

# IL DIRITTO AD UNA BUONA AMMINISTRAZIONE L'ATTIVITÀ DEL MEDIATORE EUROPEO

di Marianna Pankiewicz

## 1. Le diverse attività

Il Trattato di Maastricht del 1992 prevede l'istituzione di un Mediatore europeo. Ai sensi dell'articolo 195 del Trattato CE, qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro può presentare una denuncia al Mediatore in presenza di un caso di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni e degli organi comunitari, ad eccezione della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali.

L'*Ombudsman* europeo, pertanto, tutelando i cittadini dalla cattiva amministrazione delle istituzioni e degli organi comunitari, risulta uno strumento di tutela non giurisdizionale. Il diritto di denuncia al Mediatore europeo è un diritto tipico della cittadinanza dell'Unione, è uno dei mezzi per rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini.

140

La funzione del Mediatore europeo è sia di protezione dei diritti dei singoli, ma anche di stimolo per le istituzioni. Rendendo trasparente l'azione amministrativa e assicurando una buona amministrazione è possibile rinsaldare il rapporto tra istituzioni e cittadini. In questo modo l'*ombudsman* europeo contribuisce da un lato alla creazione di una Comunità vicina ai singoli e dall'altro migliora l'efficacia dell'amministrazione.

Molte delle prerogative e delle caratteristiche peculiari del Mediatore europeo sono simili e talvolta identiche a quelle dei mediatori o difensori civici operanti negli Stati membri dell'Unione europea.

Il Mediatore europeo ha la funzione di risolvere i casi di cattiva amministrazione posti in essere dalle istituzioni comunitarie, al fine di garantire una buona amministrazione.

La prima difficoltà incontrata riguardava proprio ciò che doveva costituire il suo parametro di riferimento. Non era chiaro, infatti, in quali casi si potesse parlare di cattiva amministrazione.

La prima definizione che il Mediatore dà della cattiva amministrazione è rinvenibile nella sua prima Relazione annuale, quella del 1995:

“Chiaramente si è in presenza di un caso di cattiva amministrazione quando un'istituzione o un organo comunitario non opera conformemente ai trattati ed agli atti comunitari che sono vincolanti in materia o se non osserva le norme e i principi giuridici stabiliti dalla Corte di giustizia o dal Tribunale di primo grado.

La cattiva amministrazione può comprendere molti altri aspetti, fra cui: irre-

golarità amministrative, omissioni amministrative, abuso di potere, negligenza, procedure illecite, iniquità, disfunzioni o incompetenza, discriminazione, ritardo evitabile, assenza o rifiuto d'informazioni.

Questo elenco non vuole essere esaustivo. L'esperienza dei Difensori Civici Nazionali dimostra che è meglio non tentare di definire con rigore ciò che può costituire cattiva amministrazione, dato che il carattere aperto di questo termine è uno degli elementi che permettono di distinguere il ruolo del Mediatore da quello del giudice". Tale definizione si è poi, col tempo, ulteriormente precisata.

La finalità della sua azione è di garantire una buona amministrazione, sia come diritto che come principio. È proprio in virtù di tale obiettivo che il Mediatore agisce in modi diversi.

Come si vedrà nei paragrafi successivi, l'attività principale consiste nella risoluzione dei casi che sono sottoposti alla sua attenzione. L'*Ombudsman* (letteralmente: "uomo che funge da tramite", così si chiamava il difensore civico istituito in Svezia con la costituzione del 1809) europeo apre un procedimento, a seguito di una denuncia o di sua spontanea iniziativa, le cui caratteristiche sono la celerità, l'economicità e l'informalità. Tenta sempre una conciliazione tra le parti, assicura il contraddittorio e talvolta esercita poteri investigativi. L'unico problema è che non gli è riconosciuto alcun potere di tipo coercitivo o sanzionatorio per far valere le sue decisioni. Si tratta di un forte limite che rischia di rendere inefficace la sua azione.

In seguito ad un numero cospicuo di ricorsi, il Mediatore europeo ha avuto la possibilità di agire al fine di assicurare il diritto d'accesso. È anche grazie al suo interessamento che vi sono stati frequenti interventi da parte del legislatore comunitario.

Al fine di garantire una buona amministrazione, l'azione dell'*Ombudsman* si articola in più direzioni.

Il Mediatore espleta un'attività di prevenzione, che consiste nello specificare e chiarire quali comportamenti devono essere tenuti da un'amministrazione.

È stato grazie all'intervento del Mediatore europeo, che il diritto ad una buona amministrazione non solo ha trovato riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali e nel Codice di buona condotta amministrativa, ma anche nel testo della Costituzione europea.

La prevenzione, inoltre, ha portato il Mediatore ad instaurare un rapporto di cooperazione con le altre istituzioni comunitarie, che pure mirano ad assicurare il diritto ad una buona amministrazione.

Nel riportare all'interno della relazione annuale i casi risolti, è possibile leggere una finalità preventiva. L'*Ombudsman*, infatti, ritiene che le altre istituzioni o gli altri organi sia comunitari che nazionali possano guardare alle sue decisioni come ad un precedente.

Sulla base di queste considerazioni è possibile concludere che la prevenzione è una delle attività principali, ma quella che lo vede impegnato maggiormente è proprio quella di risoluzione dei casi di cattiva amministrazione.

## 2. La normativa di riferimento

Il Mediatore europeo espleta le proprie funzioni ai sensi dell'articolo 195 del Trattato comunitario, così come modificato dal Trattato di Maastricht del 1992. Prima di allora, si era discusso molto sull'esigenza di istituire un ombudsman comunitario, ma fino a quel momento non vi era stato alcun intervento normativo.<sup>1</sup> Con il Trattato di Maastricht ne viene sancita l'istituzione e vengono dettate le regole generali per l'esercizio delle funzioni. Vi è stata, poi, la Decisione del Parlamento europeo concernente lo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni, entrata in vigore nel 1994. In questo atto parlamentare è contenuta la disciplina concernente l'organizzazione dell'ufficio del Mediatore e ne viene disciplinata in linea generale l'attività. Nell'articolo 14 si dice che il Mediatore deve adottare le disposizioni d'esecuzione, che furono poi approvate il 16 ottobre 1997 e successivamente abrogate da quelle entrate in vigore il 1° gennaio 2003. In tale atto il Mediatore disciplina la sua attività, indicando i presupposti per il ricevimento delle denunce, per l'avvio delle indagini e per la emissione di valutazioni critiche, raccomandazioni e relazioni speciali al Parlamento. Disciplina inoltre la sua attività di cooperazione con i difensori civici e organi corrispondenti degli Stati membri e regola l'accesso pubblico ai documenti.

Vi è, poi, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata a Nizza nel dicembre 2000, in cui viene riconosciuto tra i diritti fondamentali il ricorso al Mediatore europeo. Si è discusso a lungo sul valore giuridico vincolante di tale atto, considerato un vero e proprio *Bill of rights*.<sup>2</sup> La conclusione a cui sono giunte la dottrina e la giurisprudenza è che pur non essendo vincolante, ha comunque rilevanza giuridica.

Nel 2001, invece, è stato approvato il codice di buona condotta amministrativa nel quale si spiega quale sia il significato del diritto ad una buona amministrazione. Tale codice è indirizzato alle istituzioni comunitarie e ai suoi funzionari, ma anche ai cittadini, nel senso che a questi ultimi viene spiegato cosa hanno il diritto di aspettarsi. Anche sul valore giuridico di tale documento si è discusso a lungo, concludendo che, come la Carta dei diritti fondamentali, pur avendo rilevanza giuridica, non è vincolante.

Inoltre, il Mediatore europeo è tenuto al rispetto del Regolamento CE n°45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente sia la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte di organi e istituzioni comunitarie, sia la libera circolazione di tali dati.

L'articolo 14 delle disposizioni d'esecuzione disciplina proprio l'accesso pubblico ai documenti custoditi dal Mediatore.

Nel testo della Costituzione europea, nel titolo relativo ai diritti fondamentali e alla cittadinanza dell'Unione, è inserito il diritto di denuncia al Mediatore europeo, così che oggi è elevato al rango di diritto costituzionale.

