stati membri trattative contrattuali con le imprese farmaceutiche produttrici dei vaccini.

¹⁴ CORTE DEI CONTI EUROPEA, *Approvvigionamento di vaccini anti-COVID-19 nell'UE*, cit., 31 ss.

¹⁵ Trib. UE, *Matina Stevi e The New York Times Company c. Commissione europea*, cit., parr. 57-58.

¹⁶ Art. 7, par. 1, della Decisione (UE) 2021/2121 della Commissione del 6 luglio 2020 riguardante la gestione degli atti e gli archivi, GU L 430/30 del 2.12.2021.

¹⁷ Pare utile sottolineare che, in risposta a un quesito scritto del Tribunale ad essa indirizzato nel corso del procedimento, la Commissione non aveva negato che la Presidente della Commissione avesse scambiato dei messaggi di testo con l'amministratore delegato di Pfizer nei primi mesi del

l'indisponibilità dei messaggi di testo fosse dovuta alla scelta di non registrarli in quanto privi di rilevanza sostanziale o di carattere effimero, e, in tali ipotesi, su quali basi essa era pervenuta a questa conclusione.

Il Tribunale ha pertanto ritenuto che né le motivazioni del provvedimento di diniego né le indicazioni rese nel corso del procedimento potevano essere considerate « spiegazioni plausibili », idonee ad esplicitare le ragioni del mancato possesso dei documenti richiesti ¹⁸, e ravvisando in ciò la violazione del principio di buona amministrazione si è pronunciato per l'annullamento della decisione impugnata ¹⁹.

2. LA DISCIPLINA EUROPEA DELL'ACCESSO DOCUMENTALE SI ESTENDE AI MESSAGGI DI TESTO?

Nella linea argomentativa del Tribunale, la questione dell'applicabilità della disciplina dell'accesso documentale ai messaggi di testo scambiati dalla Presidente della Commissione europea — ovvero circa la possibilità di qualificarli come « documenti » ai sensi del Regolamento n. 1049/2001 — è rimasta sullo sfondo, avendo il giudice ritenuto che la violazione del principio di buona amministrazione fosse sufficiente per disporre l'annullamento del provvedimento di diniego. L'impostazione orientata ai principi generali anziché all'esame degli ulteriori motivi di ricorso, fondati sulle disposizioni del Regolamento del 2001, presta tuttavia il fianco alla critica di aver mancato l'opportunità di perseguire un'interpretazione evolutiva delle medesime disposizioni che le adeguasse alla realtà delle moderne comunicazioni elettroniche ²⁰.

Nella controversia sottoposta all'esame del Tribunale si individuano infatti due distinte questioni, di cui una soltanto è espressamente definita nella sua decisione: la prima verte sulla (il)legittimità, rispetto al principio di buona amministrazione, della condotta della Commissione risoltasi nella mancata archiviazione, senza validi motivi, di documenti potenzialmente rilevanti per l'interesse pubblico; la seconda concerne l'obbligo dell'Istituzione di consentire l'accesso ai messaggi di testo scambiati dalla

2021: Trib. UE, *Matina Stevi e The New York Times Company c. Commissione europea*, cit., par. 43.

¹⁸ Precisamente, al par. 72 della sentenza in commento, si legge: « Pertanto, resta impossibile sapere con certezza, da un lato, se i messaggi di testo richiesti esistano ancora o se siano stati eliminati e se, eventualmente, una siffatta eliminazione abbia avuto luogo volontariamente o automaticamente e, dall'altro, se il telefono cellulare o i telefoni cellulari della presidente della Commissione siano stati sostituiti e, in tal caso, che cosa sia avvenuto di tali apparecchi, o ancora se essi siano stati oggetto delle ricerche effettuate a seguito della domanda iniziale e della domanda di conferma ».

¹⁹ Può essere qui utile ricordare che il Mediatore europeo si era in precedenza espresso in modo analogo ritenendo che il diniego dell'accesso ai messaggi di testo scam-

biati tra la Presidente della Commissione e l'amministratore delegato di Pfizer costituissero un caso di *maladministration*: EUROPEAN OMBUDSMAN, *Decision on the European Commission's refusal of public access to text messages exchanged between the Commission President and the CEO of a pharmaceutical company on the purchase of a COVID 19 vaccine*, 1316/2021/MIG, 12.07.2022.

²⁰ In questo senso v. A. ALEMANNO, *Text Messages, Transparency, and the Rule of Law*, cit., il quale, da un lato, riconosce l'importanza della decisione del Tribunale sul piano dell'affermazione della responsabilità istituzionale della Commissione e della garanzia della *rule of law*, e, dall'altro, sottolinea criticamente la mancata indicazione dei necessari punti di riferimento per l'individuazione del contenuto degli obblighi posti in capo alle Istituzioni dell'Unione.

Presidente della Commissione con terze parti in virtù della loro natura di « documenti » ai sensi del Regolamento del 2001. Se ne potrebbe dedurre che la riscontrata violazione del principio di buona amministrazione non implichi necessariamente l'estensione della disciplina dell'accesso documentale ai messaggi di testo; e in tale ipotesi la decisione del Tribunale avrebbe affermato un principio fondamentale dell'ordinamento eurounitario senza tuttavia chiarire il contenuto specifico degli obblighi che ne discendono (nella specie, relativamente alla conservazione e alla trasparenza delle comunicazioni effettuate mediante dispositivi di telefonia mobili da parte dei vertici delle Istituzioni europee).

A questa ricostruzione, che fa leva sulla mancata presa di posizione del Tribunale circa la portata applicativa del Regolamento del 2001²¹, se ne potrebbe contrapporre un'altra, intesa a valorizzare la relazione tra i principi generali e le norme di dettaglio e a fare emergere quanto sia rimasto 'sottotraccia' nella sua pronuncia. Questa si presta infatti ad una 'lettura' nella prospettiva funzionale, ove si ritenga che la portata della violazione del principio di buona amministrazione possa apprezzarsi non solo se astrattamente considerata ma in specifica relazione con gli effetti che ne derivano sul piano della garanzia del diritto di accesso e dello scrutinio collettivo sulle modalità di esercizio del potere pubblico. In altri termini, la mancata predisposizione di un adeguato sistema di registrazione e di archiviazione di documenti di interesse pubblico e la violazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento di diniego assumono rilevanza poiché hanno di fatto impedito ai ricorrenti di esercitare il diritto di accesso e, in termini più generali, di operare un controllo sull'attività istituzionale della Presidente della Commissione. Depone in tal senso il riconoscimento da parte del Tribunale del carattere strumentale del sistema di gestione dei documenti rispetto alla garanzia dell'effettivo esercizio del diritto di accesso, che altrimenti rimarrebbe privo « di ogni sostanza »²².

Al riguardo la pronuncia del Tribunale, benché non abbia considerato il Regolamento del 2001 ai fini del dispositivo, non è priva di spunti ricostruttivi circa il perimetro applicativo di tale disciplina. La sua applicazione ai messaggi di testo potrebbe in primo luogo farsi discendere dall'esigenza di garantire l'effettività della tutela — espressamente richiamata dallo stesso Tribunale — nell'odierno contesto in cui si registra una tendenziale riconfigurazione dei poteri pubblici sospinta dai nuovi sistemi di comunicazione, talora con effetti di opacità e a discapito della possibilità di sottoporre a controllo l'operato delle istituzioni. Del resto, come già riconosciuto dal Mediatore europeo in uno dei pochi precedenti in

²¹ La questione dell'applicabilità dell'art. 3, lett. a), del Regolamento ai messaggi di testo era stata invocata sia in un motivo di ricorso (di cui il Tribunale ha ritenuto non necessaria la considerazione) sia, al fine di escluderla, nelle argomentazioni difensive della Commissione: v. rispettivamente par. 21 e 61 della sentenza in commento.

²² Al par. 79 della sentenza, il Tribu-

nale sottolinea che « l'esercizio effettivo del diritto di accesso ai documenti presuppone che le istituzioni interessate procedano, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, all'elaborazione e alla conservazione della documentazione relativa alle loro attività. Pertanto, le istituzioni non possono privare di ogni sostanza il diritto di accesso ai documenti in loro possesso astenendosi dal procedere alla registrazione della documentazione relativa alle loro attività ».

materia²³, non osta ad una interpretazione estensiva del campo di applicazione materiale del Regolamento la formulazione del suo art. 3, lett. a), che rende del « documento » una definizione indifferente alle caratteristiche materiali del suo supporto e ampliata a « qualsiasi contenuto informativo », con il solo limite della sua pertinenza ad « aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione »²⁴.

Il quadro di principio richiamato dalla decisione del Tribunale non preclude quindi un'estensione della disciplina eurolunitaria dell'accesso ai messaggi di testo qualora il relativo contenuto abbia rilevanza per l'interesse pubblico. L'efficacia della normativa di riferimento appare tuttavia gravata, nell'ambito considerato, sia dalle incertezze sussistenti circa la portata dell'obbligo di registrazione dei messaggi da parte degli organismi dell'Unione²⁵, sia dal limite che per la tutela del diritto di accesso è costituito dal regime probatorio conseguente alla presunzione di veridicità delle dichiarazioni rese dalle Istituzioni dell'Unione relativamente all'inesistenza o all'indisponibilità di documenti oggetto della richiesta²⁶. Sotto questo aspetto, il caso nato dall'azione promossa dal *New York Times* presenta note di eccezionalità in ragione delle solide allegazioni dei ricorrenti, i quali erano in condizione di disporre di fonti primarie (le trascrizioni dei colloqui avuti dalla giornalista con i soggetti interessati) e

²³ Chiamato ad esprimersi sul provvedimento di diniego emesso dal Consiglio europeo a fronte di una domanda di accesso ai messaggi di testo scambiati dal Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk con i capi di stato e di governo di alcuni Stati membri e di Paesi extraeuropei, il Mediatore europeo aveva osservato: « While the EU's rules on public access to documents were drawn up more than two decades ago, the notion of 'document' under those rules covers "any content whatever its medium (...)" ». Thus, text and instant messages are clearly covered under these rules » (EUROPEAN OMBUDSMAN, *Decision in case 1219/2020/ MIG on how the European Council dealt with a request for public access to mobile phone based messages supposedly sent by its then President to heads of state and government*, 26.10.2020, par. 21).

