

Mediatore europeo e «buona amministrazione»\*  
(Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo  
*attraverso la buona amministrazione comunitaria*)

SOMMARIO: 1. Disciplina positiva e prospettiva di indagine prescelta. – 2. Mediatore europeo *nella* giustizia amministrativa comunitaria: opportunità e rischi di sovrapposizione con gli organi giurisdizionali. – 3. Il tentativo di precisare *in negativo* la «buona amministrazione» contrapponendola alla «cattiva amministrazione»: Mediatore europeo e Codice di buona condotta amministrativa. – 4. Mediatore europeo e necessità di ritagliare a proprio favore un ruolo peculiare come difensore della «buona amministrazione», senza sovrapporsi (e configgere) con il Giudice comunitario. – 5. La «buona amministrazione» *dal punto di vista* del Mediatore europeo: non sempre la «cattiva amministrazione» implica illegittimità. Suo fondamento giustificativo e regola della separazione fra Mediatore europeo e Giudice comunitario funzionale all'armonico equilibrio fra i due organi. – 6. Spunti conclusivi sul ruolo del Mediatore come mezzo per integrare (e completare) la tutela del cittadino e favorire soprattutto la «buona amministrazione comunitaria».

1. *Disciplina positiva e prospettiva di indagine prescelta.* – Il Mediatore europeo è un organo finalizzato al progressivo rafforzamento della cittadinanza comunitaria<sup>1</sup>. Esso fornisce una tutela alternativa (o «di-

\* Testo completo dell'intervento tenuto presso l'Università degli Studi di Teramo, nell'ambito del Convegno «Interesse pubblico e principi di buona amministrazione» (23 e 24.10.2009).

<sup>1</sup> In questo senso rinvio a L. COMINELLI, *Il Mediatore europeo, Ombudsman dell'Unione*, Milano 2005, 95 ss. Allo stesso modo efficaci spunti sono rinvenibili nell'analisi di O. POLLICINO, *L'Ombudsman comunitario: limiti e potenzialità di un istituto nel quadro della «scommessa» della cittadinanza europea*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006, 1746 ss. L'integrazione comunitaria, da intendersi in senso ampio, come progressiva *compenetrazione* fra ordinamenti giuridici nazionali e infra-territoriali, è suggellata anche a livello regionale interno. A questo proposito una recente legge della Regione Basilicata (n. 5/2007) recante «Nuova disciplina del Difensore Civico Regionale» che, all'art. 2, stabilisce: il Difensore civico regionale «raccorda» la propria azione a quella del Mediatore Europeo. È necessario infine ricordare che il Mediatore europeo si interessa esclusivamente dei casi di «cattiva amministrazione» che derivano dall'azione degli organi comunitari. L'azione del Mediatore è infatti esclusa quando la cattiva amministrazione interessi autorità amministrative nazionali (e ciò anche nel caso in cui le stesse autorità diano attuazione al diritto comunitario).

Sul Mediatore europeo, oltre al citato volume di COMINELLI, *Il Mediatore europeo*,

versa») a quella giurisdizionale, contro i casi di «cattiva amministrazione» comunitaria<sup>2</sup>. Il rapporto fra le due tutele indicate costituisce il

*Ombudsman dell'Unione*, cit. (nonché ai riferimenti che indicherò nel corso dell'analisi), essenziali contributi che si interessano al tema sono: M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 303 ss.; F. CASOLARI, *Mediatore europeo (ad vocem)*, in S. CASESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 3607 ss.; e infine, S. PRISCO, *Il Mediatore europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli 2003, 345 ss.

Fra i saggi che si interessano in modo più indiretto al Mediatore europeo, ma pur sempre necessari per avere un quadro complessivo del contesto in cui esso si pone: A. SERIO, *Il Principio di buona amministrazione procedurale*, Napoli 2008, 93 ss. (specie con riferimento al rapporto fra Mediatore europeo e «buona amministrazione»); M.P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007, I, Parte generale, 455 ss.; G. Strozzi, *Le istituzioni dell'Unione europea, ibidem*, 221 ss.; D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 265 ss.; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano 2006, 126 ss.; L. CUOCOLO, *I processi decisionali nell'amministrazione comunitaria*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006, 293 ss.; G. CLEMENTE, *Buona amministrazione e sistema dei controlli tra diritto interno e comunitario*, in *Riv. Corte dei conti*, 2007, 276 ss.; infine, S. MANGIAMELI, *L'amministrazione fra integrazione, unificazione e Verflechtung europea*, reperibile nel sito *web www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