### 3. La procedura d'indagine

#### 3.1 La denuncia

La funzione del Mediatore europeo è di risolvere i casi di cattiva amministrazione posti in essere dalle istituzioni e dagli organi comunitari, al fine di garantire la buona amministrazione.

L'attività del Mediatore si avvia sulla base di una denuncia o di propria iniziativa.<sup>3</sup>

La denuncia può essere presentata da un qualsiasi cittadino europeo o da una qualsiasi persona residente in uno Stato membro. Nell'articolo 2 dello statuto del Mediatore si precisa che si può trattare sia di una persona fisica che di una persona giuridica. Quando si parla di persona giuridica si fa riferimento a tutte le imprese, associazioni o altri organismi che hanno la sede sociale nell'Unione.

La denuncia può essere presentata personalmente o attraverso un membro del Parlamento europeo, ma anche da chi sia terzo e nonostante l'opposizione della parte interessata.<sup>4</sup> Si riconosce anche ad una persona terza la possibilità di sporgere denuncia perché la funzione del Mediatore è di risolvere i casi di cattiva amministrazione, garantire la buona amministrazione e pertanto migliorare i rapporti con i cittadini.

Per quanto riguarda la forma delle denunce, è preferibile quella per lettera, ma sono accettate anche quelle orali o telefoniche. Questo vuol dire che non è richiesto il rispetto di determinati requisiti formali. Infatti, per questo tipo di denuncia non è neppure richiesto il patrocinio di un legale. È comunque consentita l'assistenza legale, ma soltanto se il denunciante ne avverte la necessità. L'assenza del patrocinio legale e la mancanza di requisiti formali per la presentazione della denuncia sono sintomatiche del fatto che il ricorso al Mediatore europeo non è di tipo giurisdizionale.

Pertanto l'attività del Mediatore va distinta da quella degli organi giurisdizionali.

L'oggetto della denuncia deve riguardare un caso di cattiva amministrazione. Che cosa s'intenda per cattiva amministrazione è stato precisato dallo stesso Mediatore.

La denuncia, inoltre, può riguardare un rapporto di lavoro tra l'istituzione o organo comunitario e un suo funzionario o agente, purché siano state esperite le possibilità interne di domanda o ricorso amministrativo e siano scaduti i termini fissati per la risposta da parte dell'autorità interessata.<sup>5</sup>

I soggetti contro i quali è possibile presentare la denuncia sono le istituzioni elencate nell'articolo 7 del Trattato comunitario e in più le agenzie ed altri organismi.<sup>6</sup> Per quanto riguarda la Banca centrale europea, essendo un'autorità indipendente, per una parte della dottrina non può essere sottoposta alle indagini del Mediatore, proprio al fine di assicurarne la massima autonomia. Nel Trattato e nello Statuto della BCE, si fa riferimento al controllo di natura giurisdizionale, ma non si menziona quello espletato dall'*Ombudsman* europeo e per tale ragione se ne esclude l'esperibilità.<sup>7</sup> Si auspica, comunque, un chiarimento di natura normativa.

La denuncia, inoltre, non può essere presentata contro un'autorità che non sia indicata esplicitamente né contro una persona fisica.

Per quanto riguarda il profilo procedurale, la denuncia deve essere presentata entro due anni a decorrere dalla data in cui i fatti che la giustificano sono portati a conoscenza del ricorrente.<sup>8</sup> È quindi fissato un termine di prescrizione entro il quale far valere il proprio diritto.

Nella denuncia devono risultare chiaramente l'oggetto della stessa e l'identità della persona che la presenta.<sup>9</sup>

La presentazione di una denuncia al Mediatore europeo non interrompe i termini per i ricorsi nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi. Questo vuol dire che il ricorso al Mediatore non impedisce il ricorso giurisdizionale.

La denuncia va presentata soltanto dopo aver fatto passi amministrativi appropriati presso le istituzioni e gli organi interessati dalla cattiva amministrazione. Nel senso che si deve cercare una soluzione in accordo con l'organo o l'istituzione, prima di rivolgersi al Mediatore.

Nel momento in cui le denunce vengono ricevute, sono classificate, registrate e numerate e al reclamante viene inviata una conferma scritta nella quale sono indicati la procedura che verrà seguita e il nome del funzionario che se ne occupa.<sup>10</sup> Sono denominati giuristi i funzionari dell'ufficio responsabili del trattamento delle denunce.

È possibile chiedere al Mediatore che la denuncia sia esaminata confidenzialmente, nel senso che sia classificata come riservata, infatti la regola generale è che sia trattata pubblicamente.<sup>11</sup> È importante che il Mediatore operi nel modo più aperto e trasparente possibile, sia per consentire ai cittadini europei di seguirne e comprenderne il lavoro, sia per fornire il buon esempio alle altre istituzioni.

Una denuncia può essere trasferita al Parlamento europeo perché la tratti come una petizione oppure ad un'altra autorità competente a condizione che il Mediatore lo ritenga opportuno e che il denunciante acconsenta.<sup>12</sup> Anche una petizione trasmessa al Mediatore dal Parlamento europeo può essere trattata come una denuncia, previo consenso del firmatario. Questo elemento è uno dei tanti sintomatici del rapporto stretto esistente tra le due istituzioni.

La denuncia al Mediatore europeo non richiede il rispetto di particolari formalità, questo soprattutto al fine di semplificare il ricorso e assicurare una tutela effettiva. Questo non vuol dire che non esistano delle condizioni che devono essere soddisfatte per presentare la denuncia, anzi queste, desumendole dagli articoli 2 e 3 dello statuto, possono essere così riassunte:

- la denuncia può essere presentata da qualsiasi persona fisica o giuridica che ha sede sociale in uno dei paesi dell'Unione;
- la denuncia deve riguardare un caso di cattiva amministrazione;
- la cattiva amministrazione deve riguardare una delle istituzioni o degli organi comunitari, ad eccezione della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali;
- nella denuncia occorre precisare l'oggetto della stessa e l'identità della persona che la presenta;

- la denuncia deve essere presentata entro due anni a decorrere dalla data entro cui i fatti che la giustificano sono portati a conoscenza del ricorrente;
- la denuncia deve essere preceduta dai passi amministrativi appropriati presso le istituzioni e gli organi interessati.

### 3.2 La ricevibilità e l'irricevibilità della denuncia e l'apertura delle indagini

Una volta presentata una denuncia, il Mediatore europeo valuta se questa rientra nel suo mandato e quindi sia ricevibile oppure esula dal suo mandato e dunque archivia il caso.<sup>13</sup>

Una denuncia risulta ricevibile quando il Mediatore ritiene che questa rientra effettivamente nel suo mandato, questo però non vuol dire che sia anche ricevibile. Tale valutazione avviene sulla base dei criteri definiti tanto nel Trattato di Maastricht nell'articolo 195 quanto nello statuto. È una valutazione che non ha carattere discrezionale, ma si fonda su condizioni ben precise.

Una denuncia rientra nel mandato del Mediatore europeo quando:

- riguarda un caso di cattiva amministrazione;
- la cattiva amministrazione è posta in essere da un organo o da una delle istituzioni comunitarie ad eccezione della Corte di giustizia o del Tribunale di primo grado.

Se una denuncia non rientra nel mandato del Mediatore europeo, questo archivia il caso.<sup>14</sup> Se la denuncia invece rientra occorrerà accertarsi che sia ricevibile.

Una denuncia è ricevibile se:

- l'autore e l'oggetto della stessa sono identificabili;
- è presentata entro due anni a decorrere dalla data in cui i fatti che la giustificano sono portati a conoscenza del ricorrente;
- deve essere preceduta da un contatto diretto tra l'istituzione e gli organi interessati;
- non è stato avviato un procedimento dinanzi ad un organo giurisdizionale e non si è messa in discussione la fondatezza di una decisione giudiziaria;
- essendo inerente ai rapporti di lavoro tra istituzioni o organi comunitari e i loro dipendenti, sono state esaurite le possibilità interne di domanda o ricorso amministrativo.