²⁴ Art. 3, lett. a), del Regolamento n. 1049 del 2001. La limitazione dell'accesso ai soli messaggi che veicolano contenuti di interesse pubblico può essere compresa alla luce della necessità di bilanciare le esigenze di trasparenza (funzionalmente vincolate all'attività svolta nell'interesse pubblico) con la tutela della riservatezza delle comunicazioni personali di coloro che rivestono cariche pubbliche. Questo principio trova espressione nella disposizione dell'art. 4, par. 1, lett. b), del Regolamento che esclude l'accesso quando questo arrechi pregiudizio alla vita privata e all'integrità della sfera personale dell'individuo.

²⁵ La sentenza del Tribunale non specifica, in effetti, se vi sia per le istituzioni un obbligo di provvedere all'archiviazione dei messaggi di testo (di interesse pubblico) in modo sistematico o se invece sia ipotizzabile un mero obbligo di loro conservazione (o di non cancellazione) quando, al momento della presentazione della domanda di accesso, i documenti sono ancora in possesso dei destinatari dell'istanza oppure sono da loro reperibili. L'esigenza di garantire l'effettività della tutela non conduce in questo caso a soluzioni univoche, potendosi ritenere la stessa soddisfatta, seppure con diverse gradazioni, in entrambe le ipotesi individuate. Altre opzioni intermedie potrebbero inoltre imporsi alla luce dei potenziali nuovi oneri di registrazione posti in capo all'amministrazione in via interpretativa. Considerato come queste difficoltà siano idonee a spiegare il *self-restraint* del Tribunale sul tema, alcuni interessanti spunti possono trarsi dall'indagine comparatistica proposta nei paragrafi successivi.

²⁶ Ai limiti individuati si aggiungono le ordinarie eccezioni al diritto di accesso di cui all'art. 4 del Regolamento del 2001. Oltre all'eccezione relativa alla garanzia del diritto alla riservatezza — richiamata alla nota n. 24 — può ricordarsi quella disciplinata dall'art. 4, par. 3, secondo cui l'accesso ai messaggi di testo potrebbe essere rifiutato al fine di tutelare un processo decisionale dell'istituzione che non si è ancora concluso con una decisione.

di documentazione di fonte ufficiale attinente ai fatti oggetto di giudizio (la relazione speciale della Corte dei conti europea)²⁷.

3. PROFILI COMPARATIVISTICI NEL QUADRO EUROPEO.

Ammissa in via di ipotesi la possibilità di estendere la disciplina europea dell'accesso documentale ai messaggi di testo, è utile interrogarsi sui punti di convergenza di tale normativa con i modelli consolidatisi nell'esperienza di alcuni Stati membri e di ordinamenti extraeuropei come quello del Regno Unito. Dall'esame delle soluzioni adottate in altri sistemi giuridici potrebbero anzi trarsi elementi per prefigurare una più compiuta definizione delle garanzie tratteggiate nella sentenza del Tribunale dell'Unione.

La ricognizione comparatistica mette in luce, in effetti, la graduale affermazione del diritto di accesso ai messaggi di testo di esponenti di governo e di membri delle istituzioni quando il relativo contenuto sia pertinente a funzioni esercitate nell'interesse pubblico. Mentre in alcuni sistemi extraeuropei — come nelle legislazioni di alcuni Stati della Federazione statunitense²⁸ — i messaggi di testo si prevedono espressamente inclusi nell'ambito applicativo delle normative sull'accesso, in Europa la tutela si è perlopiù affermata per via giurisprudenziale e sulla base di un'interpretazione estensiva delle disposizioni vigenti. Sotto questo profilo vengono in rilievo le esperienze olandese, tedesca e britannica, connotate da significativi arresti giurisprudenziali; da queste si differenziano i casi di Stati come la Francia²⁹ o l'Italia³⁰, dove, sebbene vi siano vigenti disposizioni che recano un'ampia nozione dei documenti suscetti-

²⁷ Le modalità con cui il ribaltamento dell'onere probatorio a carico dei richiedenti incide sul diritto di accesso ben si comprendono ove si rammenti nuovamente il precedente del Mediatore europeo del 2020 avente ad oggetto il provvedimento di diniego dell'accesso ai messaggi di testo del Presidente del Consiglio europeo (già menzionato alla nota n. 23). In tale occasione, il Mediatore aveva escluso che si fosse configurato un caso di 'cattiva amministrazione' proprio perché i richiedenti non erano riusciti a produrre elementi di prova idonei a superare la presunzione di veridicità della dichiarazione di non possesso dei documenti richiesti: EUROPEAN OMBUDSMAN, *Decision in case 1219/2020/MIG on how the European Council dealt with a request for public access to mobile phone based messages supposedly sent by its then President to heads of state and government*, cit., par. 17-20.

²⁸ Può essere richiamata, ad esempio, la disciplina dello Stato della Georgia che si estende in modo espresso ai messaggi di testo e prevede: « Requests to inspect or copy electronic messages, whether in the form of email, text message, or other format, should contain information about the messages that is reasonably calculated to

allow the recipient of the request to locate the messages sought, including, if known, the name, title, or office of the specific person or persons whose electronic messages are sought and, to the extent possible, the specific data bases to be searched for such messages » (GA Code § 50-18-71(g) (2024)). In altri Stati della Federazione, sulla base dell'interpretazione della definizione di *public records* contenuta nelle normative statali in materia di accesso documentale, la conoscibilità dei messaggi di testo è stata riconosciuta dalla corti. Si vedano, in particolare, i precedenti delle Corti Supreme degli Stati di Washington, della California e del Vermont: rispettivamente *Nissen v Pierce County*, 357 P.3d 45 (Wash. 2015); *City of San Jose v Superior Court of Santa Clara County*, 389 P.3d 848 (Cal. 2017); *Toensing v Attorney General*, 2017 VT 99, 178 A.3d 1000 (Vt. 2017).

²⁹ In Francia, l'art. L-300-2 del *Code des relations entre le public et l'administration* (CRPA) individua l'oggetto della disciplina dell'accesso documentale nei documenti redatti o ricevuti dallo Stato, dalle autorità locali e dagli altri enti di diritto pubblico o di diritto privato che svolgono servizi pubblici, « *quels que soient leur date,*

bili di accesso, non risultano allo stato pronunce sulla loro applicazione ai messaggi testuali di cui siano mittenti o destinatari soggetti titolari di cariche pubbliche ³¹.

Un consolidamento del quadro normativo europeo potrebbe dunque guardare ai modelli che si riconducono soprattutto ai tre ordinamenti dell'Europa centro-settentrionale, in cui essi si sono delineati in virtù dell'elaborazione giurisprudenziale delle corti — il cui ruolo è stato preminente nei Paesi Bassi e in Germania —, oppure in conseguenza delle iniziative, nel caso del Regno Unito, dirette ad uniformare le condotte dei ministri e dei *civil servants* mediante l'adozione di linee guida da parte del Governo.

3.1. LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI OLANDESI.

Nei Paesi Bassi, la questione dell'accesso ai messaggi di testo scambiati da ministri e da funzionari pubblici nell'adempimento dei propri compiti istituzionali è stata oggetto di due successive decisioni ³² — relative ad uno stesso caso — pronunciate dalla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato (*Raad van State*), corte di giustizia amministrativa di ultima

leur lieu de conservation, leur forme et leur support ». La disposizione contiene inoltre un elenco esemplificativo di documenti rientranti nella definizione, tra cui è inclusa la *correspondance*. I messaggi di testo (*mini-messages*) sono stati espressamente qualificati come documenti amministrativi in alcuni pareri della *Commission d'accès aux documents administratifs* — l'autorità amministrativa indipendente responsabile per la garanzia del diritto di accesso documentale e del riutilizzo delle informazioni in mano pubblica istituita dalla *loi n. 78-753 du 17 juillet 1978*. Si vedano, in particolare, i pareri n. 20226034 del 3 novembre 2022 e n. 20246468 del 12 dicembre 2024, resi con riferimento a casi in cui era stato negato l'accesso ai messaggi scambiati da sindaci comunali (il loro testo è consultabile presso il sito internet della Commissione <https://www.cada.fr/>).

³⁰ Nell'ordinamento italiano, la legge 7 agosto 1990, n. 241, definisce, all'art. 22, co. 1, lett. d), i documenti amministrativi come « ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale ». I limiti posti al ricorso alla disciplina dell'accesso documentale (come il presupposto della titolarità di un « interesse diretto, concreto e attuale »

ex art. 22, co. 1, lett. b), della l. n. 241/1990), potrebbero favorire la presentazione di una richiesta di « accesso civico generalizzato », previsto dall'art. 5, co. 2, del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 « allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico ». Ai sensi dell'art. 5-bis, co. 2, lett. b), del medesimo decreto, tale richiesta è tuttavia rifiutata se dalla divulgazione deriverebbe pregiudizio concreto all'interesse privato alla libertà e alla segretezza della corrispondenza. In un caso, questo interesse è stato invocato con successo dalle amministrazioni resistenti quale motivo di diniego parziale di una richiesta di accesso ai messaggi di posta elettronica scambiati dai rappresentanti di alcuni Ministeri nella loro veste di componenti della Commissione istituita nel 2020 per la digitalizzazione del procedimento elettorale e per la sperimentazione del voto elettronico: T.A.R. Lazio, Sez. I-ter, sent. 11 maggio 2021, n. 5463, in *federalismi.it*, 11.08.2021, con osservazioni di L. TOMASSI, *La corrispondenza privata esautora la sua funzione nel momento in cui giunge al destinatario e non può essere soggetta genericamente alla disciplina sull'accesso civico*.

³¹ Si vedano, tuttavia, i riferimenti alle note immediatamente precedenti.

