

LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E I NEGOZIATI INFORMALI
PREVENTIVI: I TRILOGHI ALLA PROVA DEL GIUDICE

GIOVANNI COINU*

Sommario

1. I triloghi e il cd. “documento a quattro colonne”. – 2. Trasparenza e partecipazione dei cittadini: i dubbi sulla legittimità dei triloghi e l’indagine del Mediatore europeo. – 3. I ricorsi contro la negazione dell’accesso ai documenti dei negoziati: il bilanciamento tra trasparenza e efficacia dei triloghi. – 4. La decisione del Tribunale dell’Unione europea del 22 marzo 2018 sulla ostensibilità del “documento a quattro colonne”. – 5. Conclusioni.

Suggerimento di citazione

G. COINU, *La giurisprudenza comunitaria e i negoziati informali preventivi: i triloghi alla prova del giudice*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

*Ricercatore confermato di diritto costituzionale presso l’Università degli studi di Cagliari.

1. I triloghi e il cd. “documento a quattro colonne”

I triloghi¹ sono negoziati informali che Parlamento, Consiglio e Commissione europei conducono abitualmente² al fine di trovare un accordo preventivo sui nuovi atti legislativi comunitari, per accelerarne l'approvazione³.

I triloghi trovano, in qualche modo, la propria origine nella procedura di conciliazione che, a partire dal Trattato di Lisbona con l'estensione a più di quaranta aree di competenza materiale, è diventata parte integrante della procedura legislativa ordinaria dell'Unione⁴. L'obiettivo era precisamente quello di consentire la ricerca di una soluzione condivisa fra i co-legislatori

¹ Il termine *trilogo* è apparso per la prima volta già nella *Joint Declaration on practical arrangements for the codecision procedure* (2007/C 145/02) rilasciata dalle tre principali istituzioni comunitarie in relazione alle prassi della procedura di co-decisione, ove si legge che “La cooperazione tra le istituzioni nel contesto della co-decisione assume spesso la forma di riunioni tripartite (triloghi). Questo sistema a trilogo ha dimostrato la sua vitalità e flessibilità nell'aumentare in modo significativo le possibilità di accordo in fase di prima e seconda lettura, oltre a contribuire alla preparazione dei lavori del Comitato di conciliazione”. La dichiarazione affermava che i colloqui preventivi ed informali tra la Presidenza del Consiglio, la Commissione e i Presidenti delle commissioni parlamentari competenti per materia hanno “dimostrato il proprio valore” e meritano pertanto di “essere incoraggiati”.

² Già con il trattato di Amsterdam fu introdotta la possibilità di approvare gli atti legislativi in prima lettura qualora il Consiglio “approv[i] tutti gli emendamenti contenuti nel parere del Parlamento europeo”; si veda in proposito M. SHACKLETON, T. RAUNIO, *Codecision since Amsterdam: a laboratory for institutional innovation and change*, in *Journal of European Public Policy* 2003, 10, 2, 171 ss.

³ Per una più ampia trattazione del fenomeno dei triloghi e per un loro inquadramento nella prospettiva di un maggiore coinvolgimento degli Stati membri nel procedimento legislativo, sia consentito rinviare a G. COINU, *Trilogues, Early Warning System and Legitimacy. More Efficiency and Participation in the EU Law-making Process*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo www.federalismi.it, 7, 2018.

⁴ TFEU, articolo 294, paragrafi 10-12. Prima di tale estensione, infatti, il Parlamento europeo interveniva nella procedura di codecisione solo in materie “senza portafoglio” (M. SHACKLETON, *The politics of codecision*, in *Journal of Common Market Studies* 2000, 38, 325 ss.). La nuova previsione ha esteso la procedura di codecisione a una serie di rilevanti materie come bilancio, agricoltura ed energia, affidando al Parlamento europeo un ruolo istituzionale che, di fatto, in passato non gli apparteneva. Un Comitato di conciliazione, composto da un numero uguale di membri dei rappresentanti del Parlamento e del Consiglio, è convocato se il Consiglio non approva tutti gli emendamenti proposti dal Parlamento neppure in seconda lettura. Se il Comitato non riesce a trovare un accordo su un testo di compromesso, l'atto legislativo non può essere adottato e la procedura si conclude. Se, invece, viene concordato un testo comune, tale testo viene trasmesso al Parlamento e al Consiglio per una terza lettura nella quale non è prevista alcuna possibilità di ulteriore modifica da parte delle due istituzioni. A proposito della procedura di conciliazione e dei suoi effetti si veda: E. BEST, *Legislative procedure after Lisbon: fewer, simpler clearer?*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law* 2008, 15, 85 ss.; H. FARRELL, A. HÉRITIER, *Formal and Informal Institutions under Codecision: Continuous Constitution-Building in Europe*, in *Governance* 2003, 16, 577 ss.; M. SHACKLETON, T. RAUNIO, *Codecision since Amsterdam*, cit., 171 ss.; A. RASMUSSEN, *Early conclusion in bicameral bargaining: Evidence from the co-decision legislative procedure of the European Union*, in *European Union Politics* 2010, 12(1) 41 ss.; F.M. HÄGE, D. NAURIN, *The effect of codecision on Council decision-making: informalization, politicization and power*, in *Journal of European Public Policy* 2013, 20:7, 953 ss.

quando le rispettive posizioni si erano dimostrate inconciliabili nel corso delle prime due letture⁵.