Ai sensi dell'articolo 4 delle disposizioni d'esecuzione del Mediatore, se la denuncia è ricevibile il Mediatore decide se avviare le indagini o archiviare il caso. Si tratta ancora una volta di una valutazione non di natura discrezionale, che il Mediatore effettua sulla base di elementi oggettivi. Prima di prendere una decisione il Mediatore europeo può chiedere al denunciante ulteriori informazioni o documenti.<sup>15</sup> Pertanto se ritiene che vi siano motivi sufficienti, avvia le indagini. Una volta aperte le indagini ne informa sia il denunciante sia l'istituzione interessata.<sup>16</sup> In particolare invia all'organo comunitario investito dal caso di cattiva amministrazione una copia della denuncia e lo invita a formulare un parere entro tre mesi. Tale parere viene poi inviato al denunciante perché formuli a sua volta delle osservazioni. Nel momento in cui apre le indagini

tenta una prima conciliazione tra le parti. In base ai risultati del contraddittorio decide se proseguire le indagini o archiviare il caso.

Ai sensi dell'articolo 2 dello statuto, se una denuncia esula dal mandato del Mediatore o vi rientra, è comunque irricevibile:

- quando non riguarda un caso di cattiva amministrazione;
- quando non si tratta di un'istituzione o di un organo comunitario oppure si tratta della Corte di giustizia o del Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali;
- quando non è presentata entro due anni;
- quando non s'indica l'identità del denunciante e l'oggetto della denuncia;
- quando è stato già avviato un procedimento dinanzi ad un organo giurisdizionale o vi è stata una decisione giudiziaria di siffatto organo;
- quando non è stata preceduta da un contatto diretto con l'istituzione o l'organo interessato al fine di trovare una soluzione;
- quando essendo inerente ad un rapporto di lavoro tra istituzioni o organi comunitari e i loro funzionari, l'interessato non ha esperito le possibilità interne di domanda o ricorso e non sono scaduti i termini fissati per la risposta da parte dell'autorità interessata.

Il Mediatore europeo quando una denuncia è irricevibile può anche consigliare di rivolgersi ad un'altra autorità comunitaria o nazionale oppure trasferire la denuncia direttamente all'organismo competente.<sup>17</sup> In queste ipotesi è necessario comunque un assenso da parte del Mediatore e il consenso del denunciante.

146

Il Mediatore europeo soltanto se ritiene che vi siano motivi sufficienti apre le indagini. Nel caso però di piccole irregolarità, come una mancata risposta o lievi ritardi, non apre un'indagine ma piuttosto cerca di stimolare l'istituzione attraverso contatti informali. Infatti già nelle sue relazioni il Mediatore ha stabilito degli standard che devono essere garantiti per la fase dell'iniziativa, della decisione e della conclusione della procedura.<sup>18</sup>

Si può dunque notare come nella fase precedente le indagini il Mediatore decida in modo non discrezionale ma del tutto oggettivo se una denuncia è effettivamente fondata. La sua valutazione si basa sul riscontro di condizioni stabilite nello statuto e non su un suo mero giudizio. Le sue scelte inoltre sono sempre motivate, soprattutto nel caso in cui ritenga che una denuncia esuli dal suo mandato e pertanto sia irricevibile.

In base ai dati statistici concernenti l'attività del Mediatore europeo dal 01.01.2000 al 31.12.2003,<sup>19</sup> su 8419 denunce ricevute soltanto il 30% circa rientrava nel mandato del Mediatore, in 909 casi sono state avviate delle indagini. Dalla relazione annuale del 2003 è emerso che la maggior parte delle denunce non rientrano nel mandato del Mediatore europeo o perché non riguardano un'istituzione o un organo comunitario o perché non si tratta di un caso di cattiva amministrazione o perché il denunciante non è autorizzato. Inoltre le denunce risultano irricevibili o perché non sono precedute da passi amministrativi appropriati, o perché autore e oggetto non sono individuabili, o perché sono scaduti i termini, o perché non sono state esaurite le possibilità interne di ricorso nei casi relativi al personale delle istituzioni,

o perché i fatti sono oggetto di un procedimento giurisdizionale in corso o concluso.

Da tali dati, quindi, è possibile dedurre che il motivo per cui le denunce non rientrano nel mandato del Mediatore o vi rientrano ma sono irricevibili è la poca informazione. Proprio al fine di evitare tutto ciò, il Mediatore ha sempre cercato di attuare una politica d'informazione, impegnandosi nel far conoscere sempre di più l'ufficio. Come emerge dalla relazione annuale del 2003, in quei dodici mesi sono stati fatti sempre più affidamenti sulla possibilità di diffondere le informazioni tramite Internet.

### *3.3 I poteri istruttori del mediatore e la conclusione delle indagini*

La fase successiva all'accertamento della ricevibilità della denuncia si può considerare d'indagine.

Nel corso di tale fase sono attribuiti al Mediatore europeo poteri istruttori, che sono stati ulteriormente rafforzati con le Disposizioni d'esecuzione entrate in vigore nel 2003. Con le nuove disposizioni si sono riconosciuti al Mediatore nuovi poteri di natura istruttoria per consentirgli di stabilire con maggiore semplicità la presenza o meno di un caso di cattiva amministrazione.

Quando il Mediatore decide di avviare un'indagine, invia una copia della denuncia all'istituzione interessata perché formuli un parere entro tre mesi, tale parere viene poi trasmesso al cittadino perché esprima le sue osservazioni.<sup>20</sup> Nella relazione del 1998 il Mediatore europeo ha detto chiaramente che le informazioni fornite da uno dei soggetti non possono essere considerate se non viene acquisito il parere della controparte.<sup>21</sup> Il Mediatore europeo dunque considera una condizione necessaria della sua attività il rispetto del contraddittorio.

Durante questa fase, in cui il Mediatore esercita dei poteri di mediazione, l'istituzione comunitaria interessata può decidere di venire incontro alle richieste del reclamante oppure è questo a decidere di desistere. In caso contrario il Mediatore deve o procedere all'accertamento dei fatti e verificare che effettivamente vi sia un caso di cattiva amministrazione oppure archiviare il caso.

Nell'ipotesi in cui deve procedere all'accertamento dei fatti, ai sensi dell'articolo 5 delle Disposizioni d'esecuzione, gli sono attribuiti:

- il potere di richiesta di informazioni o documenti alle istituzioni o agli organi comunitari o alle autorità degli Stati membri
- il potere d'esaminare il fascicolo dell'istituzione comunitaria interessata e il potere di estrarne copia
- il potere di richiesta di testimonianza nei confronti di funzionari o agenti di istituzioni od organi comunitari
- il potere di accedere in loco
- il potere di commissionare studi o relazioni di esperti.

Si tratta di poteri d'indagine piuttosto estesi, in passato infatti non gli era consentito l'accesso a tutti i tipi di documento e non poteva acquisire testimonianze. Oggi invece può prendere visione di qualsiasi documento sia pubblico che riservato, sia comunitario sia di uno Stato membro. In caso di resistenza

può rivolgersi al Parlamento europeo perché prenda le iniziative del caso.<sup>22</sup> I poteri d'indagine trovano un limite nel segreto professionale, in base al quale le amministrazioni e i funzionari possono rifiutarsi di rispondere, purché diano un'adeguata motivazione.<sup>23</sup> Nella relazione del 1998 il Mediatore ha sottolineato la necessità di distinguere tra i limiti all'accesso del pubblico ai documenti e i limiti all'accesso consentito al Mediatore.<sup>24</sup> Sicuramente il Mediatore opera osservando il principio del contraddittorio e oggi può accedere anche a quasi tutti i documenti, per verificare le risposte e le giustificazioni che le istituzioni comunitarie forniscono a seguito della denuncia.

Quando l'esercizio di questi poteri non pone in luce un caso di cattiva amministrazione, l'istituzione e il denunciante ne sono informati e il caso viene archiviato con una decisione motivata.<sup>25</sup>

Qualora il Mediatore riscontri un caso di cattiva amministrazione deve tentare la via della conciliazione amichevole. Se non è possibile trovare una soluzione amichevole, soltanto allora il Mediatore potrà o formulare un'osservazione critica oppure nei casi più gravi redigere una relazione corredata da un progetto di raccomandazione.