Il Mediatore europeo è stato analizzato da punti di vista disciplinari diversi. Oltre a quello amministrativistico (vedi sopra), nel settore comunitaristico mi sembrano imprescindibili i richiami a quella dottrina che si occupò del tema fin dalle sue origini: R. ADAM, *Il Mediatore europeo: organo di tutela del singolo o strumento di controllo parlamentare?*, in *Riv. intern. diritti uomo*, 1992, 928 ss.; B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al Mediatore europeo*, in *Riv. intern. diritti uomo*, 1992, 920 ss.; D. RINOLDI, *Petizioni e difensore civico nell'ordinamento comunitario: sovrapposizione o complementarità?*, in *Riv. intern. diritti uomo*, 1992, 937 ss.; G. TESAURO, *Il Mediatore europeo*, in *Riv. intern. diritti uomo*, 1992, 891 ss.; E. VINCI, *Unione europea, cittadino, ombudsman. Brevi riflessioni su un nuovo istituto civico europeo*, in *Riv. intern. diritti uomo*, 1992, 884 ss.; A. DE MATTEIS, *Il Mediatore europeo*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2003, 1191 ss.; M.R. SAULLE, *Il Mediatore nel Trattato di Maastricht*, in *Com. internaz.*, 1994, 17 ss. E, più di recente, L. RAIMONDI, *Mediatore europeo e mezzi di ricorso giurisdizionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, 547 ss.; G. SGUEO, *La società civile nelle decisioni del Mediatore europeo*, reperibile nel sito *web www.diritto.it*; M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Il Mediatore europeo. Luci e ombre nel rapporto con i cittadini*, reperibile nel sito *web www.difensorecivico.roma.it*.

Infine sulla «mediazione» a livello comparato: A. MASUCCI, *La «mediazione» in Francia, Germania e nel Regno Unito. Un valido rimedio alternativo alla sentenza nelle liti con la pubblica amministrazione?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1353 ss.; G. FERRANTI, *I difensori civici nelle esperienze europee e nel Trattato di Maastricht*, in *Riv. dir. eur.*; 1995, 293 ss.; da ultimo, C. CAMMARATA, A. CONTIERI, *Il difensore civico nel diritto comparato*, reperibile in *Rivista web giustamm.it*.

<sup>2</sup> Sul fatto che il Mediatore europeo costituisca una forma di tutela alternativa (o comunque «diversa») rispetto a quella giurisdizionale: C. FRANCHINI, *Giustizia e pie-*

«cuore» di questa analisi, come tale sarà ripreso e approfondito successivamente.

A livello introduttivo è necessario precisare che, dopo la recente approvazione del Trattato di Lisbona, il Mediatore europeo è disciplinato nell'art. 24 del Trattato sul «Funzionamento dell'Unione europea» e precisato nel successivo art. 228 del Trattato stesso<sup>3</sup>. Inoltre, anche la Carta dei diritti fondamentali – che assume ora vero e proprio valore giuridico vincolante – si occupa di questo organo<sup>4</sup>.

*nezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, reperibile in *Rivista web giustamm.it*. Secondo l'Autore «negli ultimi anni, oltre alla costruzione di un sempre più elaborato ed efficace sistema di giustizia amministrativa “sull'amministrazione” e “nell'amministrazione”, si è registrata una forte espansione di strumenti “alternativi”, ma meglio sarebbe qualificarli “diversi”, anche ai fini, da una parte, della deflazione giurisdizionale e, dall'altra, dell'ampliamento delle forme di tutela degli interessati». Inoltre, sempre secondo la dottrina citata, fra questi strumenti, che «si rivelano piuttosto diversificati e, comunque, disomogenei tra loro, alcuni assumono la forma di procedimenti amministrativi di secondo grado a carattere contenzioso; altri si configurano quali varianti di arbitrati; altri ancora rappresentano figure di composizione di contrasti, per evitare vere e proprie controversie». Alla luce di quanto richiamato, mi sembra che il Mediatore europeo possa rientrare nell'ultima categoria indicata. Il Mediatore – riconducibile al più antico *Ombudsman* svedese – significa infatti «uomo che funge da tramite»: senza dubbio può affermarsi che tale caratteristica (*il tentare di mediare*) caratterizzi il suo ruolo e la sua natura. In tema vedi anche Cominelli (*Il Mediatore europeo*, cit., 101 ss.) che dà conto delle interessanti dispute terminologiche sul nome «Mediatore». Riguardo al tema della tutela alternativa mediante A.D.R., da ultimo: M.P. CHITI, *La giurisdizione*, in F. BASSANINI e G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Collana «Quaderni di Astrid», Bologna 2008, 349 ss. (volume consultabile sulla *Rivista web Astrid*). Nel saggio indicato vi sono ampi richiami alla letteratura straniera che, secondo l'Autore citato, sarebbero un pò troppo ottimistici rispetto al reale peso assunto dal Mediatore europeo (per i relativi riferimenti, vedi 367); G. TIBERI, *L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione europea: verso una «politica» dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles?*, reperibile nella *Rivista web Astrid*, Rassegna n. 62, del 21.12.2007; infine, G. GRECO, *Nuove prospettive per la risoluzione delle controversie con le pubbliche amministrazioni*, in *Con. St., Sopranazionalità europea: posizioni soggettive e normazione*, Torino 2000, 101 ss. e M.P. CHITI, *Le forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione*, *ibidem*, 75 ss.

<sup>3</sup> Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Preciso che nel prosieguo per non ingenerare confusione utilizzerò sia la vecchia sia la nuova formulazione, dando conto del vecchio articolo e del corrispondente nuovo articolo. È appena il caso di accennare che, per la parte che interessa questo lavoro, il Trattato di Lisbona non apporta modifiche sostanziali. Per un commento completo e organico del Trattato in parola: BASSANINI e TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Collana «Quaderni di Astrid», cit.

<sup>4</sup> Vedi art. 43. È utile ricordare che la Carta dei diritti fondamentali è stata approvata a Strasburgo – o meglio «adattata», vedi sotto – il 12 dicembre 2007 da Parlamento, Consiglio e Commissione (vedi G.U. Unione europea del 14.12.2007, C-303/2). Ricordo altresì che, sia in tema di Mediatore europeo, che in tema di buona amministra-

Dalle fonti appena richiamate risulta che tale organo è «nominato» dal Parlamento europeo<sup>5</sup>; gode di «piena indipendenza» nello svolgimento dei suoi compiti<sup>6</sup>; è competente a ricevere le denunce da parte di qualsiasi soggetto avverso casi di «cattiva amministrazione»<sup>7</sup>; infine il suo intervento non richiede da parte del denunciante di dimostrare il carattere individuale del proprio interesse<sup>8</sup>.

Dalle disposizioni stesse emergono anche i limiti principali alla sua attività: il primo costituito dal divieto di sovrapposizione con i compiti del Giudice comunitario<sup>9</sup>; il secondo relativo alla valenza giuridica delle sue decisioni, che non oltrepassa la soglia di una semplice «raccomandazione» agli organi cui è rivolta<sup>10</sup>.

zione, la Carta citata non prevede modifiche rispetto al quadro precedente. Relativamente al valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali, il Trattato di Lisbona contiene un apposito articolo che riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali del 2000, come modificata nel 2007 (cfr. articolo 6, paragrafo 1), specificando che la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati («L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7.12.2000, adattata il 12.12.2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»). Per un primo commento: L. MEZZETTI, *La nuova Costituzione europea*, in *Dir. pubbl., comp. eur.*, 2008, 77 ss. e G. VETTORI, *La lunga marcia della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Riv. dir. privato*, 2007, 701 ss.

<sup>5</sup> Vedi art. 195, comma 1 Trattato CE (ora art. 228, comma 1, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona).

<sup>6</sup> Vedi art. 195, commi 1 e 2 (ora art. 228, commi 1 e 2, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) nonché, art. 2 del cd. Statuto del Mediatore europeo, approvato (il 9.3.1994) con Decisione del Parlamento europeo «Statuto e condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del Mediatore» (GU L 113 del 4.5.1994, 15), modificata il 14.3.2002 (GU L 92 del 9.4.2002, 13) e il 18.6.2008 (GU L 189 del 17.7.2008, 25). Sul piano più squisitamente tecnico-procedurale è utile richiamare la decisione del Mediatore europeo relativa alle «Disposizioni di esecuzione» (approvata l'8.7.2002 e modificata successivamente con decisioni del Mediatore europeo del 5.4.2004 e 3.12.2008), specialmente artt. 3 e 4. Tutte le norme richiamate sono reperibile nel sito *web* istituzionale del Mediatore europeo ([www.ombudsman.europa.eu/](http://www.ombudsman.europa.eu/)).