Anche la procedura di conciliazione, tuttavia, si è dimostrata a sua volta complessa e dispendiosa in termini di tempo, poiché prima di essere attivata richiede fisiologicamente più fasi di deliberazioni e di votazioni in ciascuno degli organi istituzionali⁶. Gli incontri formali tra i co-legislatori nell'ambito del Comitato di conciliazione avvengono, infatti, solo dopo il vano esperimento di una prima e di una seconda lettura e quindi solo nella fase conclusiva della procedura di co-decisione dopo (normalmente) alcuni anni di lavori.

La previsione *formale* della procedura di conciliazione ha paradossalmente aperto la strada, nel libero atteggiarsi dei rapporti politici tra le istituzioni e sul fondamento del principio di leale collaborazione (articolo 13, paragrafo 2, TUE), a luoghi *informali* di dialogo che, pur in assenza di specifiche previsioni nel diritto primario dell'Unione, i due co-legislatori hanno iniziato proficuamente ad utilizzare in un ampio ventaglio di situazioni, allo scopo di assicurare maggiore efficacia al procedimento di formazione della legislazione comunitaria.

Da qui il successo dei negoziati informali preventivi, i cosiddetti triloghi. Essi vengono condotti in un contesto informale, anche se con il passare del tempo sono stati oggetto di un crescente grado di positivizzazione⁷, risoltosi, da ultimo, per il Parlamento, nella previsione formale nel *Regolamento interno* e nel *Codice di condotta per la negoziazione nel contesto della procedura legislativa ordinaria* di una serie di norme vincolanti a proposito delle modalità di conferimento del mandato a negoziare, della composizione delle delegazioni trattanti, nonché della “restituzione” all'assemblea plenaria e alle commissioni competenti per materia dei risultati dei triloghi⁸.

Fin dalla loro prima apparizione, i triloghi hanno sviluppato la necessità dei co-legislatori di gestire la rispettiva interdipendenza e costituiscono oramai prassi consolidata nel procedimento di adozione degli atti legislativi

⁵ In realtà la procedura di conciliazione ha acuito le tensioni *politiche* esistenti tra il Parlamento ed il Consiglio europei sul rispettivo ruolo da esercitarsi nell'ambito del procedimento legislativo dell'Unione (R. KARDASHEVA, *The power to delay: The European Parliament's influence in the consultation procedure*, in *Journal of Common Market Studies* 2009, 47, 2, 385 ss.). Sono molto interessanti a questo proposito le riflessioni di A. RIPOLL SERVENT, *Playing the Co-Decision Game? Rules' Changes and Institutional Adaptation at the LIBE Committee*, in *Journal of European Integration* 2012, 34, 1, 55 ss.

⁶ A. HÉRITIER, C. REH, *Codecision and Its Discontents: Intra-Organisational Politics and Institutional Reform in the European Parliament*, in *West European Politics* 2012, 35:5, 1134 ss.

⁷ Si veda in proposito, V. SALMASO, *I triloghi nel processo decisionale europeo*, in *Forum costituzionale rassegna*, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, 20 dicembre 2016).

⁸ Regolamento del Parlamento europeo, 8° legislatura, (aggiornamento gennaio 2017), capitolo 3, sezione 3 “*Negoziati interistituzionali nel quadro della procedura legislativa ordinaria*”.

dell'Unione europea⁹. Circa il novanta per cento della legislazione comunitaria, infatti, è attualmente approvato in prima lettura¹⁰, e le rilevazioni effettuate dal Parlamento europeo stimano che la procedura di approvazione di un nuovo atto legislativo pre-concordato richieda in media (solo) diciassette mesi¹¹.

Nell'era post-Lisbona, in cui i co-legislatori sono attivamente incoraggiati a completare più speditamente le procedure legislative, la procedura di conciliazione è stata quasi completamente abbandonata¹². Una volta che la Commissione ha presentato una nuova proposta legislativa, diversamente da quanto accade nella procedura di conciliazione, i triloghi consentono ai co-legislatori di raggiungere un accordo in qualsiasi momento della procedura legislativa stessa, anche in assenza di un espresso riferimento nei Trattati. Se i negoziati avranno successo, un testo legislativo che ratifichi il compromesso raggiunto sarà presentato all'assemblea plenaria del Parlamento e del Consiglio per la necessaria approvazione formale da parte di ciascun co-legislatore per diventare regolamento o direttiva dell'Unione europea.

Lo scorso 22 marzo il Tribunale dell'Unione europea ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità delle prassi seguite durante i triloghi.