Ai sensi dell'articolo 7 delle Disposizioni d'esecuzione il Mediatore può formulare un'osservazione critica a due condizioni: quando non è più possibile eliminare il caso di cattiva amministrazione e quando la cattiva amministrazione non ha implicazioni generali. Il Mediatore ha comunque l'obbligo di informarne il denunciante.

Ai sensi dell'articolo 8 delle Disposizioni d'esecuzione, il Mediatore redige una relazione munita di un progetto di raccomandazione quando l'istituzione può ancora eliminare il caso di cattiva amministrazione e quando il caso di cattiva amministrazione ha delle implicazioni generali. Il Mediatore deve trasmettere tali atti all'istituzione e al denunciante. L'istituzione in questa ipotesi è tenuta a trasmettere entro tre mesi un parere circostanziato. Con il parere circostanziato è possibile che l'istituzione accetti la decisione del Mediatore e adotti apposite misure. Ma nell'ipotesi in cui il Mediatore non reputi il parere soddisfacente, allora elabora una relazione speciale destinata al Parlamento europeo. La relazione può contenere una raccomandazione.<sup>26</sup>

Il progetto di raccomandazione è solitamente redatto nei casi più gravi, quando cioè l'inerzia dell'istituzione interessata può aggravare la situazione che risulta invece risolvibile.

Il Mediatore dunque dispone di ampi poteri istruttori, che si caratterizzano per un bassissimo tasso di discrezionalità e per l'attuazione del contraddittorio, ma non dispone di poteri decisorii. Le indagini gli consentono di constatare se si è in presenza di un caso di cattiva amministrazione, ma non ha il potere di imporre la sua volontà all'istituzione interessata. Pertanto può non essere in grado di risolvere il caso di cattiva amministrazione. Le osservazioni, le raccomandazioni e le relazioni infatti non sono atti che hanno efficacia vincolante.

Di qui anche la tesi della loro non impugnabilità al fine di ottenere l'annullamento.<sup>27</sup> Il Mediatore infatti ritiene che dal momento che le sue decisioni non sono vincolanti non possono essere lesive. L'unico caso fino ad oggi di ricorso agli organi giurisdizionali comunitari contro il Mediatore ha riguardato una

richiesta di risarcimento dei danni che sarebbero derivati dal fatto che egli non aveva informato un denunciante della possibilità di proporre ricorso amministrativo o giurisdizionale avverso una decisione della Commissione.<sup>28</sup>

Infine, nel corso delle indagini svolte su iniziativa autonoma del Mediatore, questo può esercitare gli stessi poteri che gli sono riconosciuti quando le indagini si avviano in seguito ad una denuncia. Il procedimento, inoltre, si può concludere nello stesso modo.<sup>29</sup>

### 3.4 Difesa

Durante il procedimento volto ad accertare il caso di cattiva amministrazione il Mediatore esercita dei poteri d'indagine, a seguito della denuncia di un soggetto che ritiene che sia stato leso un suo diritto.

L'autore della denuncia sembra essere gravato dello stesso onere probatorio che si rinviene nel processo civile o penale. Egli deve indicare tutti gli elementi che dimostrano la lesione del suo diritto. Se non vi riesce rischia che le indagini non siano approfondite e la lesione permanga.

Spetta poi al Mediatore accertare la fondatezza della denuncia.

L'*Ombudsman* europeo opera sempre nel pieno rispetto del contraddittorio, nel senso che non decide mai avendo consultato soltanto una parte.

Infatti, una volta che ritenga che vi siano sufficienti motivi per avviare un'indagine ne informa immediatamente l'istituzione o l'organismo interessato perché gli faccia pervenire un suo parere.<sup>30</sup> Pertanto si garantisce alla parte interessata il diritto di difendersi adducendo le proprie motivazioni. Inoltre, il diritto di difesa può trovare attuazione nel momento in cui il Mediatore dovesse richiedere la testimonianza di un funzionario o agente dell'istituzione interessata.<sup>31</sup> Le dichiarazioni, infatti, sono rese a nome dell'amministrazione che rappresenta e in base alle istruzioni date da questa.

Successivamente il Mediatore invia il parere dell'istituzione interessata al denunciante. Entro un mese poi il denunciante deve far pervenire le sue osservazioni.<sup>32</sup> Dopo aver esaminato il parere e le osservazioni, se il Mediatore ritiene che non si è in presenza di un caso di cattiva amministrazione, archivia il caso e il denunciante non può nulla, nel senso che non può né fare ricorso né tanto meno impugnare la decisione.

Se invece l'*Ombudsman* europeo accerta la sussistenza di un caso di cattiva amministrazione, formulerà una osservazione critica o un raccomandazione a seconda del caso. Ma se l'istituzione interessata non intende rimuovere la situazione di cattiva amministrazione a cui ha dato vita, il denunciante non avrà alcuno strumento di tutela per far valere la sua posizione, dovrà piuttosto fare ricorso ad altri mezzi.

Nel corso del procedimento istruttorio, pertanto, è sempre garantito il contraddittorio, il Mediatore infatti decide dopo aver ascoltato entrambe le parti. Questo vuol dire che il Mediatore garantisce all'istituzione investita della denuncia il diritto di difendersi. L'istituzione però non ha a sua disposizione gli strumenti probatori tipici di un processo.

È sulla base degli elementi riportati nella denuncia e nell'atto di difesa dell'istituzione che il Mediatore decide. La sua comunque non è una decisione discrezionale dal momento che l'accertamento del caso di cattiva amministrazione avviene sulla base di elementi oggettivi e non di una sua mera valutazione.

### 3.5 Conciliazioni amichevoli

La conciliazione amichevole o tentativo di conciliazione è disciplinato dall'articolo 6 delle disposizioni d'esecuzione e dall'articolo 2 dello statuto del Mediatore, in cui si dice che uno dei presupposti per la validità della denuncia è che questa sia preceduta da passi amministrativi appropriati presso le istituzioni o gli organi comunitari interessati.

Questo vuol dire che ancora prima di presentare una denuncia la persona che reputa leso un suo diritto dovrà tentare di trovare un accordo o una soluzione con l'istituzione o l'organismo che lo ha danneggiato.

Ai sensi dell'articolo 4 delle Disposizioni d'esecuzione, anche quando il Mediatore europeo decide di aprire le indagini trasmette la denuncia all'istituzione interessata perché esprima un parere, che a sua volta è comunicato al denunciante perché formuli un'osservazione. Lo scopo di queste comunicazioni è proprio quello di trovare una soluzione amichevole, nel senso che o l'istituzione riconosce di non aver agito correttamente e rimuove o annulla ciò che ha provocato la cattiva amministrazione oppure il denunciante decide di desistere.

Infine vi è l'articolo 6 sempre delle disposizioni d'esecuzione che disciplina il tentativo di conciliazione esperibile quando il Mediatore ritiene che sussista un caso di cattiva amministrazione. In questa ipotesi però il tentativo è finalizzato ad eliminare la cattiva amministrazione ed a soddisfare il denunciante. La conciliazione riesce non se le parti, cioè il denunciante e l'istituzione, trovano un accordo ma se il Mediatore le aiuta a trovarlo. È pertanto l'*Ombudsman* europeo che coopera con l'organismo o istituzione al fine di risolvere il caso di cattiva amministrazione. In questa ipotesi chiude il caso con una decisione motivata e ne informa il denunciante.

Nell'ipotesi in cui ritenga che la conciliazione non sia possibile o che il tentativo fallisce, il Mediatore termina il procedimento con una decisione motivata contenente una valutazione critica oppure elabora un relazione accompagnata da un progetto di raccomandazione.<sup>33</sup>

Dunque, la conciliazione amichevole a cui si fa riferimento all'articolo 6 nelle Disposizioni d'esecuzione va distinto dall'arbitrato perché il Mediatore non funge da arbitro tra le parti, ma è esso stesso una delle parti.