³² Raad van State, sent. 20 marzo 2019, 201800258/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:899 e sent. 21 ottobre 2020, 201905713/1/A3, ECLI:NL:RVS:2020:2477.

istanza³³. Il primo procedimento era stato instaurato a seguito dell'impugnazione del provvedimento di diniego della domanda di accesso presentata al Ministro della Salute da parte di un'associazione rappresentativa delle imprese operanti nel settore dell'assistenza sanitaria domiciliare. La domanda di accesso rivolta al Ministro olandese riguardava i documenti in suo possesso (inclusi i messaggi WhatsApp e gli SMS) concernenti le azioni intraprese per far fronte alla crisi finanziaria di una delle società rappresentate dall'associazione richiedente.

In ragione dell'inclusione dei messaggi di testo nell'ambito della domanda originaria, già nel giudizio di primo grado, svolto dinanzi alla Corte distrettuale per i Paesi Bassi centrali (*Rechtbank Midden-Nederland*, sezione di Utrecht), era stata di essi constatata la rilevanza ai fini del diritto di accesso nei termini contemplati dalla normativa all'epoca vigente (*Wet openbaarheid van bestuur*, in acronimo Wob)³⁴. Considerato l'ambito applicativo di tale normativa — esteso a qualsiasi « documento scritto o altro materiale di contenuto informativo in possesso di un organo amministrativo » —, la Corte distrettuale ha pertanto ritenuto che, al pari dei messaggi di posta elettronica, gli SMS e i messaggi WhatsApp rientrassero nella definizione prevista dal Wob e fossero suscettibili di accesso quando registrati o comunque disponibili al destinatario dell'istanza³⁵. Con riferimento al requisito del possesso del documento da parte dell'amministrazione, la Corte ha negato che tali disposizioni dovessero applicarsi ai soli documenti salvati nei dischi rigidi o nei *server* interni delle amministrazioni, stante il diffuso ricorso ai servizi di *cloud* e, più in generale, agli accordi con gestori di servizi

³³ Il *Raad van State* ('Consiglio di Stato') è un organo costituzionale, la cui composizione ed attività, nei loro tratti essenziali, è disciplinata dagli artt. 73-75 della Costituzione olandese. Esso è (formalmente) presieduto dal Re dei Paesi Bassi (art. 74 della Costituzione) affiancato da un Vicepresidente di nomina reale su proposta del Governo. Al suo interno si divide in due sezioni principali rispettivamente con funzione consultiva e giurisdizionale. In sede giurisdizionale, quale corte suprema in materia amministrativa, il Consiglio di Stato olandese giudica sui ricorsi presentati avverso le decisioni e i provvedimenti amministrativi di comuni, province e organi statali, nonché sui conflitti di attribuzione tra gli stessi. Il *Raad van State* ha competenza esclusiva, quale giudice di prima ed unica istanza, in alcune materie individuate dalla legge (come, ad esempio, immigrazione, tutela dell'ambiente, aviazione e trasporto aereo), mentre opera come giudice di secondo grado in altre controversie, come quelle derivanti dall'applicazione della normativa sull'accesso alle informazioni in mano pubblica.

³⁴ Al tempo delle sentenze in esame era vigente il *Wet openbaarheid van bestuur* (Wob) — noto in inglese come *Go-*

vernment Information (Public Access) Act —, sostituito nel 2022 dal *Wet open overheid* (Woo) — *Open Government Act*. La definizione di « documento » contenuta nell'art. 1, co. 1, lett. a), del Wob è rimasta inalterata dalla riforma ed è ora collocata nell'art. 2.1. del Woo. Per l'esercizio del diritto di accesso, nei Paesi Bassi non è richiesta la titolarità di un interesse o di una situazione giuridica soggettiva qualificata essendo la normativa diretta a promuovere l'interesse generale alla trasparenza dell'attività amministrativa e alla libera circolazione delle informazioni in mano pubblica (v. art. 2.5. del Woo). Per un'analisi della disciplina contenuta nel Woo v. K.J. DE GRAAF, A.T. MARSEILLE, H.D. TOISMA, *Transparency and Access to Government Information in the Netherlands*, in D.C. DRAGOS et al. (eds.), *The Laws of Transparency in Action. A European Perspective*, Cham 2019, 163 ss. Con riferimento alla diversa impostazione normativa promossa dalla riforma del 2022 v. C.J. WOLSWINKEL, *The Dutch Open Government Act: Bridging old and new open government?*, in *Information policy*, 2023, vol. 28, 189, 192 ss.

³⁵ *Rechtbank Midden-Nederland*, sez. di Utrecht, sent. 28 novembre 2017, UTR 17/532, ECLI:NL:RVS:2019:899, parr. 16 ss.

informatici dislocati in rete ³⁶; essa ha perciò escluso che l'applicazione della normativa sull'accesso possa dipendere dalle specifiche modalità di archiviazione dei documenti, dovendosi piuttosto valutare la materiale disponibilità di questi da parte degli organi amministrativi. Il requisito della detenzione dei documenti è stato inoltre declinato dalla Corte di Utrecht sulla base dell'utilizzazione, da parte di funzionari e di titolari di cariche pubbliche, di apparecchi telefonici di natura personale oppure conferiti in dotazione dalle amministrazioni di appartenenza, limitando l'accesso ai secondi ³⁷.

Nel giudizio di appello, il *Raad van State* non si è limitato a fare propria l'interpretazione evolutiva della disciplina sull'accesso formulata dalla Corte distrettuale ma ne ha ampliato la portata, superando la limitazione dell'accesso documentale ai soli telefoni di servizio ³⁸. Esso ha infatti individuato il criterio discrezionale dell'accesso nella pertinenza del documento (il messaggio di testo) all'attività amministrativa e non nella sua materiale collocazione in un dispositivo di proprietà dell'amministrazione; l'impostazione vale ad escludere che alla distinzione tra la sfera privata e la sfera lavorativa del funzionario pubblico debba necessariamente corrispondere quella tra l'uso del telefono privato e l'uso del telefono di servizio, con la conseguenza che l'applicazione del Wob dipenderebbe dal supporto utilizzato per la conservazione dei dati e delle informazioni. L'organo giurisdizionale ha invece precisato che, anche quando archiviati su un dispositivo privato, i messaggi trasmessi nello svolgimento di un'attività istituzionale si considerano in possesso dell'amministrazione non diversamente dai documenti di lavoro che un funzionario porti con sé nella propria abitazione ³⁹. In queste ipotesi l'amministrazione pubblica non può quindi emettere un automatico provvedimento di diniego, ed è legittima aspettativa del cittadino che questa si adoperi nella misura ragionevolmente possibile affinché essi siano reperiti e resi accessibili.

Sul piano della ponderazione dei contrapposti interessi, il *Raad van State* ha ritenuto infondato l'argomento secondo cui l'estensione del diritto di accesso ai messaggi di testo avrebbe conseguenze negative per la tutela del diritto alla riservatezza dei funzionari e per il carico di lavoro delle amministrazioni, aggravato dal trattamento di ulteriori istanze di accesso ⁴⁰. Criteri di bilanciamento sono già posti dalla normativa sull'accesso, le cui previsioni vietano la divulgazione di comunicazioni di natura prettamente privata (ovvero consentono restrizioni alle informazioni ac-

³⁶ *Ivi*, par. 18.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Raad van State*, sent. 20 marzo 2019, 201800258/1/A3, cit., par. 5.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ La questione dei 'costi' della trasparenza ha rappresentato storicamente il terreno di confronto di diverse posizioni dottrinali, alcune volte a valorizzare il ruolo della disciplina dell'accesso quale strumento di *accountability* delle istituzioni pubbliche, altre intese a sottolineare come gli oneri imposti all'amministrazione siano in grado di pregiudicarne la capacità decisio-

nale. Per la ricostruzione dei termini del dibattito può consultarsi D. MOKROSINSKA, *Introduction*, in *Id.* (ed.), *Transparency and Secrecy in European Democracies: Contested Trade-offs*, London-New York 2021, 2 ss.; M. BOVENS, *Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism*, in *West European Politics*, 2010, vol. 33, 946, 958. Nella dottrina nordamericana si veda invece M. FENSTER, *The Opacity of Transparency*, in *Iowa Law Review*, 2006, vol. 91, 885, 906 ss.; D.E. POZEN, *Freedom of Information Beyond the Freedom of Information Act*, in *University of*

cessibili allo scopo di escludere dati personali)⁴¹, prevedono il rigetto delle domande di accesso generiche ed eccessivamente onerose per le amministrazioni pubbliche oppure abilitano queste a formulare risposte interlocutorie affinché il richiedente specifichi il contenuto della domanda⁴².

Annulato il suo precedente provvedimento di diniego, il Ministero della Salute olandese veniva nuovamente interpellato per fornire riscontro alla richiesta di accesso agli atti presentata dagli istanti; nell'impossibilità di reperire i messaggi di testo a distanza di diversi anni dalla domanda iniziale, il Ministero ancora una volta formulava il diniego. Il relativo provvedimento veniva impugnato dall'associazione richiedente e la questione è tornata nuovamente all'esame del *Raad van State*, che al fine di definire la controversia e di esercitare nel contempo la propria funzione nomofilattica aveva a sé riservato la competenza del giudizio di impugnazione in applicazione dell'apposita facoltà prevista dalla legge⁴³.

Chiamato a pronunciarsi sull'esistenza di un obbligo per l'amministrazione pubblica di registrare i messaggi di testo da questa detenuti, l'organo giurisdizionale ha stabilito che nonostante non sussistesse un obbligo di archiviazione di tutti gli SMS e i messaggi WhatsApp ricompresi nell'oggetto dell'originaria domanda di accesso, v'era quantomeno il dovere, da parte del Ministero, di garantire che tali documenti non fossero cancellati o andassero perduti una volta che l'istanza era stata presentata⁴⁴. Essendosi attivato, invano, al fine della loro conservazione solo a seguito della prima sentenza del Consiglio di Stato, il Ministero era venuto meno a questo dovere per il tutto periodo precedente a tale pronuncia⁴⁵; il *Raad* ha pertanto annullato anche il secondo provvedimento di diniego — preservandone gli effetti giuridici quanto all'impossibilità materiale di consentire l'accesso — e ha condannato il Ministero al risarcimento del danno non patrimoniale (liquidato nella somma di cinquecento euro) determinato dalla violazione del termine massimo stabilito per la conclusione del procedimento⁴⁶.