Non è la prima volta che il sistema di giustizia dell'Unione ha avuto occasione di pronunciarsi su tali negoziati; tuttavia è la prima volta che si pronuncia espressamente sul cosiddetto "documento a quattro colonne", che rappresenta il principale strumento di lavoro durante i triloghi, nonché il risultato finale degli stessi. Nel documento a quattro colonne, infatti, confluiscono le diverse posizioni iniziali del Parlamento e del Consiglio europei sulla proposta legislativa formulata dalla Commissione, nonché l'evoluzione della proposta di compromesso che matura nell'ambito dei triloghi, annotata proprio nella quarta colonna di tale documento. Essendo i negoziati del tutto informali, il documento a quattro colonne è l'unico *atto* che consente sia di tenere traccia di quanto effettivamente accade durante le riunioni, che di conoscere l'evoluzione delle posizioni espresse dalle

⁹ V. SALMASO, *I triloghi nel processo decisionale europeo*, cit., 11 li definisce oramai "modalità strutturali del processo decisionale europeo". Per una ricostruzione generale della istituzionalizzazione *culturale* dei triloghi si legga invece C. ROEDERER-RYNNING, J. GREENWOOD, *The culture of trilogues*, in *Journal of European Public Policy* 2015, 22, 8, 1148 ss.

¹⁰ Parlamento europeo, *Activity report on codecision and conciliation: 7th parliamentary term*, 2014.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Il Parlamento europeo, *Committee statistical report: 7th legislature 2009–2014*, DGIPol – Unit for Legislative Coordination, 2014 riferisce che nel periodo 1999-2014, solo ottantanove dei quattrocento atti legislativi approvati sono stati approvati dopo l'esperimento della procedura di conciliazione. Nella prima metà della legislatura corrente, tale cifra si è ulteriormente ridotta, attestandosi intorno al quattro per cento.

delegazioni partecipanti. Tuttavia, solo le prime due colonne del documento sono pubbliche (quelle contenenti la proposta legislativa della Commissione e la posizione iniziale del Parlamento), mentre il contenuto delle due colonne sulla posizione del Consiglio e sul testo di compromesso è normalmente segreto, sulla base del principio generale per cui “non vi è accordo su nulla finché non vi è accordo su tutto”¹³. Secondo quanto rappresentato dalle istituzioni comunitarie coinvolte nei triloghi, infatti, la precoce pubblicazione delle posizioni degli Stati membri e dell’ipotesi di compromesso quando i negoziati sono ancora in corso, nonché la divulgazione di posizioni non ancora definitive, rischierebbero verosimilmente di provocare una pressione pubblica tale da nuocere gravemente al rapporto di fiducia tra le istituzioni europee e compromettere il buon esito del trilogo¹⁴.

2. Trasparenza e partecipazione dei cittadini: i dubbi sulla legittimità dei triloghi e l’indagine del Mediatore europeo

Esiste un chiaro vantaggio nel raggiungere un accordo preventivo in una fase iniziale del procedimento legislativo. Si evita, infatti, che la proposta legislativa venga istruita in Parlamento e in Consiglio fino ad una seconda o addirittura ad una terza lettura, con significative economie di risorse e tempistiche che si risolvono in evidenti benefici in termini di efficacia del procedimento.

Tuttavia, dottrina e portatori di interessi diffusi hanno evidenziato che i triloghi presentano aspetti problematici se osservati dalla prospettiva della partecipazione democratica dei cittadini europei: sono segreti; coinvolgono un numero limitato di partecipanti, selezionati in base a criteri poco trasparenti; producono risultati non definitivi ma in un certo senso “blindati”, perché possono essere solo ratificati (ma non modificati) nelle riunioni plenarie degli organi istituzionali competenti e rappresentativi.

Ci si interroga, in particolare, sul fatto che i triloghi indeboliscano ulteriormente la (già deficitaria) democrazia rappresentativa dell’Unione, nonché sul dubbio che ledano il diritto alla trasparenza e alla massima partecipazione dei cittadini nella procedura legislativa comunitaria¹⁵.

¹³ Tribunale dell’Unione europea, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo* (sostenuto dal Consiglio dell’Unione europea e dalla Commissione europea), causa T-540/15, 22 marzo 2018, punto 7, che riferisce delle motivazioni addotte dal Parlamento nel rifiutare al ricorrente l’accesso al documento a quattro colonne.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ H.J. LAUTH, *Informal governance and democratic theory*, in T. CHRISTIANSEN, C. NEUHOLD (a cura di), *International Handbook on Informal Governance*, Cheltenham 2012, 40 ss.; A. RASMUSSEN, C. REH, *The consequences of concluding codecision early: trilogues and intra institutional bargaining success*, in *Journal of European Public Policy* 2013, 20, 7, 1006 ss.; C. REH, *Is informal politics undemocratic?*, cit., p. 837; C. LORD, *The democratic legitimacy of codecision*, in *Journal of*