<sup>7</sup> Vedi art. 195, comma 1 (ora art. 228, comma 1, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona).

<sup>8</sup> Vedi art. 195, comma 2 (ora art. 228, commi 1 e 2, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona). Nonché lo Statuto e le Disposizioni di esecuzione del Mediatore europeo citate. Secondo autorevole dottrina (CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, cit., 314) le strette regole sullo *standing* e sugli atti che possono essere oggetto di ricorso davanti al Giudice comunitario, rafforzano il ruolo del Mediatore europeo, nell'attesa di una prossima ed auspicata riforma del sistema delle garanzie giurisdizionali dei singoli.

<sup>9</sup> Vedi art. 195, comma 1 (ora art. 228, co. 1, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona).

<sup>10</sup> Vedi art. 195, comma 1 (ora art. 228, co. 1, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona).

Tuttavia, tali limiti non rappresentano necessariamente un elemento di debolezza, ma costituiscono un presupposto qualificatorio a partire dal quale è possibile riconoscere un ruolo specifico al Mediatore europeo nel complesso sistema di tutela comunitaria<sup>11</sup>. Una funzione non certo «in concorrenza» con quella spettante al Giudice comunitario, ma che contribuisce a rendere più piena la protezione contro la «cattiva amministrazione». In estrema sintesi, non uno strumento di tutela «alternativa», ma di tutela «aggiuntiva» a quella giurisdizionale: e ciò proprio perché volto a dirimere casi di «cattiva amministrazione» che difficilmente potrebbero giungere al vaglio del Giudice comunitario per evidenti motivi di legittimazione<sup>12</sup>.

Secondo la prospettiva che qui intendo imprimere, la facilità di accesso al Mediatore costituisce l'elemento che consente di apprezzare appieno il ruolo potenziale di questo istituto.

Le molte occasioni di incontro (e di scontro) fra azione amministrativa comunitaria da una parte e diritto alla «buona amministrazione» dall'altra, oltre a favorire una tutela più ampia a favore del cittadino nonché del sistema amministrativo comunitario nel suo complesso, potrebbero contribuire a riempire di contenuti il concetto stesso di «buona amministrazione»<sup>13</sup>, in quanto quest'ultimo costituisca una

<sup>11</sup> Sul sistema di tutela comunitaria rinvio, in generale, a M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano 2008, 577 ss.

<sup>12</sup> La facilità di accesso al giudizio del Mediatore europeo ne incrementa infatti le occasioni di denuncia, sia riguardo alla fase di proposizione da parte dei cittadini, sia riguardo alla successiva fase di ammissione. A tale proposito, per una analisi che conferma il dato indicato, G.M. SALERNO, *Mediatore europeo: ricorsi record nel 2006 per chiedere una maggiore trasparenza*, in *Guida al diritto comunitario ed internazionale*, 2007, 76 ss.

<sup>13</sup> Sulla «buona amministrazione» vedi, fra i diversi, F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007, I, *Parte generale*, 49 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 237 ss.; F. NICOLETTI, *Il principio di «buona amministrazione nell'Unione europea tra garanzia ed efficienza*, in *Dir. econ.*, 2006, 775 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss. Utili spunti, nonostante il saggio si interessi prevalentemente del profilo nazionale interno, si possono rinvenire in M.C. CAVALLARO, *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, reperibile nella Rivista web [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) (che pone all'attenzione un delicato problema di valenza nazionale e comunitaria, vale a dire: «quando l'atto amministrativo può ritenersi illegittimo per violazione della buona amministrazione? Quando non assicura adeguate garanzie procedurali o quando non realizza il risultato sperato?»). Allo stesso modo utili spunti sul tema della «buona amministrazione» sono rinvenibili nel saggio di D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, reperibile nella Rivista

clausola generale e, come tale, appartenga alla categoria dei concetti giuridici indeterminati<sup>14</sup>.