La vicenda giurisprudenziale olandese ha segnato alcuni punti fermi ai quali, sebbene riferiti all'esperienza di un singolo ordinamento, potrebbe attribuirsi valenza generale in vista di una loro trasposizione nel diritto dell'Unione e dell'adeguamento dell'istituto dell'accesso documentale che vi è vigente. In primo luogo, il diritto di accedere ai messaggi di testo di

Pennsylvania Law Review, 2017, vol. 165, 1097 ss.

⁴¹ L'esclusione dell'accesso alle informazioni relative alla sfera riservata della persona e ai suoi dati personali è prevista dall'art. 10, co. 1, lett. a), e co. 2, lett. e), del Wob. A seguito della riforma del 2022, queste eccezioni al diritto di accesso sono ora disciplinate dall'art. 5.1. del Woo (*Wet open overheid*).

⁴² Art. 3, co. 4, del Wob (ora art. 4.1., co. 5 del Woo).

⁴³ Ai sensi dell'art. 8:113, par. 2, del *Algemene wet bestuursrecht* (Awb) — legge generale sul diritto amministrativo —, le corti amministrative superiori, in sede di annullamento di un provvedimento ammini-

strativo che determina la necessità di una nuova decisione da parte dell'amministrazione, possono riservarsi la competenza del giudizio sull'eventuale impugnazione del nuovo provvedimento. Nel caso di specie, il Consiglio di Stato aveva dichiarato di volersi avvalere di tale facoltà al par. 7 della sent. 20 marzo 2019, 201800258/1/A3, cit.

⁴⁴ *Raad van State*, sent. 21 ottobre 2020, 201905713/1/A3, cit., par. 6.2.

⁴⁵ Mentre la domanda di accesso e l'opposizione dei ricorrenti al primo provvedimento di diniego risalivano al 2016, il Ministero aveva avviato le proprie ricerche solo dopo la sentenza del *Raad van State* del 20 marzo 2019.

⁴⁶ *Ivi*, parr. 12.2. ss.

ministri e di funzionari pubblici, quando il loro contenuto riguardi lo svolgimento di attività amministrative o istituzionali, non trova ostacolo nel supporto su cui tali messaggi siano materialmente registrati (inclusi i telefoni cellulari privati). La portata di tale diritto, inoltre, tende a modularsi in relazione sia alla nozione di documento recepita nelle normative in materia di accesso, sia in virtù delle garanzie riconosciute al relativo esercizio anche in assenza di uno specifico interesse, nel presupposto che ciò valga a tutelare il generale interesse alla trasparenza delle attività delle istituzioni⁴⁷. La previsione di tali tutele non comporta tuttavia per l'amministrazione pubblica l'obbligo di archiviare tutti i messaggi di testo in proprio possesso, ma solamente di impedire la distruzione o la cancellazione di quelli ancora detenuti al momento della presentazione di una domanda di accesso.

3.2. L'ESPERIENZA TEDESCA TRA ACCESSO DOCUMENTALE E LIBERA CIRCOLAZIONE DELL'INFORMAZIONE AMBIENTALE.

L'orientamento delle corti tedesche si è finora definito a partire da due rilevanti casi giurisprudenziali. Il primo ha avuto ad oggetto i messaggi inviati e ricevuti dal profilo Twitter del Ministero dell'Interno tedesco in merito a richieste di informazioni di giornalisti o per l'organizzazione di incontri e appuntamenti istituzionali; il secondo ha riguardato l'accesso ai messaggi scambiati dal Ministro delle Finanze con l'amministratore delegato di un'impresa automobilistica tedesca (Porsche) nella fase di definizione di misure normative, anche a livello europeo, in materia di carburanti sintetici. Entrambi i procedimenti si sono svolti, nel primo grado di giudizio, davanti al *Verwaltungsgericht* di Berlino.

Nel caso dei messaggi Twitter del Ministero dell'Interno, il Tribunale Amministrativo di Berlino, con sentenza del 26 agosto 2020⁴⁸, aveva di questi prospettato la qualificazione in termini di « informazioni ufficiali » ai sensi dell'art. 2, co. 1, n. 1, della *Informationsfreiheitsgesetz*⁴⁹ (IFG) e pertanto consentito l'accesso⁵⁰; ciò in considerazione del contesto istituzionale in cui aveva avuto luogo lo scambio dei messaggi — le relazioni ministeriali con il pubblico e con altre amministrazioni —,

⁴⁷ Ciò segna la distanza dell'esperienza olandese da quella italiana, dove l'interesse generale alla trasparenza in assenza di un « interesse diretto, concreto e attuale » è tutelato esclusivamente mediante il « diritto di accesso civico generalizzato » di cui all'art. 5-bis del d. lgs. n. 33/2013 (alcuni aspetti rilevanti della normativa italiana sono brevemente richiamati alla nota n. 30).

⁴⁸ VG Berlin, sent. 26 agosto 2020, 2 K 163.18.

⁴⁹ Il titolo completo della legge del 5 settembre 2005 è *Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes* (legge che regola l'accesso alle informazioni detenute dal Governo Federale). *Informationsfreiheitsgesetz* (legge sulla libertà di infor-

mazione) è il titolo corto con cui è comunemente identificata.

⁵⁰ L'art. 2, co. 1, n. 1, dell'IFG, definisce le « informazioni ufficiali » — ovvero le informazioni oggetto del diritto di accesso ai sensi dell'art. 1, co. 1, della stessa legge — come « ogni registrazione [di informazioni] per scopi ufficiali, indipendentemente dalle modalità di sua archiviazione ». La seconda parte della disposizione esclude espressamente dalla categoria delle informazioni accessibili le bozze di documenti e le note interne che non sono destinate a divenire parte di un procedimento amministrativo. Come nel caso olandese, in Germania l'accesso è concesso a « chiunque » senza che sia richiesta la titolarità di un interesse qualificato (art. 1, co. 1, IFG).

dell'assenza di eccezioni applicabili all'esercizio del diritto ⁵¹ e dell'irrelevanza della mancata registrazione di tali documenti nei *server* ufficiali del Ministero, stante la loro disponibilità presso la piattaforma digitale alla data di presentazione della domanda di accesso ⁵².

Pronunciatosi in secondo grado sull'impugnazione proposta dal Ministero mediante ricorso *per saltum* ⁵³, il *Bundesverwaltungsgericht* si è tuttavia discostato dall'orientamento espresso dal giudice di primo grado ⁵⁴. Nonostante abbia confermato, in linea di principio, l'accessibilità dei messaggi testuali dei titolari di cariche di governo e dei funzionari pubblici ai sensi dell'IFG ⁵⁵, il Tribunale Amministrativo Federale ha ritenuto che non ricorressero nel caso di specie i presupposti per l'applicazione della normativa, da questa individuati nella registrazione dei messaggi per scopi ufficiali e nella rilevanza di tali informazioni all'interno di un procedimento amministrativo.

Sotto il primo profilo, il Tribunale Federale ha fatto propria un'interpretazione letterale dell'art. 2, co. 1, n. 1, prima frase, dell'IFG, assumendo che la definizione di « informazioni ufficiali » — da cui è delimitato l'oggetto del diritto di accesso — debba intendersi mediante il riferimento dell'attributo degli « scopi ufficiali » (*amtliche Zwecke*) alla « registrazione » (*Aufzeichnung*) delle informazioni (e non alle informazioni stesse) ⁵⁶. Da ciò consegue che l'ambito applicativo della *Informationsfreiheitsgesetz* si riduca notevolmente, poiché invece di estendersi a tutte le informazioni rilevanti nell'ambito di attività istituzionali (come aveva ritenuto il giudice di primo grado) esso viene a limitarsi alle sole informazioni che le amministrazioni abbiano provveduto a registrare nel quadro dello svolgimento di « scopi ufficiali » ⁵⁷. In secondo luogo, il *Bundesverwaltungsgericht* ha fatto leva sulla seconda parte della mede-

⁵¹ Il Tribunale ha espressamente preso in considerazione (ed escluso) l'applicabilità delle eccezioni a tutela di informazioni confidenziali e di dati personali di cui agli artt. 3, co. 1, n. 7, e 5 dell'IFG: VG Berlin, sent. 26 agosto 2020, 2 K 163.18, cit., parr. 28 ss.

⁵² Al riguardo, il Tribunale Amministrativo ha sottolineato che l'intermediazione di Twitter non costituiva una barriera all'accesso estendendosi l'IFG anche ai soggetti privati di cui l'autorità pubblica si serve nella svolgimento delle proprie funzioni (art. 1, co. 1, IFG).

⁵³ La *Sprungrevision* è istituito disciplinato dall'art. 134 del *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) che prevede la possibilità, sulla base di un accordo delle parti e dell'autorizzazione del giudice di primo grado, di investire del giudizio sull'impugnazione (quando proposta per soli motivi di diritto) direttamente il Tribunale Amministrativo Federale saltando il grado di appello. Nella disciplina italiana del processo civile un istituto analogo è, notoriamente, previsto dall'art. 360, co. 2, c.p.c.

⁵⁴ BVerwG, sent. 28 ottobre 2021, 10 C 3.20, cit., parr. 15 ss. In tal modo è stata rigettata la tesi del Tribunale Amministrativo di Berlino secondo cui la definizione di

ECLI:DL:BVerwG:2021:281021U10C3.20.0, in *Computer und Recht*, 2021, n. 12, r137, con osservazioni di PUEFFER J., BVerwG: *Twitter-Direktnachrichten des BMI weiterhin unter Verschluss*.