Nel 2015 tali dubbi sono stati posti all'attenzione del Mediatore europeo, che ha avviato un'indagine¹⁶ incentrata sul giusto equilibrio tra l'interesse pubblico per la trasparenza dei negoziati e quello (apparentemente contrapposto) per un processo legislativo efficace ed efficiente. Il Mediatore europeo, nel solco della giurisprudenza comunitaria in materia¹⁷, al termine della propria indagine ha affermato che "In una democrazia rappresentativa, i cittadini eleggono rappresentanti che agiscono per loro conto nei processi decisionali, soprattutto nel processo di elaborazione delle leggi. I cittadini quindi valutano la responsabilità dei loro rappresentanti in particolare alle elezioni. Ciò vale per i membri del Parlamento europeo [...] e anche per i ministri degli Stati membri (che possono essere tenuti a rendere conto attraverso elezioni nazionali o tramite i loro parlamenti nazionali). [...] Il processo legislativo in una democrazia rappresentativa richiede quindi, se la democrazia rappresentativa deve funzionare correttamente, un alto livello di trasparenza"¹⁸. Conseguentemente, il Mediatore ha identificato tre accorgimenti fondamentali che le istituzioni sono state invitate ad adottare per rendere i triloghi più rispondenti al principio democratico che caratterizza il procedimento legislativo comunitario: "i cittadini devono sapere se i triloghi saranno avviati su una specifica proposta legislativa; devono disporre di informazioni generali sul contenuto di tali negoziati; e devono, infine, poter sapere chi partecipa ai negoziati"¹⁹.

3. I ricorsi contro la negazione dell'accesso ai documenti dei negoziati: il bilanciamento tra trasparenza e efficacia dei triloghi

Già nel 2008, decidendo sulla negazione dell'esercizio del diritto di accesso verso un parere del servizio giuridico del Consiglio relativo ad una proposta di direttiva, la Corte di giustizia ebbe modo di affermare che "La possibilità per i cittadini di conoscere il fondamento dell'azione legislativa è condizione per l'esercizio effettivo, da parte di questi ultimi, dei loro diritti democratici"²⁰.

European Public Policy 2013, 20, 7, 1056 ss.; A.E. STIE, *Democratic Decision-Making in the EU: Technocracy in Disguise*, London 2013.

¹⁶ Mediatore europeo, caso OI/8/2015/JAS, 26 maggio 2015 - 12 luglio 2016, su cui si veda nel dettaglio V. SALMASO, *I triloghi nel processo decisionale europeo*, cit., 21 ss.

¹⁷ Corte di Giustizia, *Regno di Svezia e Maurizio Turco v. Consiglio*, casi riuniti C-39/05 P e C-52/05 P, punto 46, dove la Corte ha affermato che i cittadini europei devono avere la possibilità "to find out the considerations underpinning legislative action is a precondition for the effective exercise of their democratic rights".

¹⁸ Mediatore europeo, caso OI/8/2015/JAS, cit., punti 15-16.

¹⁹ *Ibidem*, punto 32.

²⁰ Corte di Giustizia, *Regno di Svezia e Maurizio Turco v. Consiglio*, casi riuniti C-39/05 P e C-52/05 P, punto 46.

La citata decisione, pur non avendo ad oggetto specifico i triloghi, è stata comunque posta a fondamento dei ricorsi intentati contro il rigetto da parte delle istituzioni comunitarie delle istanze di accesso sui documenti dei triloghi.

In particolare, a partire dal 2014, anche in forza delle posizioni espresse dal Mediatore europeo a conclusione della propria indagine, i cittadini, le imprese e più in generale i portatori di interessi diffusi in ambito europeo hanno fatto valere davanti agli organi di giustizia dell'Unione il proprio diritto di monitoraggio e controllo sullo svolgimento dei triloghi e sui percorsi argomentativi seguiti dai *negoziatori* delegati dal Parlamento e dal Consiglio.

Da una parte, infatti, i Trattati e i Regolamenti affermano il principio generale secondo cui le istituzioni comunitarie devono operare nel modo più trasparente possibile²¹ (ed in particolare lo devono fare durante le fasi della produzione legislativa²²), ma dall'altra stabiliscono anche eccezioni, deroghe ed esclusioni a tale principio²³.

Ed infatti anche nell'indagine svolta dal Mediatore europeo il principale oggetto di interesse era stato proprio il corretto bilanciamento tra la trasparenza e l'efficacia dei triloghi: quali informazioni e documenti potevano/dovevano essere resi disponibili al pubblico, in quale modo e in quale momento della procedura. In proposito il Mediatore aveva concluso che "È ragionevole che l'interesse per triloghi efficaci possa prevalere temporaneamente sull'interesse per la trasparenza, almeno fino a quando i negoziati sono in corso"²⁴, raccomandando tuttavia che i documenti a quattro colonne siano resi disponibili proattivamente il più presto possibile dopo la conclusione dei negoziati stessi²⁵.

Una delle eccezioni più significative al principio della trasparenza è contenuta nell'articolo 4, paragrafo 3, del Regolamento 1049/2001: "L'accesso a un documento elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora

²¹ Articolo 15, paragrafo 1, TFEU; 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, considerando nn. 2 e 4, nonché articolo 1. Sull'ampiezza del principio di trasparenza nell'Unione europea si vedano anche Corte di Giustizia, *Regno di Svezia e Maurizio Turco v. Consiglio*, cit., punto 34; e *Consiglio v. Access Info Europe*, C-280/11 P, 17 ottobre 2013, punti 27-28.

²² Regolamento (CE) n. 1049/2001, cit., considerando n. 6 e articolo 12, paragrafo 2; nonché *Consiglio v. Access Info Europe*, cit., paragrafo 63; nonché nella stessa causa, conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón, punti 39-40.