2. *Mediatore europeo nella giustizia amministrativa comunitaria: opportunità e rischi di sovrapposizione con gli organi giurisdizionali.* – Come è stato evidenziato da Jürgen Schwarze, il diritto alla «buona amministrazione» ha trovato riconoscimento positivo attraverso l'opera di *persuasione* del Mediatore<sup>15</sup>, confermata dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>16</sup>.

Il paradigma logico essenziale per lo svolgimento dei compiti che le fonti comunitarie affidano al Mediatore dipende dalla *forza* e soprattutto dalla *consistenza*, intesa come ricchezza di contenuti giuridici, del *diritto* alla «buona amministrazione».

Tuttavia, va osservato che in sede comunitaria il Giudice *naturale* della «buona amministrazione» – come di qualsiasi altro *valore* giuridico più o meno espresso – è il Giudice comunitario di primo e di secondo grado, non certo il Mediatore europeo.

*web www.astrid-online.it.* Sul tema resta infine necessario il richiamo alla analisi di A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.

<sup>14</sup> Sui concetti giuridici indeterminati: S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano 1993, *passim* e spec. 72 ss.

<sup>15</sup> Vedi J. SCHWARZE, *I principi dello stato di diritto per l'azione amministrativa nella «vecchia» e nella «nuova» Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1279 ss. L'Autore, anche riprendendo le indicazioni di altra dottrina (Maniera), precisa che il suo accoglimento («buona amministrazione») nella Carta dei diritti è da ricondurre alle sollecitazioni del Mediatore europeo.

<sup>16</sup> Il riferimento all'articolo indicato non cambia anche dopo gli «adattamenti» intervenuti nel 2007 (vedi *retro*). In tema: M. PANKIEWICZ, *Il diritto ad una buona amministrazione. L'attività del Mediatore europeo*, reperibile sul sito *web http://siba2.unile.it*. Per una analisi (valida a maggior ragione anche dopo la «costituzionalizzazione» della Carta dei diritti fondamentali) delle ricadute della «buona amministrazione» con riguardo al *momento* procedimentale e provvedimentale in connessione alla comparazione fra diritti riconosciuti nel nostro ordinamento e quelli previsti dall'art. 41 della Carta: ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento comunitario*, cit., (ed ivi bibliografia citata). È inoltre necessario il richiamo a quella dottrina (R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal «terzo»*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024 ss.) secondo cui l'art. 41 della Carta di Nizza (tale considerazione è ancora valida anche dopo il Trattato di Lisbona che, come detto più volte, rende vincolante a tutti gli effetti la Carta di Nizza, vedi sopra) rappresenta «...una sorta di precipitato storico di indubbio valore euristico e propositivo, un condensato di regole e di principi non derogabili, non facendosi applicazione dei quali ogni aspettativa di «buona amministrazione» andrà sicuramente delusa».

È questa una osservazione quasi scontata, che assume tuttavia forza e pregnanza ove si tenga conto di un fattore decisivo nel precisare la «missione» specifica dell'istituto: la necessità di *ritagliare* a suo favore *spazi* (e con essi *ruoli*) nelle pieghe di quei comportamenti, atti o attività dell'Amministrazione comunitaria che, pur non riconducibili a palesi illegittimità, siano comunque idonee a varcare la *soglia* della «cattiva amministrazione»<sup>17</sup>.

La questione indicata pone alla ribalta un problema basilare, relativo *al sistema* di tutela comunitaria più che alla valutazione particolare del singolo organo che svolge la propria funzione. Tale questione può essere posta e sintetizzata con i seguenti interrogativi: in che modo il Mediatore europeo può svolgere più adeguatamente una funzione *attiva* al servizio della giustizia amministrativa comunitaria (*latu sensu*)? E soprattutto in che modo può svolgere questo compito senza rischiare di sovrapporre la propria funzione a quella svolta dagli organi giurisdizionali?

A tali quesiti sembra possibile dare risposta partendo dalla opportunità di specificare se esistono casi di «cattiva amministrazione» che portati davanti al Mediatore europeo sarebbero oggetto di attenzione, mentre, al contrario, portati davanti al Giudice comunitario non passerebbero lo scrutinio di ammissibilità, relativamente all'interesse e alla rilevanza della questione. Poiché assai difficilmente tali casi potrebbero essere decisi in sede propriamente giurisdizionale, prende corpo conseguentemente l'idea che il Mediatore europeo possa ben contribuire a completare e rendere più piena ed effettiva la tutela a favore del cittadino, come anche determinare effetti positivi e concreti sull'azione amministrativa comunitaria nel suo complesso.