⁵⁵ BVerwG, sent. 28 ottobre 2021, 10 C 3.20, cit., par. 14, dove il Tribunale Amministrativo Federale riconosce espressamente che il tipo di supporto utilizzato per la registrazione dell'informazione non incide sulla qualifica della stessa come « ufficiale » ai sensi dell'art. 2, co. 1, IFG. Alla luce della necessità di adeguare la normativa sull'accesso agli sviluppi tecnologici della realtà contemporanea, il Tribunale sottolinea che in via di principio, in assenza di ulteriori qualificazioni giuridiche, anche i messaggi scambiati per il tramite di Twitter possono costituire oggetto di accesso.

⁵⁶ Art. 2, co. 1, n. 1, prima frase, IFG: « amtliche Information: jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung ».

⁵⁷ BVerwG, sent. 28 ottobre 2021, 10 C 3.20, cit., parr. 15 ss. In tal modo è stata rigettata la tesi del Tribunale Amministrativo di Berlino secondo cui la definizione di

sima disposizione — che salvaguarda la riservatezza delle bozze di documenti non destinate a divenire parte di un procedimento amministrativo — al fine di escludere dall'accesso tutte le informazioni (*rectius* le registrazioni di cui sono oggetto) prive di specifica rilevanza nell'ambito dei procedimenti amministrativi⁵⁸. In mancanza, inoltre, di un obbligo giuridico, di fonte legislativa o regolamentare, che imponga di registrare i messaggi inviati e ricevuti dal profilo Twitter dell'amministrazione⁵⁹, il Tribunale Federale ha ritenuto fondata l'impugnazione del Ministero dell'Interno, e confermato la legittimità del provvedimento di diniego⁶⁰.

Mentre la sentenza del Tribunale Amministrativo Federale ha considerato l'accessibilità dei documenti costituiti da messaggi testuali in applicazione della *Informationsfreiheitsgesetz* — limitandola dunque ai soli casi in cui essi sono registrati dall'amministrazione per scopi ufficiali e in quanto rilevanti ai fini di un procedimento amministrativo —, una seconda e più recente sentenza del Tribunale Amministrativo di Berlino⁶¹ ha considerato lo statuto che ai medesimi documenti va attribuito ai sensi della normativa sull'informazione ambientale, di matrice internazionale ed eurounitaria⁶². La *Umweltinformationsgesetz* (UIG) pone sul Governo Federale e sulle altre amministrazioni pubbliche l'obbligo di garantire il

« informazioni ufficiali » andava intesa in senso ampio, cosicché non vi sarebbero rientrate solamente le informazioni di natura privata (cfr. VG Berlin, sent. 26 agosto 2020, 2 K 163.18, cit., par. 22).

⁵⁸ *Ibid.* Considerata la generale finalità della normativa sull'accesso (cfr. art. 1, co. 1, IFG), il Tribunale di primo grado ne aveva invece proposto un'interpretazione letterale, sottolineando come la rilevanza all'interno dei procedimenti amministrativi fosse richiesta dalla seconda frase dell'art. 2, co. 1, n. 1, dell'IFG per le sole bozze di documenti e le note interne (e non per tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione). In questo modo, la disposizione richiamata veniva messa in rapporto con quella a tutela dell'integrità dei processi decisionali di cui all'art. 4 dell'IFG: VG Berlin, sent. 26 agosto 2020, 2 K 163.18, cit., par. 23 ss.

⁵⁹ Il *Bundesverwaltungsgericht* ha osservato che tale obbligo non poteva ricavarsi neppure dalle disposizioni del regolamento governativo sulle modalità di conservazione e di gestione dei documenti da parte dei Ministeri del Governo Federale (*Registrierungsrichtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in Bundesministerien*, 11 Juli 2001): BVerwG, sent. 28 ottobre 2021, 10 C 3.20, cit., par. 19.

⁶⁰ A seguito della sentenza, i ricorrenti hanno proposto ricorso costituzionale (*Verfassungsbeschwerde*) al *Bundesverfassungsgericht* (caso n. 1 - BvR - 179/22) sostenendo che l'interpretazione offerta dal

Tribunale Amministrativo Federale fosse lesiva dei diritti fondamentali garantiti nella *Grundgesetz*, inclusa la libertà di informazione (art. 5 della Legge Fondamentale). Il Tribunale Costituzionale Federale, con provvedimento del 22 agosto 2022, non ha tuttavia ammesso il ricorso alla decisione in applicazione degli artt. 93b e 93a della *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG).

⁶¹ VG Berlin, sent. 27 marzo 2025, 2 K 60/23.

⁶² A livello eurounitario, la disciplina dell'accesso all'informazione ambientale ha trovato una sua prima sistemazione nella Direttiva 90/313/CEE del Consiglio del 7 giugno 1990 (GU L 158 del 23.6.1990). Questa è stata successivamente abrogata dalla vigente Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale, GU L 41/26 del 14.2.2003 (in Italia il recepimento è avvenuto con il d. lgs. 19 agosto 2005, n. 195). In Germania, l'accesso all'informazione ambientale è oggi disciplinato dalla *Umweltinformationsgesetz* del 27 ottobre 2014. Lo sviluppo della normativa europea è stato influenzato dall'evoluzione del diritto internazionale, scandita in particolare dalla Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 (Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro del 3-14 giugno 1992) e dalla Convenzione di Aarhus del 1998 (Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambien-

diritto di accesso alle « informazioni ambientali »⁶³, il cui novero comprende le informazioni relative alle misure politiche e amministrative adottate al fine di salvaguardare le condizioni dell'ambiente o di regolare i fattori che possono incidere sul loro stato⁶⁴.

A seguito di alcune dichiarazioni dell'amministratore delegato di Porsche, Oliver Blume, l'attenzione dei *media* e della società civile si era concentrata sulla sua corrispondenza telefonica con il Ministro delle Finanze nell'estate del 2022, ovvero nel periodo in cui il Governo Federale aveva partecipato alle deliberazioni del Consiglio dell'Unione europea che hanno messo al bando i veicoli dotati di motori a combustione a partire dal 2035, e alle discussioni in merito a possibili eccezioni da prevedersi per i veicoli con motore alimentato da carburanti sintetici (ambito industriale a cui la casa automobilistica tedesca aveva dedicato ingenti investimenti)⁶⁵.

Nel giudizio sulla legittimità del provvedimento di diniego emesso dal Ministero in risposta a una domanda di accesso, il *Verwaltungsgericht* di Berlino ha ricondotto i messaggi di testo alla categoria delle « informazioni ambientali », ritenendo che essi contenessero informazioni relative alle misure adottate o alle attività poste in essere dal Governo Federale per la tutela degli « elementi ambientali » ai sensi dell'art. 2, co. 3, n. 3, lett. b), dell'UIG⁶⁶. Sotto questo profilo, la misura rilevante è stata dai giudici individuata nella decisione dell'Unione europea sul divieto dei veicoli con motore a combustione, trasposta nel Regolamento (UE) 2023/

tale, predisposta dalla Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Europa) sottoscritta dalla Comunità Europea ed entrata in vigore nel 2001. Per un'indagine nella prospettiva comparata delle diverse fasi di sviluppo della normativa europea ed internazionale sull'accesso all'informazione ambientale v. P.H. SAND, *The Right To Know: Freedom of Environmental Information in Comparative and International Law*, in *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 2011, vol. 20, 203 ss.; N. BRUTTI, *Il diritto all'informazione ambientale. Profili comparatistici*, Torino, 2005. Per un'analisi della disciplina introdotta dalla Direttiva 2003/4/CE v. L. KRÄMER, *Access to Environmental Information in an Open European Society — Directive 2003/4*, European Legal Studies, Research Papers in Law n. 5/2003.

⁶³ Ai sensi dell'art. 3, co. 1, dell'UIG, il diritto di accesso alle informazioni ambientali non è condizionato alla titolarità di un interesse qualificato da parte del richiedente.

⁶⁴ Nello specifico, l'art. 2, co. 3, dell'UIG (che recepisce l'art. 2, n. 1, della Direttiva 2003/4/CE) definisce le « informazioni ambientali » come « qualsiasi informazione, indipendentemente dalle modalità di sua archiviazione, relativa a 1) lo stato degli

elementi ambientali, quali l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il paesaggio e gli habitat naturali [...]; 2) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore e le radiazioni, i rifiuti di ogni tipo, nonché le emissioni, gli scarichi e le altre forme di rilascio di sostanze nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi ambientali di cui al n. 1; 3) le misure o le attività che a) incidono o possono incidere sugli elementi ambientali o sui fattori di cui ai nn. 1 e 2, oppure b) perseguono lo scopo di proteggere gli elementi ambientali di cui al n. 1; le misure includono le politiche, le disposizioni legislative e quelle di diritto amministrativo, gli accordi, le intese ambientali, i piani e i programmi [...] ».

⁶⁵ Per la ricostruzione in dettaglio della vicenda si rinvia alla notizia riportata dall'ONG (*abgeordnetenwatch.de*) che, a seguito del ricorso al Tribunale Amministrativo di Berlino, ha ottenuto l'accesso ai messaggi e li ha successivamente pubblicati: M. REYHER, *Das sind die Porsche-SMS von Christian Lindner und Oliver Blume*, 27.05.2025, <https://www.abgeordnetenwatch.de/recherchen/lobbyismus/das-sind-die-porschegate-sms-von-christian-lindner-und-oliver-blume> (ultimo accesso 6.8.25).

⁶⁶ VG Berlin, sent. 27 marzo 2025, 2 K 60/23, cit., punto II(2) degli *Entscheidungsgründe*.

851⁶⁷ dopo l'orientamento favorevole del Consiglio dell'Unione europea espresso nel corso delle riunioni del giugno 2022; in quella sede era stata infatti negoziata la previsione, poi inserita nel considerando n. 11 dello stesso Regolamento suddetto, di un'eccezione al divieto per i carburanti sintetici⁶⁸. In considerazione del nesso esistente tra i messaggi di testo oggetto dell'istanza di accesso e la posizione ufficialmente adottata dal Governo Federale nei processi decisionali dell'Unione in materia di riduzione delle emissioni di CO₂, il Tribunale Amministrativo ha dunque riconosciuto sussistenti i requisiti di pertinenza e di rilevanza necessari ad ottenere l'accesso a tali documenti⁶⁹.