²³ Le più rilevanti delle quali sono contenute nell'articolo 4 dello stesso Regolamento n. 1049/2001.

²⁴ Mediatore europeo, caso OI/8/2015/JAS, cit., punto 54.

²⁵ *Ibidem*, punto 56.

adottato una decisione, viene rifiutato nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione²⁶.

Di tale previsione eccezionale le istituzioni comunitarie hanno proposto una lettura più morbida con riguardo alle azioni amministrative, mentre è stata invece interpretata in modo rigoroso per la salvaguardia della segretezza dei procedimenti legislativi in corso. Tuttavia tale differenziazione tra esercizio di funzioni legislative e amministrative non rispecchia la realtà del processo decisionale dell'Unione europea, in cui molte delle procedure intraprese non rientrano chiaramente nell'una o nell'altra categoria²⁷.

Alcuni recenti casi decisi dal sistema di giustizia dell'Unione europea sulla omessa divulgazione da parte del Parlamento e del Consiglio dei documenti relativi alla fase dei triloghi hanno considerato legittimo il respingimento dell'istanza di accesso²⁸. In particolare, il Tribunale ha confermato che i motivi di ricorso fondati esclusivamente sulla violazione del principio di trasparenza, inteso come interesse pubblico meritevole di tutela e protezione in sé, non può fornire una base adeguata per scrutinare il corretto bilanciamento con i motivi che giustificano, nel caso concreto, il rifiuto di concedere l'accesso ai documenti richiesti.

Il Tribunale ha, infatti, stabilito che nel caso concreto spetta all'istituzione interessata valutare l'interesse specifico da proteggere attraverso la non divulgazione²⁹, affermando tuttavia il principio generale secondo cui, in particolare, "lo scambio di opinioni legali tra i servizi delle tre istituzioni al fine di raggiungere un compromesso in merito a un testo legislativo nel contesto di un trilogo può, se del caso, essere descritto come consulenza legale e, di conseguenza, può rientrare nell'eccezione relativa alla consulenza legale"³⁰, perché "i servizi legali agiscono su mandato e con l'obiettivo di raggiungere un accordo. Così agiscono contemporaneamente come negoziatori e consulenti in materia legale"³¹.

²⁶ Causa T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation v. Commissione* (2005), punto 112.

²⁷ Causa C-612/13 P, *ClientEarth v. Commissione* (2015); Causa T-402/12, *Schlyter v. Commissione* (2015) (confermato dalla Corte di Giustizia nella decisione C-331/15 P (2017)). Si veda anche D. CURTIN e P. LEINO, *Openness, transparency and the right of access to documents in the EU. In-depth analysis*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Research Paper No. RSCAS 2016/63.

²⁸ *Herbert Smith Freehills LLP v. Commissione* (2016); *Herbert Smith Freehills LLP v. Consiglio* (2016); *Philip Morris Ltd v. Commissione* (2016).

²⁹ Caso T-710/14, *Herbert Smith Freehills LLP v. Consiglio* (2016), punto 72.

³⁰ *Ibidem*, punto 59.

³¹ *Ibidem*, punto 60.

Vale la pena notare che il concetto di “consulenza legale” non è definito espressamente nel Regolamento n. 1049/2001. Tuttavia, sin dalla giurisprudenza *Turco*, il concetto di consulenza legale è stato riferito al contenuto di un documento, non al suo autore né ai suoi destinatari. Si tratta, infatti, a parere della Corte, di questioni relative genericamente “a un problema giuridico”, indipendentemente dalle modalità con cui – o dai soggetti da cui – tale consulenza viene fornita. In altre parole, è irrilevante, ai fini dell'applicazione dell'eccezione relativa alla riservatezza della consulenza legale, che il documento sia stato fornito in una fase precoce, tardiva o finale del processo decisionale. Allo stesso modo, il fatto che la consulenza sia stata prestata nell'ambito di un contesto formalizzato o meno non produce alcun effetto specifico sulla ostensibilità dei documenti redatti³².

L'estensione della portata della definizione di “opinioni legali” accolta dal Tribunale ha finora messo al riparo le istituzioni comunitarie dai ricorsi promossi sulla base del diritto di accesso, facendo così salvo il loro interesse a mantenere segreti i documenti dei negoziati e per tale via, in sostanza, gli stessi triloghi.

Alla luce degli esiti (infausti per i ricorrenti) dei primi ricorsi, l'oggetto del contendere è stato spostato sul documento a quattro colonne. Anche il contenuto delle ultime due colonne, normalmente tenuto segreto, è da considerarsi sottratto all'accesso sulla base dell'argomentazione che possa trattarsi di consulenze legali o, in ultima analisi, del risultato di consulenze legali?