Mediazione e arbitrato hanno scopi diversi e non fungibili tra loro, il mediatore non decide la controversia ma concilia le diverse posizioni cercando di favorire il raggiungimento di un risultato. La mediazione, infatti, è un processo volontario durante il quale le parti di un conflitto si incontrano alla presenza di un terzo indipendente avente funzioni di moderatore. Questi ha il compito di condurre la procedura in modo da sviluppare fra i partecipanti una collabora-

zione che consenta a loro stessi di trovare una soluzione al problema. L'arbitro, al contrario, giudica i comportamenti a lui sottoposti in relazione alla conformità o meno di una norma, determinando gli effetti dannosi e le conseguenze che ne derivano.

Pertanto, il procedimento che si svolge dinanzi al Mediatore europeo ha tutte le caratteristiche della mediazione, mentre non ha nulla in comune con l'arbitrato.

Si può osservare, inoltre, come il Mediatore tenti più volte nel corso del procedimento la conciliazione, anche prima di avviare le indagini.

La conciliazione amichevole, dunque, può essere uno strumento idoneo a realizzare l'obiettivo di risolvere i casi di cattiva amministrazione.

### *3.6 Conclusione delle indagini e assenza di poteri sanzionatori*

La procedura d'indagine si avvia con una denuncia oppure a seguito dell'iniziativa del Mediatore. Prima di avviare le indagini, questo deve accertarsi che la denuncia rientri nel suo mandato e se vi rientra deve assicurarsi che sia ricevibile. Se la denuncia risulta ricevibile, viene aperta l'indagine al fine di stabilire se sussista o meno il caso di cattiva amministrazione. Prima di procedere il Mediatore cerca di conciliare le parti, se il tentativo non riesce si avviano le indagini. I poteri istruttori risultano alquanto estesi soprattutto a seguito dell'entrata in vigore nel 2003 delle nuove disposizioni d'esecuzione. Per quanto riguarda la durata del procedimento non è previsto alcun termine preciso. Il Mediatore nella relazione annuale del 1997 ha dichiarato che: "l'obiettivo dovrebbe essere quello di svolgere le indagini necessarie a seguito di una denuncia e di informare il cittadino dell'esito entro un anno, salvo situazioni speciali che richiedono indagini più lunghe". Questo è però un termine indicativo e non perentorio, non può comunque protrarsi oltre un certo termine altrimenti risulterebbe violato il principio di buona amministrazione.

Per quanto riguarda la conclusione delle indagini, in base ai risultati statistici il Mediatore europeo ha trattato 1101 denunce dal 01.01.2000 al 31.12.2003, 917 indagini sono state concluse entro il 31.12.2003.<sup>34</sup> Le indagini si sono concluse per i seguenti motivi: 270 casi sono stati risolti dall'istituzione dopo l'avvio delle indagini, in 18 casi il denunciante ha ritirato la denuncia, 441 denunce sono risultate infondate, 13 casi sono stati conclusi con un accordo, 121 indagini si sono concluse con un'osservazione critica all'istituzione interessata, 46 indagini si sono concluse con l'invio di progetti di raccomandazione.

In base a tali dati è possibile dedurre che nella maggior parte dei casi le denunce sono infondate, molte altre sono risolvibili positivamente e alcune si sono concluse con delle osservazioni critiche. Soltanto in pochi casi la conciliazione amichevole ha avuto un esito positivo.

Osservando i dati statistici è possibile notare l'elevato numero di denunce irricevibili, come anche di denunce infondate. Tali elementi sono probabilmente sintomatici della poca informazione, nonostante la campagna di sensibilizzazione attuata dal Mediatore europeo.

Se l'Ombudsman europeo dispone di poteri istruttori piuttosto marcati, al contrario non ha alcun potere decisorio, questo porta a interrogarsi sul suo potere, che rischia di essere vuoto. Infatti, nell'ipotesi in cui il Mediatore riscontra un caso di cattiva amministrazione e l'istituzione non si adopera al fine di risolvere la questione, potrà soltanto formulare una raccomandazione corredata da una relazione speciale. Se nonostante tale atto l'istituzione persiste nella sua condotta, il Mediatore invierà una relazione speciale al Parlamento. L'Ombudsman europeo, pertanto, non ha alcuno strumento sanzionatorio o coercitivo per far valere la sua decisione.

Il Mediatore, infatti, potrà riscontrare un caso di cattiva amministrazione ma non essere in grado di risolverlo, infatti, può non assicurare al denunciante alcuna tutela o alcun soddisfacimento. La tutela non è certa o perché il soddisfacimento dell'interesse è divenuto impossibile o perché è impossibile eliminare la situazione. Il denunciante, pertanto, può non vedere tutelato o soddisfatto il suo diritto.

Secondo Cadeddu, il Mediatore europeo è un organismo privo di poteri decisorio e di discrezionalità in senso tecnico, in quanto svolge indagini che possono portare solo a stabilire se sussiste o meno un caso di cattiva amministrazione.<sup>35</sup> Pertanto se i poteri decisorio non hanno carattere discrezionale, allora sono volti alla manifestazione di opinioni e non di volontà.

Il pensiero di Cadeddu è condivisibile, anche se occorre tenere conto del fatto che il Mediatore europeo rimane uno strumento di tutela in tutte quelle situazioni in cui l'amministrazione ha posto in essere dei comportamenti contro i quali il cittadino rinuncia a protestare e a chiedere giustizia, poiché la loro entità non giustifica il ricorso ad una procedura giudiziaria. Anche se è comunque in grado d'incidere sui rapporti tra individuo e poteri pubblici.

152

### *L'impugnabilità delle decisioni*

Il Mediatore europeo in quanto autorità indipendente ha sempre negato l'esperibilità da parte dei cittadini di una qualsiasi azione nei suoi confronti.<sup>36</sup> Temeva, infatti, che attraverso un controllo di natura giurisdizionale, il giudice comunitario potesse mettere in discussione le sue decisioni finendo così con il sindacare il suo operato. L'indipendenza sarebbe compromessa e l'articolo 195 del Trattato violato.

Riteneva, inoltre, che, dal momento che le sue decisioni non hanno effetti giuridici diretti per i cittadini e non risultano giuridicamente vincolanti per l'istituzione interessata, non possano mai essere fonte di danno. Inoltre, in nessuna disposizione del Trattato CE o di diritto derivato è prevista una possibilità di ricorso avverso le sue decisioni.

L'assenza, però, di una qualsiasi forma di tutela nei confronti del cittadino andrebbe considerata come denegata giustizia. Il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale risulterebbe violato.<sup>37</sup> Senza tenere conto che il conferimento di poteri ad un organo presuppone che detto organo assuma la responsabilità in caso di illeciti nell'esercizio di siffatti poteri o in caso di mancato

adempimento dei suoi compiti. È proprio la mancanza di un rimedio amministrativo che rende necessaria un'alternativa nei confronti dell'individuo leso che altrimenti resterebbe privo di tutela.

L'azione di annullamento e quella per carenza non possono essere esperite dal momento che riguardano l'illegittimità di un atto giuridicamente vincolante o la sua mancata adozione. L'azione risarcitoria, invece, risulterebbe l'unica possibile. La stessa Corte di giustizia ha statuito la fondatezza del ricorso per risarcimento dei danni nei confronti del Mediatore europeo, anche se autorità indipendente.<sup>38</sup>

Già nel luglio 2003, la Corte si era pronunciata sull'indipendenza della BCE e della BEI.<sup>39</sup> In queste due pronunce aveva statuito che l'indipendenza di un'istituzione non ha la conseguenza di distaccarla completamente dalla Comunità europea e di sottrarla a qualsiasi norma di diritto comunitario. Ogni istituzione, infatti, è destinata a contribuire alla realizzazione degli obiettivi della Comunità ed è soggetta alle condizioni previste dai Trattati.

Il controllo del giudice comunitario sulle autorità indipendenti e quindi sul Mediatore europeo è, però, limitato per via delle caratteristiche peculiari di tali organi. Di conseguenza la responsabilità extracontrattuale dell'ombudsman europeo può sorgere solo in caso di violazione grave e manifesta degli obblighi che gli incombono.