Posta a confronto con la disciplina generale costituita dalla *Informationsfreiheitsgesetz*, la *Umweltinformationsgesetz*, seppure limitata nell'applicazione ad una categoria particolare di informazioni, sembra dunque garantire maggiormente la conoscibilità dei messaggi di testo trasmessi o ricevuti da membri di governo e soggetti istituzionali, dal momento che, a differenza della prima, essa non soggiace ai requisiti della registrazione delle informazioni da parte dell'amministrazione e della ufficialità dello scopo⁷⁰. Le condizioni poste dalla *Informationsfreiheitsgesetz* valgono inoltre a distinguere il regime normativo tedesco da quello olandese, per il quale ai fini dell'accesso ha rilevanza preminente la materiale reperi-

⁶⁷ Regolamento (UE) 2023/851 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2023 che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima, GU L 110/5 del 25.4.2023. Il Regolamento del 2023 si inserisce nel più ampio progetto dell'Unione europea noto con il nome di *Green Deal*: COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal europeo*, Comunicazione del 11.12.2019, COM(2019) 640 final. Per un'indagine degli obiettivi e della portata trasformativa del *Green Deal* per la costituzione materiale dell'Unione v. E. CHITTI, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, vol. 59, n. 1, 19 ss.

⁶⁸ Il considerando n. 11 del Regolamento (UE) 2023/851 prevede: « Previa consultazione dei portatori di interessi, la Commissione presenterà una proposta relativa all'immatricolazione posteriore al 2035 di veicoli che funzionano esclusivamente con combustibili neutri in termini di emissioni di CO₂ in conformità del diritto dell'Unione [...] ». La modifica è stata introdotta dal Consiglio (originariamente come considerando n. 9a) nella versione della Proposta di Regolamento del 30 giugno 2022, doc. n. 10777/22 del fascicolo interistituzionale 2021/0197(COD). Alcuni dei messaggi oggetto della domanda di accesso erano stati scambiati

nei giorni immediatamente precedenti alla deliberazione del Consiglio (28 e 29 giugno 2022); il loro contenuto è disponibile all'indirizzo di rete riportato alla nota n. 65.

⁶⁹ A tal fine, il *Verwaltungsgericht* di Berlino ha espressamente escluso l'applicabilità delle eccezioni relative alla tutela dei dati personali e dei segreti commerciali (art. 9 dell'UIG) che erano state invocate nel corso del procedimento da parte del Ministero.

⁷⁰ Le differenze esistenti tra le due normative possono essere ricondotte alla loro diversa origine. Mentre la *Umweltinformationsgesetz* rappresenta la prima normativa tedesca sull'accesso ad informazioni in mano pubblica e costituisce il risultato del recepimento della Direttiva 90/313/CEE (conseguito all'esito della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea per l'infuttuoso decorso del termine previsto), la *Informationsfreiheitsgesetz* è stata adottata per garantire l'accesso ai documenti in possesso degli organi del Governo Federale nel 2005, con un certo ritardo rispetto alle esperienze degli altri Paesi europei. Nel periodo precedente alla sua entrata in vigore, l'accesso documentale era garantito in soli quattro dei sedici *Länder* della Federazione. Per una prima analisi dell'IFG v. B. SOKOL, *Informationsfreiheit im Bund: Ein zögerlicher erster Schritt. Ein kritischer Blick auf das neue Informationsfreiheitsgesetz*, in *Computer und Recht*, 2005, n. 11, 835 ss. Per un'indagine che tiene conto dei successivi approdi della dottrina e della giurispru-

bilità delle informazioni di interesse pubblico detenute — nel senso più ampio — dalle amministrazioni pubbliche. Mancando in entrambi gli ordinamenti la previsione di un dovere generalizzato di archiviazione dei messaggi di testo scambiati da ministri e da funzionari pubblici, la presentazione di una domanda di accesso tuttavia determina l'insorgere in capo alle amministrazioni del mero obbligo di impedirne la distruzione — se da queste ancora detenuti — in costanza di un procedimento amministrativo ed eventualmente di un procedimento giurisdizionale ⁷¹.

3.3. PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI E LINEE GUIDA GOVERNATIVE NEL REGNO UNITO.

L'analisi fin qui svolta ha preso in considerazione gli orientamenti delle corti (dell'Unione europea, olandesi e tedesche) in merito all'applicazione delle normative sull'accesso alle informazioni in mano pubblica ai messaggi di testo di cui siano autori o destinatari ministri e funzionari pubblici. L'efficacia delle tutele, pur nella diversità delle specifiche soluzioni elaborate nei singoli ordinamenti, appare condizionata dalle prassi amministrative osservate in relazione alla gestione di questa particolare categoria di documenti, in assenza di un obbligo legislativo di archiviazione. Ferma l'esigenza di garantire l'accesso a tali documenti ove rilevanti per l'interesse pubblico, in termini più generali appare opportuna l'individuazione di limiti da porre al ricorso a sistemi di comunicazione non tracciabili nello svolgimento di importanti compiti istituzionali.

Da questo angolo visuale, l'esperienza del Regno Unito si connota, tra le altre, per la definizione di regole generalmente applicabili ai funzionari pubblici relativamente all'utilizzazione da parte loro di canali di comunicazione non ufficiali. Tale esigenza si è fatta strada, con ogni probabilità, a seguito dell'inclusione, già a partire dal 2011, dei messaggi testuali nel campo applicativo del diritto di accesso ai sensi del *Freedom of Information Act 2000* (FOIA) ⁷²: a questa data risalgono le linee guida adottate dall'*Information Commissioner's Office* (ICO) ⁷³ sull'applicabilità della normativa sull'accesso documentale alle informazioni contenute nei messaggi privati di posta elettronica e in quelli inviati mediante

denza v. C.E. MUELLER, B. ENGEWALD, M. HERR, *Freedom of Information in Germany*, in D.C. DRAGOS et al. (eds.), *The Laws of Transparency in Action*, cit., 207 ss.

⁷¹ Questo orientamento, espresso chiaramente nelle sentenze del *Raad van State* olandese sull'accesso ai messaggi di testo, è generalmente accolto anche dalla giurisprudenza tedesca in materia di accesso documentale. L'interpretazione è stata ribadita al par. 25 della prima decisione analizzata del *Verwaltungsgericht* di Berlino (sent. 26 agosto 2020, 2 K 163.13) così come in una serie di precedenti conformi, tra cui, ad esempio, BVerwG, sent. 17 marzo 2016, 7 C 2.15, par. 41.

⁷² Il *Freedom of Information Act 2000* si applica alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, così come alle istituzioni del Regno Unito con sede in Scozia. L'accesso alle informazioni in possesso del Governo e delle autorità scozzesi è invece disciplinato dal *Freedom of Information (Scotland) Act 2002*.

⁷³ L'ICO è l'organismo pubblico indipendente che si occupa di assicurare la tutela della libertà di informazione e vigila sulla corretta applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali e di accesso alle informazioni detenute dai dipartimenti governativi.

telefoni cellulari⁷⁴. Come già osservato a proposito dei sistemi olandese e tedesco, l'inclusione dei messaggi di testo nel novero delle informazioni suscettibili di accesso non comporta, tuttavia, l'automatico accoglimento delle relative domande, dovendosi verificare preliminarmente la sussistenza di eventuali eccezioni. A tale riguardo la disciplina britannica presenta elementi di originalità rispetto alla *Informationsfreiheitsgesetz* tedesca e al *Wet open overheid* olandese, poiché essa contempla una specifica eccezione per le informazioni (detenute dai dipartimenti governativi) relative alla formulazione o allo sviluppo di politiche pubbliche e alle comunicazioni ministeriali⁷⁵. Tale eccezione, spesso invocata dall'amministrazione pubblica al fine di impedire la divulgazione dei messaggi di testo, è tuttavia sottoposta a sua volta al *public interest test*, in base al quale si valuta nei singoli casi se l'interesse pubblico all'accesso prevalga su quello sotteso alle misure derogatorie⁷⁶.

L'indirizzo espresso dall'ICO con le *guidelines* del 2011, da un lato, e le peculiarità della disciplina dettata dal FOIA, dall'altro, sembrano avere orientato le argomentazioni delle corti, propense a pronunciarsi sull'applicazione nei casi concreti delle eccezioni normativamente previste più che sull'accessibilità in termini generali dei *text messages*. In tal senso depongono le più recenti decisioni dei *Tribunals*⁷⁷, che riflettono una sostanziale 'metabolizzazione' dell'estensione del FOIA al contenuto delle comunicazioni di ministri e di *civil servants*⁷⁸. Non è forse casuale che proprio in tale ambito vi siano state applicazioni della normativa sull'ac-

⁷⁴ ICO, *Official information held in private email accounts*, 15 December 2011, 4, dove, in virtù dell'ampia definizione di « information » come « information recorded in any form » (sec. 84 del FOIA), si sottolineava che le « official information recorded on mobile devices, including text messages on mobile phones, or in any other media, may also be considered to be held on behalf of the public authority ».

⁷⁵ Ai sensi della sec. 35(1) del FOIA, « Information held by a government department or by the Welsh Assembly Government is exempt information if it relates to (a) the formulation or development of government policy, (b) Ministerial communications, (c) the provision of advice by any of the Law Officers or any request for the provision of such advice, or (d) the operation of any Ministerial private office ».