4. La decisione del Tribunale dell'Unione europea del 22 marzo 2018 sulla ostensibilità del “documento a quattro colonne”

Il ricorrente aveva chiesto l'accesso ai documenti redatti dal Parlamento, o comunque messi a sua disposizione, che contenevano informazioni sulle “motivazioni per cercare accordi anticipati sulle procedure di codecisione in corso proposte in tutti i comitati; tabelle a più colonne [...] presentate ai triloghi ai fini delle procedure di codecisione in corso”³³. Tale formulazione, troppo ampia, della richiesta aveva dapprima determinato il rigetto da parte del Parlamento perché avrebbe causato un eccessivo carico di lavoro amministrativo.

A fronte di una nuova richiesta del ricorrente, circoscritta alle sole “tabelle a più colonne redatte nell'ambito dei triloghi in corso”, il Parlamento ha poi

³² Caso T-710/14, cit., punto 48.

³³ Causa T-540/15, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo* (sostenuto dal Consiglio dell'Unione europea e dalla Commissione europea), 22 marzo 2018, punto 1.

dato integrale e pieno seguito all'istanza in relazione ad alcune delle tabelle, rifiutando invece di divulgare il contenuto della quarta colonna di altre due.

Tali quarte colonne, tenute segrete, contenevano nel primo caso il testo di compromesso provvisorio concordato dal Parlamento e dal Consiglio e, nel secondo caso, la posizione preliminare della presidenza del Consiglio in relazione agli emendamenti proposti dal Parlamento.

Il Parlamento ha fondato il proprio rifiuto di ostensione sulla eccezione al principio di trasparenza di cui al citato articolo 4, paragrafo 3, del Regolamento n. 1049/2001³⁴. In particolare, perché la divulgazione precoce avrebbe "pregiudicato in modo reale, grave e specifico il processo decisionale dell'istituzione nonché il processo decisionale interistituzionale nel contesto della procedura legislativa in corso"³⁵ e perché, in secondo luogo, "non vi sarebbe, nel caso di specie, alcun interesse pubblico prevalente rispetto all'efficacia di detta procedura"³⁶ che, ricadendo nella materia della cooperazione di polizia, settore di particolare delicatezza e importanza, non potrebbe essere bilanciato con generiche e generali "esigenze superiori della democrazia"³⁷.

Il ricorrente a questo punto impugna il rifiuto del Parlamento proprio contestando, a sua volta, la genericità delle motivazioni addotte in sede di rigetto dell'istanza di accesso. In particolare, non sarebbe sufficiente invocare un pregiudizio grave del processo decisionale, né genericamente la materia interessata di volta in volta dalla procedura legislativa in atto. Infatti, certamente la divulgazione delle quarte colonne avrebbe determinato intense discussioni e maggiori pressioni da parte dell'opinione pubblica, ma questo non varrebbe di per sé a giustificarne la segretezza; né, in relazione alla riconosciuta natura provvisoria delle posizioni in esse contenute, il pubblico avrebbe potuto ignorare che tali posizioni avrebbero anche potuto subire modificazioni nel prosieguo dei negoziati o, comunque, della procedura legislativa.

In giudizio le posizioni del Parlamento sono state sostenute anche dal Consiglio e dalla Commissione.

Le tre istituzioni fondamentalmente hanno basato la propria difesa sul principio "non vi è accordo su nulla finché non vi è accordo su tutto"³⁸ ai termini del quale sussisterebbe una presunzione generale di non divulgazione dei documenti relativi ai triloghi, almeno fintanto che questi ultimi siano ancora in corso. Infatti una loro divulgazione anticipata riguarderebbe solo

³⁴ *Supra*, punto 3.

³⁵ Causa T-540/15, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo*, cit., punto 6.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*, punto 7.

³⁸ *Ibidem*, punti 7, 39, 43 e 55.

bozze provvisorie, non definibili neppure documenti preparatori. Secondo le tre istituzioni resistenti, infatti, il riferimento contenuto nell'articolo 4, paragrafo 3, del Regolamento in materia di accesso al "corretto funzionamento del processo decisionale" non può non trasferirsi sulla garanzia dell'efficacia di quest'ultimo e, quindi, tutelare "gli obiettivi di buon governo e di partecipazione della società civile previsti dall'articolo 15, paragrafo 1, del TFEU"³⁹ perseguiti attraverso i triloghi.

Secondo il Tribunale, non esiste alcuna presunzione generale di non divulgazione nell'ordinamento comunitario. Nessuna disposizione la prevede espressamente, né vi sono elementi che possano suggerire un'interpretazione in tal senso. Osserva il Tribunale che "la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto l'esistenza di presunzioni generali di non divulgazione solo con riferimento a documenti chiaramente circoscritti dalla loro comune appartenenza a un fascicolo afferente a un procedimento amministrativo o giurisdizionale in corso, ma mai, finora, in materia di procedura legislativa"⁴⁰. Quest'ultima, infatti, gode di una particolare attenzione nei Trattati e nel diritto derivato dell'Unione perché ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione e "l'esercizio da parte dei cittadini dei loro diritti democratici presuppone la possibilità di seguire in dettaglio il processo decisionale all'interno delle istituzioni che partecipano alle procedure legislative e di avere accesso a tutte le informazioni pertinenti"⁴¹.