Secondo una giurisprudenza costante, valida anche nei confronti del Mediatore la responsabilità extracontrattuale della Comunità e il diritto al risarcimento del danno si configurano solo se sussistono determinati presupposti.<sup>40</sup> Vi deve essere una violazione grave di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli, devono sussistere un danno reale e un nesso causale diretto tra siffatta violazione e il danno subito dai soggetti lesi. Il danno, poi, può derivare tanto da un atto giuridicamente vincolante o meno, quanto da un comportamento imputabile ad un'istituzione o ad un organo comunitario.

Pertanto l'azione per risarcimento danni è l'unica esperibile dal cittadino avverso le decisioni del Mediatore ed è anche l'unica che assicura l'effettività della tutela giurisdizionale. L'avvocato generale Geelhoed ha giustamente osservato che lasciare il cittadino sprovvisto di tutela in caso di cattiva amministrazione è incompatibile con l'essenza stessa del Mediatore.<sup>41</sup> Questo vale a maggior ragione quando il danno deriva da un'azione o un'omissione dello stesso ombudsman europeo.

#### *4. Il diritto d'accesso e la trasparenza nell'attività del mediatore*

La trasparenza è una componente essenziale della democrazia. Il cittadino ha il diritto di sapere come e perché le decisioni sono prese. Nel momento in cui si hanno tali informazioni si è in grado di valutare il lavoro dei rappresentanti politici e di assicurarsi che il potere pubblico è responsabile. Una buona informazione garantisce infatti una partecipazione effettiva.

Come affermato dallo stesso Mediatore, l'Unione europea è legata alla

democrazia e riconosce la cittadinanza.<sup>42</sup> Le istituzioni europee sono pertanto tenute a difendere e promuovere il principio della trasparenza.

Nell'articolo 1 del Trattato sull'Unione europea si dice: "il presente Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini".

Questo dovere non è sempre stato pienamente adempiuto. Molte delle denunce trattate dal Mediatore riguardano proprio la mancanza di trasparenza da parte delle istituzioni comunitarie. In questi casi l'*Ombudsman* europeo deve stabilire se il rifiuto di accesso costituisca o meno un caso di cattiva amministrazione. Si tratta di accertare se l'istituzione interessata abbia applicato in modo corretto le proprie norme sull'accesso del pubblico o se abbia agito al di fuori dei limiti della propria autorità giuridica.<sup>43</sup>

Il Mediatore europeo in una lettera ha esposto le sue preoccupazioni per l'uso improprio delle norme sulla protezione dei dati non conforme al loro scopo di aiutare a garantire il rispetto del diritto individuale alla vita privata. Al contrario queste norme si stanno utilizzando per limitare la trasparenza nelle attività pubbliche.<sup>44</sup> In particolare nella lettera risaltano due casi in cui le norme sulla protezione dei dati sono state invocate per limitare la trasparenza. Il primo ha riguardato il Parlamento europeo che ha messo in discussione la pubblicazione del registro contenete i nomi degli assistenti degli euro-deputati che vengono pagati con fondi comunitari. La materia è ora all'esame della commissione responsabile del Parlamento europeo.

154

Un altro caso ha interessato la raccomandazione che il Mediatore ha fatto al Parlamento perché nei futuri concorsi d'assunzione i candidati siano informati che i nomi dei vincitori saranno resi pubblici. Il Parlamento non ha accolto la proposta argomentando che i vincitori godono del diritto all'anonimato. Tali esempi mostrano l'uso improprio delle norme sulla protezione dei dati, quasi come esistesse un diritto a partecipare anonimamente ad attività pubbliche. La tutela dei dati personali è finalizzata a proteggere la vita privata e le informazioni personali. Pertanto non si deve fare riferimento a tale tutela quando gli individui agiscono nell'espletamento di funzioni pubbliche o quando partecipano alla definizione di decisioni pubbliche di propria iniziativa. Fornire informazioni fa parte dei compiti dell'amministrazione in particolare di una buona amministrazione.<sup>45</sup> Inoltre, la trasparenza è una delle migliori difese contro la corruzione, pertanto non può essere circoscritta alle procedure legislative, ma deve investire l'intero processo politico europeo.

A partire dagli anni novanta, il diritto d'accesso è stato considerato anche come un diritto procedurale autonomo. L'accesso ai documenti costituisce una delle garanzie procedurali finalizzate alla tutela dei diritti alla difesa, ma soprattutto come effettivo esercizio del diritto ad essere ascoltato, previsto dai regolamenti n.17 e n.99 del 1963.

Il Mediatore si è sempre impegnato perché le istituzioni europee assicurassero l'accesso ai dati, indipendentemente dalla sua qualificazione teorica. Ha sempre cercato di evitare di esprimersi sulla natura del diritto d'accesso, limitandosi ad assicurare il rispetto delle norme da parte delle istituzioni. Ha con-

tribuito, praticamente e a seguito delle denunce, a dissuadere gli organi comunitari dall'agire in modo ostruzionistico.

Nel 1993 la Commissione e il Consiglio hanno adottato un Codice comune di condotta sull'accesso ai loro documenti. Il Codice riconosce che "il pubblico avrà il più ampio accesso possibile ai documenti di cui dispongono la Commissione e il Consiglio". Tale documento ha un'elevata rilevanza giuridica poiché sancisce i principi generali che regolano l'accesso, ma prevede anche alcune eccezioni.

Nel 1996 a seguito di un'indagine effettuata su iniziativa del Mediatore, altre istituzioni e organi comunitari hanno adottato norme sull'accesso del pubblico.<sup>46</sup> Oggi la quasi totalità delle istituzioni ha adottato e pubblicato delle regole in tale materia. Nel maggio 2001 il Parlamento e il Consiglio hanno adottato delle nuove regole in materia d'accesso pubblico ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione.

Il Mediatore europeo ha sempre sostenuto che se le istituzioni si fossero conformate al principio di trasparenza nell'applicazione delle regole, i cittadini sarebbero stati in grado di comprendere meglio il funzionamento delle istituzioni. La trasparenza è riconosciuta come "uno strumento cruciale per portare la Comunità più vicina ai suoi cittadini e per aumentare la loro fiducia nel suo funzionamento, essendo tale fiducia un elemento chiave in ogni democrazia".<sup>47</sup>

Per quanto riguarda l'attività che il Mediatore espleta, nell'articolo 13 delle disposizioni d'esecuzione esso riconosce al denunciante il diritto di prendere visione del fascicolo concernente la sua denuncia. Non solo, infatti, ha il diritto di prendere visione dei documenti ma anche quello di estrarne copia. L'accesso è negato soltanto rispetto ai documenti o alle informazioni confidenziali ottenuti a seguito dell'esame o dell'escussione.

Nell'articolo 14 sempre delle disposizioni d'esecuzione è disciplinato l'accesso pubblico ai documenti custoditi dal Mediatore. È garantito l'accesso ai documenti non pubblicati ma in possesso del Mediatore, applicando il regolamento CE n°1049/2001. L'accesso pubblico è negato rispetto a documenti confidenziali o alle informazioni riservate. È garantito tanto il diritto di accesso quanto quello di estrarne copia. L'accesso è consentito rapidamente quando si tratta del registro generale delle denunce, delle denunce e dei documenti allegati dal cittadino, dei pareri circostanziati delle istituzioni interessate ed eventuali osservazioni formulate dal cittadino, delle decisioni del Mediatore di chiudere il caso e infine delle relazioni e dei progetti di raccomandazioni.

Così come è garantito il diritto d'accesso pubblico ai documenti del Mediatore così anche a quest'ultimo deve essere riconosciuto il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri al fine di espletare le sue indagini. L'accesso può essere negato per ragioni di segreto professionale, purché debitamente motivate.

Il diritto d'accesso è d'altra parte compensato da un dovere di riservatezza. Nell'articolo 4 dello statuto del Mediatore si dice chiaramente che, quando questi e il suo personale ispezionano i documenti, sono vincolati dallo stesso obbligo di riservatezza dell'amministrazione. Pertanto, l'ispezione non si traduce nella divulgazione dei documenti.