⁷⁶ Il FOIA distingue tra eccezioni assolute (tipicamente quelle a tutela della sicurezza nazionale) ed eccezioni relative; il *public interest test* trova applicazione solo con riferimento alle seconde. La giurisprudenza si è interrogata sulle modalità di svolgimento del relativo giudizio sulla ponderazione degli interessi contrapposti nel caso in cui più eccezioni siano applicabili ad una medesima informazione. In particolare, è stato dibattuto se l'interesse all'accesso potesse confrontarsi con ciascuna eccezione singolarmente o se invece queste ultime do-

vessero essere considerate nel loro insieme. La Corte Suprema del Regno Unito si è recentemente espressa a favore dell'orientamento che consente l'*aggregation of separate public interests in non-disclosure: Department for Business and Trade v The Information Commissioner* [2025] UKSC 27 (che conferma la decisione del secondo grado di giudizio resa dalla *Court of Appeal: Department for Business and Trade v ICO and Brendan Montague* [2023] EWCA Civ 1378).

⁷⁷ I procedimenti che sorgono dall'impugnazione dei provvedimenti di diniego dell'accesso ai sensi del FOIA, sulla base di una competenza per materia, si svolgono davanti al *First-tier Tribunal* in primo grado e all'*Upper Tribunal* in appello. Le sentenze pronunciate da quest'ultimo, in talune ipotesi, possono essere ulteriormente impugnate davanti alla *Court of Appeal* e, eventualmente, alla Corte Suprema del Regno Unito.

⁷⁸ Tra le pronunce più recenti del *First-tier Tribunal*, v. *Greenwood v ICO and Cabinet Office* [2025] UKFTT 00391 (GRC) (dove si è posta la questione dell'applicabilità della sec. 36 del FOIA in materia di « prejudice to effective conduct of public affairs », ma non è stato escluso il diritto di accedere ai messaggi WhatsApp scambiati da alcuni collaboratori del Primo Ministro Boris Johnson durante la pandemia da Co-

cesso anche al contenuto di ‘conversazioni’ del tutto peculiari, come quelle intrattenute dai membri delle istituzioni con *chatbots* di intelligenza artificiale⁷⁹: in simili precedenti, per quanto finora isolati, potrebbe esservi l'anticipazione di sviluppi delle discipline dell'accesso documentale necessitati dall'evoluzione tecnologica.

Per completezza può inoltre segnalarsi che, a seguito della relazione presentata al Parlamento dall'*Information Commissioner* nel 2022 sull'utilizzo dei servizi di messaggistica da parte dei funzionari pubblici⁸⁰, il *Cabinet Office* ha pubblicato apposite linee guida sull'utilizzazione, nello svolgimento di attività istituzionali, di *non-corporate communication channels*⁸¹. Sebbene non dotate di natura vincolante per le amministrazioni pubbliche — come riconosciuto dalla *Court of Appeal* con una decisione del 2022⁸² —, le linee guida giustificano l'impiego di dispositivi personali di messaggistica solo in casi eccezionali, fatto salvo l'obbligo di darne notizia agli uffici competenti della propria organizzazione⁸³. In applicazione di questo disciplinare, le informazioni contenute nei messaggi di testo devono inoltre essere registrate ogni qual volta riguardino rilevanti attività istituzionali, e se ne deve creare copia nel sistema documentale dell'amministrazione affinché sia assicurata la completezza delle informazioni necessarie ad attestare l'*accountability* del dipartimento governativo di riferimento⁸⁴. Ribadita l'accessibilità di queste

vid-19); *Sanders v ICO and Local Government Association* [2025] UKFTT 00326 (GRC) (dove è stato concesso l'accesso ai messaggi di testo di funzionari pubblici responsabili della nomina dell'autorità a capo di un ente locale previo oscuramento di alcuni dati personali ai sensi della sec. 40 del FOIA); *Greenwood v ICO and Department of Health and Social Care* [2024] UKFTT 00581 (GRC) (in cui è stato concesso l'accesso ai messaggi di testo del *Secretary of State for Health and Social Care* ed è stata esclusa l'applicabilità dell'eccezione di cui alla sec. 35 del FOIA).

⁷⁹ In un caso che sembra destinato a costituire un precedente, il *Department for Science, Innovation & Technology* ha concesso l'accesso — senza che fosse necessario ricorrere all'autorità giudiziaria — ai messaggi scambiati dal *Secretary of State* a capo del Dipartimento con ChatGPT. Il *chatbot* era stato consultato per la pianificazione di interventi a trasmissioni radio che potessero ottenere un maggior numero di ascoltatori: DEPARTMENT FOR SCIENCE, INNOVATION & TECHNOLOGY, *Plain text copy of Peter Kyle's ChatGPT history*, 11 March 2025, FOI2025-00120. Per la ricostruzione della vicenda v. K. STACEY, *Technology secretary Peter Kyle asks ChatGPT for science and media advice*, in *The Guardian*, 13 March 2025, accessibile all'indirizzo di rete <https://www.theguardian.com/politics/2025/mar/13/technology-secretary-peter-kyle-asks-chatgpt-for-science-and-media-advice> (ultimo accesso 6.8.2025).

Al riguardo, può essere utile ricordare che nel 2024 il Governobritannico ha adottato delle linee guida sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale generativa da parte dei funzionari pubblici: CABINET OFFICE et al., *Guidance to civil servants on use of generative AI*, 29 January 2024.

⁸⁰ ICO, *Behind the screens — maintaining government transparency and data security in the age of messaging apps*, Report of the Information Commissioner to Parliament, July 2022.

⁸¹ CABINET OFFICE, *Non-corporate communication channels for government business*, 30 March 2023.

⁸² *The King (on the application of the Good Law Project) v the Prime Minister and others* [2022] EWCA Civ 1580. La Corte Suprema del Regno Unito ha successivamente negato l'autorizzazione a proporre l'impugnazione avverso la decisione di secondo grado. Per un'analisi critica della sentenza della *Court of Appeal* v. C. SOMERS-JOCE, *Government by WhatsApp: Where are we now?*, in U.K. Constitutional Law Blog, 24 April 2023, <https://ukconstitutionallaw.org/2023/04/24/cassandra-somers-joce-government-by-whatsapp-where-are-we-now/> (ultimo accesso 6.8.2025).

⁸³ CABINET OFFICE, *Non-corporate communication channels for government business*, cit., par. 10.

⁸⁴ *Ivi*, parr. 19 ss.

informazioni ai sensi del FOIA, le linee guida infine evidenziano come la loro irreperibilità determinata mediante la cancellazione dai dispositivi che le contengono possa configurare un reato⁸⁵.

Nonostante sia sovente messa in dubbio l'idoneità di simili strumenti di *soft law* ad incidere in modo immediato sulla prassi dei ministri e dei membri delle istituzioni, essi rappresentano uno dei primi tentativi a livello europeo di orientare l'utilizzazione da parte dei funzionari pubblici di tecnologie di comunicazione elettronica secondo modalità compatibili con gli obblighi di pubblicità delle attività istituzionali. Da questo punto di vista l'esperienza del Regno Unito, assieme a quella di pochi altri ordinamenti⁸⁶, è indicativa della consapevolezza acquisita dai poteri pubblici in ordine alla necessità di intervenire sulle prassi delle amministrazioni al fine di realizzare le condizioni necessarie all'effettività della garanzia delle libertà fondamentali di informazione e di espressione.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

L'estensione del diritto di accesso ai messaggi testuali scambiati da titolari di cariche di governo o da funzionari pubblici, finora principalmente perseguita dalle corti in via interpretativa, rispecchia l'adeguamento delle regole giuridiche a mutate condizioni di svolgimento delle attività istituzionali. L'effettività del principio di trasparenza non potrebbe infatti, salvo il rischio di un suo svuotamento di significato, farsi dipendere da specifiche modalità operative inerenti all'esercizio di funzioni pubbliche, ritenendo ammissibile che alcune di esse siano esentate per la loro tipologia da prescrizioni generali. L'affermazione della conoscibilità dei messaggi di testo riconducibili allo svolgimento di compiti

⁸⁵ Ivi, parr. 28 ss. Un'ipotesi particolarmente problematica si verifica quando i funzionari pubblici si avvalgono dei sistemi disponibili su alcune piattaforme di messaggistica che consentono la cancellazione automatica delle conversazioni al decorrere di un certo periodo di tempo. Per un'indagine delle implicazioni derivanti dall'utilizzo di questi sistemi per la trasparenza delle istituzioni alla luce del FOIA, del *Public Records Act 1958* e del *duty of candour* previsto dalla *common law* (ovvero l'obbligo delle parti di un procedimento di *judicial review* di fornire informazioni esaurienti sui fatti di causa) v. J. TOMLINSON, C. SOMERS-JOCE, *For the record: self-deleting messaging systems and compliance with public law duties*, in *Public Law*, 2022, 368 ss. Sullo stesso tema, nell'ambito di un'analisi dell'evoluzione del *duty of candour*, v. anche E.A. O'LOUGHLIN, *Government's duty of candour: on the move?*, *ivi*, 2023, 567, spec. 579 ss.

⁸⁶ Un'esperienza per certi aspetti analoga è quella della Danimarca. Nel maggio 2024, il Ministero della Giustizia danese ha adottato linee guida in materia di archiviazione di messaggi di testo da parte delle

autorità governative: JUSTITS MINISTERIET, *Retningslinjer for statslige myndigheders opbevaring af SMS-beskeder mv.*, Maj 2024. Il documento esprime la necessità di impedire l'utilizzo delle funzionalità di cancellazione automatica dei messaggi e stabilisce il dovere di conservazione degli stessi per una durata differenziata a seconda della carica rivestita: 5 anni per i dipendenti delle amministrazioni, 10 anni per i dirigenti e 25 anni per i ministri e i capi di dipartimento. Le linee guida sono state pubblicate a seguito del caso sorto dalla decisione del Governo danese di abbattere l'intera popolazione locale di visoni al fine di impedire la diffusione del Covid-19; la Commissione d'inchiesta successivamente costituita per indagare sulla vicenda (c.d. *Minkkommissionen*) non aveva infatti potuto accedere ai messaggi di testo dei ministri (automaticamente cancellati dai dispositivi) che sarebbero stati utili a comprendere le modalità di adozione della decisione (ritenuta priva di giustificazione ed illegittima da parte della Commissione). La relazione finale dei suoi lavori è disponibile all'indirizzo di rete <https://www.ft.dk/samling/20211/almindelig/GR/bilag/46/index.htm> (ultimo accesso 6.8.2025).

istituzionali è conseguenza dell'ampliamento delle norme sull'accesso agli atti e dei criteri di bilanciamento da queste previsti, in grado di modulare l'accesso a seconda dell'interesse alla pubblicità oppure alla riservatezza dell'informazione implicata. Lungi dal determinare un obbligo generalizzato di ostensione dei messaggi così connotati — la cui natura documentale non è dubitabile —, l'applicabilità delle regole anzidette è dunque pienamente coerente con le finalità del diritto di accesso, e in particolare con il valore che a questo istituto si attribuisce affinché l'esercizio di funzioni di interesse pubblico non sia sottratto al pubblico scrutinio.