Anzi, nel solco della consolidata giurisprudenza comunitaria⁴², le eccezioni al principio secondo cui le decisioni nell'Unione europea debbano essere adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini pretendono che il diritto di accesso sia anch'esso "il più ampio possibile"⁴³. Pertanto qualsiasi eccezione deve essere interpretata ed applicata "in senso restrittivo"⁴⁴ e quindi motivato con espresso riferimento ad un pregiudizio concreto ed effettivo⁴⁵ arrecato all'interessato tutelato dall'eccezione invocata,

³⁹ *Ibidem*, punto 46.

⁴⁰ *Ibidem*, punto 82.

⁴¹ *Ibidem*, punto 98.

⁴² Sentenze del 1° febbraio 2007, *Sison v. Consiglio*, C-266/05 P, punti 61 e 63; 21 settembre 2010, *Svezia e al. v. API e Commissione*, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, punto 69; 17 ottobre 2013, *Consiglio v. Access Info Europe*, cit., punti 28 e 30; *Svezia e Turco v. Consiglio*, cit., punto 36.

⁴³ Causa T-540/15, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo*, cit., punto 58.

⁴⁴ *Ibidem*, punto 61.

⁴⁵ Secondo la giurisprudenza comunitaria il pregiudizio è grave quando, in particolare, la divulgazione dei documenti indicati ha un impatto sostanziale sul processo decisionale e la sua valutazione dipende dall'insieme delle circostanze del caso di specie, in particolare dagli effetti negativi sul processo decisionale invocati dall'istituzione in ordine alla divulgazione dei documenti indicati (sentenze del 18 dicembre 2008, *Muñiz v. Commissione*, T-144/05, punto 75; 7 giugno 2011, *Toland v. Parlamento*, T-471/08, punto 71, 9 settembre 2014, *MasterCard e al. v. Commissione*, T-516/11, punto 62).

che si risolva in una previsione non meramente ipotetica. Non essendo altrimenti sufficiente per giustificare l'applicazione dell'eccezione stessa⁴⁶.

Per dimostrare tale pregiudizio grave, concreto ed effettivo le istituzioni non sono tuttavia chiamate a fornire una prova certa, ma è sufficiente che la decisione impugnata contenga elementi tangibili (come l'esistenza di ragioni obiettive che consentano ragionevolmente di prevedere le conseguenze negative derivanti dalla divulgazione) che consentano di concludere che il rischio di pregiudizio per il processo decisionale fosse, alla data della sua adozione, ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico.

Infine, la decisione in commento si concentra sull'analisi delle singole motivazioni per le quali, nel caso di specie, non sussistono le giustificazioni portate dalle istituzioni a sostegno del proprio rifiuto di rendere conoscibili la terza e la quarta colonna dei documenti dei negoziati⁴⁷; il Tribunale ha ritenuto infatti che in esse non vi fossero contenuti particolarmente sensibili o diversi, nella propria natura, da quelli delle colonne che rappresentavano le posizioni della Commissione e del Parlamento.

Infine, a parere del Tribunale, le "quarte colonne" non sono diverse neppure dai documenti di un "lavoro legislativo classico"⁴⁸ e non possono pertanto essere in alcun modo considerate alla stregua di "consulenze o opinioni legali" e, come tali, secretabili ai sensi della più recente giurisprudenza comunitaria. Né rileva il fatto che le istituzioni non abbiano ancora adottato una decisione e, pertanto, "è indifferente che i documenti di cui trattasi siano stati redatti o ricevuti in una fase iniziale, avanzata o finale del processo decisionale" o che "lo siano stati in un contesto formale o informale"⁴⁹. Nessuno di tali fattori è, infatti, capace di incidere favorevolmente sull'interpretazione dell'eccezione invocata dal Parlamento a supporto del proprio rifiuto di rendere accessibili i documenti dei triloghi.

5. Conclusioni

La decisione che si commenta porta nuovi ed interessanti argomenti utili a definire la natura dei triloghi, la loro classificazione all'interno delle prassi legislative comunitarie, nonché a superare definitivamente i dubbi, ampiamente sollevati in dottrina⁵⁰, sulla loro legittimazione (anche in relazione alla acutizzazione del deficit democratico delle istituzioni europee).

⁴⁶ Causa T-540/15, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo*, cit., punto 62.

⁴⁷ *Ibidem*, punti 85-94.

⁴⁸ *Ibidem*, punto 93.

⁴⁹ *Ibidem*, punto 101.

⁵⁰ R. IMBENI, J. PROVAN, I. FRIEDRICH, *Improving the Functioning of the Co-Decision Procedure*, 2001, Discussion Document Presented by the Vice-Presidents Responsible for Conciliation, 2 disponibile all'indirizzo <http://www.statewatch.org/news/2001/mar/codecision.pdf>; T. BUNYAN,

Tutti concordano sul fatto che i triloghi rendono più efficace il procedimento legislativo europeo. Finora, tuttavia, la loro *debole razionalizzazione* ha suscitato le perplessità della dottrina in relazione alla loro effettiva natura e inquadramento nell'ambito del procedimento legislativo.