Si può quindi dire che è importante garantire l'accesso ai documenti e la trasparenza nella propria attività, perché questo aiuta i cittadini a comprendere il lavoro delle istituzioni, li avvicina sempre di più ad esse e garantisce pertanto il diritto ad una buona amministrazione. Per tali ragioni il Mediatore si è sempre impegnato in una campagna di sensibilizzazione delle istituzioni perché attuino e assicurino la trasparenza e l'accesso ai dati e documenti. Purtroppo molte delle denunce ancora oggi presentate al Mediatore riguardano proprio la mancanza di trasparenza nell'attività delle istituzioni comunitarie.

### *5. La relazione annuale al Parlamento europeo*

Ai sensi dell'articolo 195 del Trattato della Comunità europea: "il Mediatore presenta una relazione al Parlamento europeo sui risultati delle indagini".

Nell'articolo 11 delle disposizioni d'esecuzione si dice: "Il Mediatore presenta al Parlamento europeo una relazione annuale sulla sua attività in generale, che include i risultati delle sue indagini... La relazione annuale può includere le raccomandazioni che egli ritiene opportune ai fini dell'assolvimento dei propri compiti conformemente ai Trattati e allo statuto".

Il Mediatore europeo annualmente effettua una relazione sull'attività svolta e su quelli che sono stati i risultati delle sue indagini.

La relazione annuale va distinta sicuramente dalla relazione speciale che invece viene elaborata in casi del tutto eccezionali, quando cioè, nonostante la raccomandazione del Mediatore, l'istituzione ha continuato a perseverare nella sua condotta scorretta.

156

Fino ad oggi il Mediatore ha elaborato soltanto nove relazioni annuali, dal 1995 al 2003. Confrontando i diversi testi è impossibile non cogliere delle differenze. Originariamente la relazione risultava breve e sintetica. Nella prima il Mediatore ha spiegato le origini dell'istituto e le funzioni, in quelle successive ha invece cominciato a classificare le denunce il cui numero risultava esiguo.

Con il passare del tempo la relazione è sicuramente divenuta un atto importante nell'attività svolta dal Mediatore.

Oggi la relazione annuale non soltanto è un documento esauriente e completo, ma risponde ad uno schema ben preciso.

La relazione è un atto che non si può non reputare importante perché costituisce un precedente di cui non solo il Mediatore ma anche le altre istituzioni non possono non tenere conto. Nella relazione infatti il Mediatore riporta i vari casi affrontati nell'anno e come sono stati risolti. Effettua una classificazione, distinguendo i casi risolti con una conciliazione amichevole, i casi in cui la denuncia non rientrava nel mandato o era irricevibile, i casi in cui non aveva riscontrato cattiva amministrazione e i casi in cui l'aveva riscontrata ed era stato necessario emettere un'osservazione critica o piuttosto una raccomandazione. Le ipotesi in cui una raccomandazione è seguita da una relazione speciale sono veramente rare. In casi del tutto eccezionali la relazione può contenere anche una raccomandazione.

La relazione costituisce un precedente e un esempio che può aiutare a

capire cosa s'intenda effettivamente per cattiva amministrazione. La cosa più importante è che tale relazione viene pubblicata. È, infatti, proprio attraverso la pubblicazione che chiunque può prenderne visione e osservare come il Mediatore ha agito e che cosa intendeva effettivamente per cattiva amministrazione. È uno strumento molto utile per la comprensione e la diffusione del concetto di buona e cattiva amministrazione. Tale relazione è in grado di raggiungere non solo le istituzioni comunitarie, ma anche le autorità nazionali e i cittadini. Senza dimenticare che questo documento viene tradotto in tutte le lingue dell'Unione.

La relazione annuale è uno strumento d'informazione e prevenzione veramente importante e utile perché in tal modo si potrebbe ridurre il numero delle denunce irricevibili, alleggerendo in parte il carico di lavoro del Mediatore.

#### 6. La cooperazione con le istituzioni comunitarie

Il rapporto esistente tra il Mediatore europeo e le istituzioni comunitarie è di cooperazione ed ha una duplice valenza. Da una parte, infatti, l'*Ombudsman* europeo agisce nei confronti degli organi comunitari che hanno posto in essere il caso di cattiva amministrazione. Dall'altra, invece, collabora con essi al fine di garantire il diritto ad una buona amministrazione.

Tale rapporto è pertanto fondamentale sia per l'attività di risoluzione delle controversie che per quella di prevenzione.

Nell'articolo 2 dello statuto del Mediatore si dice che: "Alle condizioni e nei limiti stabiliti dai summenzionati trattati, il Mediatore contribuisce a individuare i casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni e degli organi comunitari, fatta eccezione per la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali, e a proporre raccomandazione per porvi rimedio".

La funzione dell'*Ombudsman* europeo è dunque di risolvere il caso di cattiva amministrazione posto in essere da un'istituzione o un organo comunitario.

L'ambito "di istituzioni e organi comunitari" ha subito un'estensione notevole, giungendo a comprendere, oltre quelle elencate nell'articolo 7 del Trattato comunitario, anche la Banca centrale europea, le agenzie e altri organismi. Il merito del Mediatore, come già visto, è stato quello di aver elaborato dei veri e propri indici di riconoscibilità.<sup>48</sup>

La funzione del Mediatore farebbe pensare subito ad un rapporto di sovraordinazione. L'*Ombudsman* europeo, infatti, interviene a seguito di una denuncia oppure di sua iniziativa, effettuando tutte le indagini che ritiene necessarie.<sup>49</sup> La sua posizione sembrerebbe quasi identica a quella di un giudice, ma il Mediatore europeo non espleta una funzione giurisdizionale, ma conciliativa. Anche nel caso in cui le indagini si dovessero concludere con l'accertamento di un caso di cattiva amministrazione, il Mediatore avrebbe soltanto un potere di raccomandazione o di relazione, ma mai di decisione.<sup>50</sup>

Il rapporto con le istituzioni è stato chiarito dallo stesso *Ombudsman* europeo nella relazione annuale del 1995. Nella prima parte relativa alle origini del-

l'organo, nel paragrafo I.2.1 intitolato "la missione del Mediatore", si dice che "il Mediatore deve ugualmente contribuire a proteggere la situazione dei cittadini incoraggiando le buone pratiche amministrative. Questo presuppone di cooperare con le autorità amministrative per cercare le soluzioni che gli consentiranno di migliorare le relazioni con i cittadini".

Da questo è possibile dedurre che la cooperazione con le altre istituzioni consente al Mediatore di garantire una buona amministrazione. Tale rapporto pertanto è fondamentale ai fini dell'espletamento della sua attività.<sup>51</sup>

Il fatto che vi sia questo tipo di rapporto emerge anche dal contenuto delle norme dello statuto e delle disposizioni d'esecuzione.

Nell'articolo 3 dello statuto si dice che nel momento in cui l'*Ombudsman* europeo espleta le sue indagini, ne informa l'istituzione o l'organo interessato, che a sua volta potrà fargli pervenire qualsiasi informazione utile. Inoltre al 2° comma si dice: "le istituzioni e gli organi comunitari hanno l'obbligo di fornire al Mediatore le informazioni che egli richiede loro e gli permettono la consultazione dei loro fascicoli. Essi possono rifiutarsi soltanto per motivi di segreto professionale debitamente giustificati ", da questo si deduce come le altre istituzioni siano tenute a collaborare con il Mediatore.

Ai sensi dell'articolo 3 dello statuto si dice ancora che l'*Ombudsman* europeo nel tentativo di risolvere il caso di cattiva amministrazione non agisce in modo autoritario, ma ricerca con l'istituzione interessata la soluzione migliore. La ricerca di una risoluzione, attraverso la cooperazione con le altre istituzioni, avviene per quanto possibile, nel senso che le istituzioni non sempre riconoscono la loro responsabilità e non sempre accettano di buon grado l'intervento del Mediatore.