Questa evoluzione, se messa a confronto con l'ipotesi alternativa di una negazione dell'accesso a siffatti documenti a motivo della loro specifica natura in deroga all'applicazione degli obblighi posti dalle normative in materia di accesso documentale, risulta del tutto conforme ai principi dello Stato democratico di diritto: nel suo ambito il segreto riveste posizione residuale tra gli strumenti di governo, ed è eccezione alla regola della trasparenza⁸⁷, come tale da limitarsi alle ipotesi espressamente disciplinate dalla legge⁸⁸, quali sono costituite, nella materia qui indagata, dai casi normativamente previsti di esclusione dell'accesso⁸⁹.

Il riconoscimento di questa esigenza fondamentale peraltro non esonera i legislatori da una più attenta considerazione dei limiti della tutela apprestata mediante l'applicazione delle norme generali ad una specie documentale così peculiare. Si è infatti osservato come, nel caso dei messaggi di testo scambiati da soggetti titolari di cariche di governo o istituzionali, l'efficacia dei rimedi disponibili sia largamente dipendente dalle prassi delle amministrazioni in materia di conservazione dei documenti. È questo, in effetti, uno degli aspetti comuni ai sistemi giuridici sopra considerati, dei quali nessuno prevede un obbligo generalizzato di registrazione dei messaggi salvo il dovere di conservarli dopo che sia

⁸⁷ Si intende fare riferimento alla definizione di democrazia come « governo del potere pubblico in pubblico » e alle riflessioni sul tema del « potere invisibile » di N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 2014, 81 ss., spec. 84. Per un'indagine che individua nel segreto la « sonda » delle modalità di ripartizione di diritti e poteri tra la sfera pubblica e quella privata nell'evoluzione delle forme di Stato v. M. CATANZARITI, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino 2014.

⁸⁸ Si veda al riguardo S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, cit., 40, dove l'A., riconoscendo la centralità del tema della « distribuzione del potere nell'informazione » nello Stato democratico, afferma la necessità di « procedure garantite e volte a ridurre il più possibile le aree del segreto », e, più precisamente, che « il segreto, in casi specificamente individuati, può ben essere una necessità. Ma non può mai divenire uno strumento di governo, nel settore pubblico come in quello privato. Di conseguenza, il segreto deve avere accentuate caratteristiche funzionali, e non può

dunque sopravvivere oltre l'occasione per la quale si rivela necessario. Questo vuol dire, in primo luogo, rovesciare la logica finora dominante, per la quale la segretezza era la regola e la pubblicità l'eccezione. Bisogna poi svincolare il diritto alla conoscenza dalla esistenza di interessi specifici, facendolo diventare un attributo della condizione stessa di cittadino [...]. È indispensabile, infine, tipizzare rigorosamente i casi in cui il segreto rimane ammesso, limitarne comunque la durata, individuare i responsabili del segreto e sottoporli a controlli effettivi ».

⁸⁹ È noto, del resto, che la legislazione sull'accesso ha un duplice scopo: non solo quello, esplicito, di garantire la conoscenza e l'accesso del pubblico alle informazioni, ma anche quello, solo in apparenza secondario, di delineare, tramite la formulazione di eccezioni, il perimetro delle aree di opacità in cui la segretezza rimane annessa. In questo senso v. B. WORTHY, *Freedom of Information in Europe. Creation, Context, and Conflict*, in D. MOKROSINSKA (ed.), *Transparency and Secrecy in European Democracies*, cit., 36 ss.

presentata un'istanza di accesso. L'effettiva garanzia della conoscibilità delle informazioni in mano pubblica sembra dunque doversi affidare non esclusivamente all'operare di regole giuridiche, ma anche alla diffusione e all'assimilazione istituzionale di una 'cultura della trasparenza', quale può essere agevolata dall'adozione di iniziative simili a quelle assunte nell'ordinamento britannico; la formulazione di criteri generali e di regole operazionali che stabiliscano a quali condizioni è consentito il ricorso a canali di comunicazione non ufficiali, e identifichino il momento in cui sorge per il funzionario pubblico l'obbligo di creare una copia 'ufficiale' delle informazioni contenute nei suoi messaggi di testo, può certamente assecondare il formarsi di prassi adeguate presso le amministrazioni pubbliche.

Tornando, in conclusione, alla vicenda da cui si sono prese le mosse, non pare che il grado di trasparenza delle attività delle Istituzioni dell'Unione europea possano sottrarsi ad un giudizio critico: la condotta della Commissione nell'attuare la *Strategia europea per i vaccini contro il Covid-19*⁹⁰ è stata infatti portata alla pubblica conoscenza solo a seguito di decisioni giudiziali. La sentenza resa dal Tribunale dell'Unione sulla base dell'azione promossa dal *New York Times* non può del resto considerarsi come un caso isolato, ma deve porsi in relazione con le decisioni precedentemente pronunciate nei casi *Auken* e *Courtois*⁹¹, con le quali lo stesso Tribunale, a distanza di pochi mesi, aveva condannato la Commissione per la mancata divulgazione del contenuto dei contratti di approvvigionamento dei vaccini, originariamente oscurato per asserite esigenze di riservatezza commerciale delle imprese farmaceutiche (successivamente rivelatesi almeno in parte prive di fondamento a tenore della normativa vigente)⁹².

Ad una valutazione d'insieme, la serie di queste decisioni non pare avere determinato un'eccessiva estensione della portata del diritto di accesso ma di tale istituto ha piuttosto ribadito la funzione ad esso propria, nella misura in cui esso risulti idoneo ad accendere i riflettori sulle 'infiltrazioni' del privato nella sfera pubblica⁹³. Nonostante i suoi

⁹⁰ Comunicazione della Commissione europea del 17.6.2020, COM(2020) 245 final, cit. Per una valutazione critica del grado di trasparenza garantito nell'attuazione della *Strategia* v. D. CURTIN, S. DELLA CORTE, *Resisting Transparency: The Paradox of the EU Vaccines Strategy*, in M. CATANZARITI, F. INCARDONA, G. RESTA, A. SÖNNERBERG (eds.), *Data Privacy, Data Property, and Data Sharing: An Interdisciplinary Perspective on Post-Pandemic Transnational Scientific Research*, New York (forthcoming 2025).

⁹¹ Trib. UE, quinta sezione, sent. 17 luglio 2024, T-689-21, *Margrete Auken e altri c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2024:476, e sent. 17 luglio 2024, T-761-21, *Fabien Courtois e altri c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2024:477. Al

momento in cui si scrive, è pendente davanti alla Corte di Giustizia l'appello proposto dalla Commissione europea (rispettivamente, cause C-631/24 P e C-632/24 P).

⁹² Per un'analisi di queste decisioni può consultarsi F. D'ORAZIO, *L'accesso alle informazioni commerciali riservate detenute dalle Istituzioni ed Agenzie europee. Una riflessione a partire dal caso dei contratti di approvvigionamento dei vaccini per il Covid-19*, in *Dir. inf.*, 2024, n. 6, 816 ss.

⁹³ Cfr. D.E. POZEN, *Transparency's Ideological Drift*, in *Yale Law Journal*, 2018, vol. 128, 100 ss., spec. 108-115, dove l'A., pure concentrandosi sull'ordinamento statunitense, indaga l'evoluzione storica della funzione attribuita al principio di trasparenza e al *Freedom of Information Act* del 1966.

limiti intrinseci e quelli determinati dalle prassi applicative ⁹⁴, la relativa disciplina permette di individuare le modalità con cui gli attori privati riescono ad esercitare la loro pressione; nei casi richiamati la sua applicazione ha consentito di ricondurvi modalità di esercizio di funzioni pubbliche connotate dall'utilizzo di strumenti tecnologici — i sistemi di comunicazione elettronica, nel caso *Stevi and the New York Times v Commission* — o conformate da istituti tipici del diritto privato, come il contratto, le clausole di confidenzialità e gli obblighi di riservatezza a tutela dei segreti commerciali — così nei casi *Auken* e *Courtois*. Su questi dispositivi — tecnologici e giuridici —, e sull'uso che può farsene allo scopo di generare interferenze nella tutela di interessi collettivi e di diritti fondamentali della persona ⁹⁵, il giurista deve porre la sua attenzione.

FEDERICO D'ORAZIO

⁹⁴ Per un'indagine recente di questi profili con riguardo alla normativa eurounitaria v. D. CURTIN, A. RUBIO, *Regulation 1049/2001 on the right of access to documents, including the digital context*, Study requested by the PETI Committee, European Parliament, 2024.

⁹⁵ Sembra così possibile individuare con maggiore precisione le ipotesi in cui alle asimmetrie informative corrispondono le asimmetrie di potere (come suggerito da D.E.

POZN, *Transparency's Ideological Drift*, cit., 163, laddove si sofferma sui potenziali risvolti applicativi della normativa sull'accesso). Per alcune prime riflessioni sul rapporto tra il contratto quale strumento di controllo delle informazioni e la tutela dell'interesse pubblico e dei diritti fondamentali della persona può essere utile il rinvio a F. D'ORAZIO, *Il segreto e il contratto. Spunti per un'analisi di diritto comparato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2023, n. 4, 487 ss.