E' possibile evidenziare innanzitutto che il Tribunale dell'Unione europea, nella parte della sentenza dedicata alla loro natura, non revoca in discussione il fatto che i triloghi costituiscano oramai "una prassi consolidata attraverso cui è adottata la maggior parte dei testi legislativi"⁵¹, che "pertanto, occorre riconoscere che il ricorso ai triloghi, nel corso degli anni, si è dimostrato valido e flessibile"⁵² e che, infine, "sono diventati fasi decisive del processo legislativo"⁵³.

A seguito di tali considerazioni il Tribunale certifica che i triloghi e, insieme ad essi, anche il documento a quattro colonne "si inseriscono effettivamente nella procedura legislativa"⁵⁴.

La posizione assunta dal Tribunale è di particolare rilievo perché travolge le argomentazioni prospettate nel corso del giudizio da parte delle istituzioni comunitarie (e, in particolare, dal Consiglio) volte a considerare i negoziati e i documenti in essi prodotti come eventi informali e atti interni, quindi sottratti all'ostensione proprio perché non costitutivi del procedimento legislativo formale. Il Giudice osserva, infatti, che non viene in rilievo la sede dei negoziati (formale o informale), né l'autore (organi politici o tecnici), il contenuto (opinione legale o "lavoro legislativo classico"), e neppure il momento della redazione o ricezione del documento (fase iniziale, avanzata o finale del processo decisionale). Perché il diritto primario dell'Unione vincola le procedure legislative ai principi di pubblicità e di trasparenza che consentono che i diversi punti di vista vengano apertamente discussi, conferendo per tale via alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini dell'Unione e contribuendo ad accrescere la loro fiducia.

Così statuendo, seppure contro le difese delle istituzioni, ci pare che il Tribunale abbia in realtà portato loro un grande riconoscimento in termini di definitiva legittimazione di una prassi molto utilizzata, molto efficace ma

Secret trilogues and the democratic deficit, 2007, 7, disponibile all'indirizzo <http://www.statewatch.org/analyses/no-64-secret-trilogues.pdf>; C. REH, *Informal politics: the normative challenge*, in T. CHRISTIANSEN, C. NEUHOLD (a cura di), *International Handbook on Informal Governance*, cit., 65 ss.; C. REH, *Is informal politics undemocratic?*, cit., 826; A.E. STIE, *Democratic Decision-Making in the EU: Technocracy in Disguise*, cit.; C. LORD, *The democratic legitimacy of codecision*, cit., 1059 ss.; V. SALMASO, *I triloghi nel processo decisionale europeo*, cit.

⁵¹ Causa T-540/15, *Emilio de Capitani v. Parlamento europeo*, cit., punto 70.

⁵² *Ibidem*, punto 71.

⁵³ *Ibidem*, punto 70.

⁵⁴ *Ibidem*, punti 73 e 75.

anche ampiamente contestata proprio in riferimento alla mancanza di legittimità democratica.

Molti argomenti possono essere utilizzati a sostegno della posizione assunta dal Tribunale.

Innanzitutto, meccanismi di pre-decisione da realizzarsi per il tramite di delegazioni rappresentative sono normalmente utilizzati, al fine di trovare accordi preliminari rispetto all'adozione formale, in qualsiasi sistema democratico in cui organi collegiali adottano decisioni a maggioranza.

In secondo luogo, la nomina delle delegazioni parlamentari nei triloghi avviene secondo le norme stabilite dal Regolamento interno del Parlamento⁵⁵: insieme al presidente della commissione competente per materia, sono rappresentati nella delegazione la maggioranza, le minoranze nonché qualsiasi gruppo politico che desideri partecipare ai negoziati informali.

In terzo luogo, le delegazioni trattanti ricevono un chiaro mandato negoziale nell'ambito delle sessioni plenarie dei rispettivi organi e i colloqui trilaterali non iniziano prima dell'esplicitazione di tali indirizzi, da cui le rispettive delegazioni non possono discostarsi durante le negoziazioni.

Infine, qualsiasi testo di compromesso concordato durante i triloghi deve essere comunque sottoposto alla votazione finale delle assemblee plenarie del Parlamento e del Consiglio, secondo le regole previste dai Trattati: procedure, votazioni e soglie di maggioranza rimangono quelle previste per la conclusione della procedura legislativa ordinaria, unitamente alle garanzie ivi previste.

In conclusione, quindi, è possibile ritenere che la più recente giurisprudenza comunitaria suggelli le argomentazioni in favore dei triloghi, non solo con riferimento al contributo positivo rispetto all'efficacia complessiva del processo legislativo dell'Unione europea, ma persino sul compromesso sostenibile tra legittimità e democrazia, da una parte, e apertura e trasparenza, dall'altra.

⁵⁵ Il Consiglio è più refrattario alle critiche di carenza di legittimazione democratica delle delegazioni che partecipano i negoziati informali. Il processo legislativo del Consiglio è sempre stato ispirato alla segretezza e alla non-trasparenza. Tuttavia, il Consiglio ha tradizionalmente condizionato l'avvio dei triloghi al sostegno da parte della maggioranza degli Stati membri, elaborato attraverso un processo aperto (sebbene non pubblico) che consente a ciascuna delegazione nazionale di proporre le proprie osservazioni sui position-papers proposti dalla Presidenza di turno e dal Segretariato.