La cooperazione pertanto dipende dal buon senso delle istituzioni, non esiste una norma che lo sancisca come obbligo o come dovere. Nel caso in cui le istituzioni rifiutassero la collaborazione con il Mediatore europeo, questo non potrebbe nulla.

Il rapporto cooperativo con le istituzioni comunitarie non solo può facilitare la risoluzione dei casi sottoposti all'attenzione del Mediatore, ma può persino agevolare l'applicazione uniforme del diritto ad una buona amministrazione.

Particolarmente significativo è il rapporto con la commissione per le petizioni del Parlamento europeo. La cooperazione tra questi due organi è molto importante. Ai sensi dell'articolo 21 del Trattato della Comunità europea, i cittadini dell'Unione hanno diritto di petizione davanti al Parlamento europeo e il diritto di rivolgersi al Mediatore europeo.

Nella relazione annuale del 1996, nel paragrafo 4 intitolato "Relazione con il Parlamento europeo e la Commissione per le petizioni" il Mediatore precisa che fin dalla creazione dell'ufficio si è instaurata una stretta cooperazione e che i due segretariati intrattengono contatti regolari. Tra essi esiste un accordo in merito al deferimento reciproco di denunce e petizioni in casi specifici e con il consenso del denunciante o dell'autore della petizione. Le denunce che esulano dal mandato del Mediatore ma che potrebbero essere trattate come petizioni dal Parlamento europeo vengono trasferite direttamente per essere trattate come petizioni, purché ne sia dato il consenso, e viceversa.<sup>52</sup>

È il cittadino a scegliere se rivolgersi al Mediatore o alla Commissione, ma a volte risulta difficile determinare la via più conveniente, per questo è utile tale procedura cooperativa.

Il rapporto che dunque esiste tra le due istituzioni comunitarie consente ad entrambe le istituzioni di esercitare in modo efficace e proficuo la loro attività.

<sup>1</sup> E. Vinci, "Unione europea, cittadino, ombudsman, brevi riflessioni su un nuovo istituto civico europeo", in Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo n.3, settembre 1992, p.887, G. Tesaurò, "Il mediatore europeo", in Rivista Internazionale dei diritti dell'uomo n.3, settembre 1992, p.894.

<sup>2</sup> Cfr., A. Pace, "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in Giurisprudenza Costituzionale-2001, p.194.

<sup>3</sup> Art. 3 della Decisione 94/262.

<sup>4</sup> Art. 2, 2° comma della Decisione 94/262.

<sup>5</sup> Art. 2, 8° comma della Decisione 94/262.

<sup>6</sup> Art. 2, 2° comma della Decisione 94/262.

<sup>7</sup> M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1999, p.312.

<sup>8</sup> Art. 2, 3° comma della Decisione 94/262.

<sup>9</sup> Art. 2, 3° comma della Decisione 94/262.

<sup>10</sup> Art. 2 della Decisione 94/262.

<sup>11</sup> Art.10 della Decisione 94/262.

<sup>12</sup> Art. 2 della Decisione 94/262.

<sup>13</sup> Art. 13 della Decisione 94/262.

<sup>14</sup> Art. 3, 2° comma della Decisione 94/262.

<sup>15</sup> Art. 3, 1° comma della Decisione 94/262.

<sup>16</sup> Art. 4, 3° comma della Decisione 94/262.

<sup>17</sup> Art. 2 della Decisione 94/262.

<sup>18</sup> Relazione annuale 2001, Prefazione.

<sup>19</sup> [www.euro-ombudsman.eu.int](http://www.euro-ombudsman.eu.int), STATISTICHE.

<sup>20</sup> Art.4, 3° comma della Decisione 94/262.

<sup>21</sup> Relazione annuale 1998, 2.8 "Decisione a seguito di una indagine del Mediatore".

<sup>22</sup> Articolo 3, 4° comma della Decisione 94/262.

<sup>23</sup> Articolo 3, 2° comma della Decisione 94/262.

<sup>24</sup> Relazione annuale 1998, 2 "Denunce".

<sup>25</sup> Art. 4, 5° comma della Decisione 94/262.

<sup>26</sup> Art. 8 della Decisione 94/262.

<sup>27</sup> S. Cadeddu, op. cit., p.10.

<sup>28</sup> Causa T-209/00, *Racc.* II-2203.

<sup>29</sup> Art. 9 della Decisione 94/262.

<sup>30</sup> Art. 4, 3° comma della Decisione 94/262.

<sup>31</sup> Art. 3, 2° comma della Decisione 94/262.

<sup>32</sup> Art. 4, 4° comma della Decisione 94/262.

<sup>33</sup> Art. 6 della Decisione 94/262.

<sup>34</sup> [www.euro-ombudsman.eu.int](http://www.euro-ombudsman.eu.int), STATISTICHE.

<sup>35</sup> Cfr., S. Cadeddu, "Le denunce al mediatore europeo", Relazione al Convegno di Roma sul tema: "La disciplina europea del procedimento amministrativo", 8 aprile 2003, p.12.

<sup>36</sup> Cfr., E. Chiti e C. Franchini, "L'integrazione amministrativa europea", Bologna, Il Mulino, 2003, p.78; C. Franchini, "I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria", in Rivista trimestrale di diritto pubblico n.3, 2002.

<sup>37</sup> Cfr., E. Chiti, "Il ricorso per annullamento e l'effettività della tutela giurisdizionale", in Giornale di diritto amministrativo n.11, 2002; C. Franchini, "Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale", in Diritto amministrativo, 2000, p.81-9.

<sup>38</sup> Sentenza del 23 marzo 2004, causa C- 234/02, *Racc.* pag. I-0000.

<sup>39</sup> Sentenza del 10 luglio 2003, causa C-11/00, *Racc.* pag. I-7147; sentenza del 10 luglio 2003, causa C-15/00, *Racc.*, pag. I-7281.

<sup>40</sup> Sentenza del 28 aprile 1971, causa 4/69, *Racc.* pag. 325 e ordinanza 21 giugno 1993, causa C-257/93, *Racc.* pag. I-335.

<sup>41</sup> Punto 110 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed del 3 luglio 2003, causa C-234/02.

<sup>42</sup> Mediatore europeo, *Guida per i cittadini*, p.15, sul sito [www.euro-ombudsman.eu.int](http://www.euro-ombudsman.eu.int)

<sup>43</sup> Söderman, *“Le citoyen, l'administration et le droit communautaire”*, in *Revue du marché inique européenne*, 1998, p.16-97; C. Morviducci, *“Diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, pp.665-718.

<sup>44</sup> Mediatore europeo, Lettere e note: “Uso improprio delle norme sulla protezione dei dati nell'Unione europea”, 25/09/2002, sul sito [www.euro-ombudsman.eu.int](http://www.euro-ombudsman.eu.int)

<sup>45</sup> Cfr., A. Zito, *“Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n.2-3, 2002, pp.425-444; si veda anche l'interessante studio del Consiglio d'Europa, che ha individuato i principi della giurisprudenza e delle legislazioni nazionali, Council of Europe, *“The administration and you”*, Strasburgo, Council of Europe Publishing, 1996.

<sup>46</sup> Relazione annuale 1998, 2.10 “Alcune questioni riguardanti l'accesso ai documenti”.

<sup>47</sup> Cfr., D. Curtin e H. Meiers, *“The principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?”*, in *Common Market Law Review*, 1994, pp.390-442; nonché degli stessi autori, *“Access to European Union Information: an element of citizenship and a Neglected Constitutional Right”*, in *The European Union and Human Rights*, a cura di N.A. Neuwahl e A. Rosas, 1995, den Haag-London-Boston, Martinus Nihoff, pp.77-104.

<sup>48</sup> Cfr., S. Cadeddu, op.cit., p.5.

<sup>49</sup> Art. 3, 1° comma della Decisione 94/262 del Parlamento europeo.

<sup>50</sup> Art. 8 della Decisione 94/262 del Parlamento europeo.

<sup>51</sup> G. Bosco, *“L'Europa dei cittadini”*, in *Bulletin européenne* n.616, settembre 2001.

<sup>52</sup> Art. 2 della Decisione con cui il Mediatore europeo adotta le disposizioni d'esecuzione.