3. *Il tentativo di precisare in negativo la «buona amministrazione» contrapponendola alla «cattiva amministrazione»: Mediatore europeo e Codice di buona condotta amministrativa.* – A partire dal suo riconoscimento positivo la «buona amministrazione» è stata declinata come diritto al trattamento del proprio interesse in modo *imparziale, equo* ed entro un termine ragionevole, ricomprendendo in essa l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni<sup>18</sup>, fra cui il diritto di

<sup>17</sup> In tema mi sembrano rilevanti quelle riflessioni (segnatamente di CUOCOLO, *I processi decisionali nell'amministrazione comunitaria*, cit., 304) che immaginano il Mediatore europeo come una «cerniera» fra principi fissati dalla Corte di giustizia in tema di «buona amministrazione».

<sup>18</sup> In questi termini M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2006, 1057 ss. Sul punto mi pare utile richiamare quella dottrina (A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale*

accesso e quello di essere *ascoltati*<sup>19</sup>. Nonostante questa premessa, dalla lettura del *diritto vivente* non mi pare che la «buona amministrazione» sia finora riuscita a travalicare il limite che la relega a «contenitore generale» di *prerogative* a favore del privato, quando il privato «dialoga»<sup>20</sup> con il potere amministrativo nella sede procedimentale («diritti procedurali»)<sup>21</sup>.

A questo riguardo un *contributo* alla sua definizione può essere fornito dall'approfondimento della nozione opposta, vale a dire dalla «cattiva amministrazione»<sup>22</sup>. Anch'essa costituisce un concetto giuridico indeterminato e questa caratteristica dovrebbe scoraggiarne l'im-

*delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, 229 ss.) secondo cui «la predeterminazione della condotta da parte dell'Amministrazione» – nazionale o comunitaria, qui non credo rilevi – «realizza al massimo grado quelli che sono i contenuti più profondi della domanda di legalità sostanziale, oltre che quelli propri della buona amministrazione».

<sup>19</sup> Vedi, a questo proposito, CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, cit., 314. Il riconoscimento di queste tutele ha inoltre interessato anche procedimenti amministrativi assai particolari e complessi (caso tipico le ispezioni) che, pur disciplinati in maniera frammentaria, richiedono nondimeno l'applicazione della «buona amministrazione» in merito ad accuratezza ed imparzialità dell'indagine.

<sup>20</sup> Sul punto riprendo una espressione molto efficace (di F.G. SCOCA, *Interessi protetti (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XVII, 9) usata a livello nazionale interno per individuare la protezione assicurata al soggetto privato attraverso regole procedurali che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo (si tratta naturalmente della situazione giuridica soggettiva corrispondente all'interesse legittimo). A questo proposito è necessario anche il richiamo a quella dottrina (A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2006, 273 ss.) che, guardando da una prospettiva nazionale interna, ritiene il «diritto alla buona amministrazione» comprensivo di «gran parte di quei congegni procedurali e formali che sostanziano la tutela di interesse legittimo».

<sup>21</sup> La sua violazione, ai sensi dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali *cit.*, è fatta valere soprattutto quando costituisce espressione di diritti specifici come il diritto di «vedere» le proprie questioni trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole, il diritto di essere ascoltato, il diritto di accedere al fascicolo, il diritto alla motivazione delle decisioni (così Tribunale di I grado, causa T-193/04, 4.10.2006, punto 127; *Id.*, causa T-196/99, 6.12.2001, punto 43). A livello nazionale interno mi sembra utile segnalare alcune recenti sentenze della Corte costituzionale secondo cui la «buona amministrazione» incorpora le garanzie del «giusto procedimento» (sentenze nn. 62/2009, 390/2008 e 156/2007), per molti versi analoghe ai «diritti procedurali» enucleati a livello comunitario. Sulla cd. buona amministrazione procedurale, vedi S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 641 ss.

<sup>22</sup> Sul punto A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.: secondo cui, quasi paradossalmente, la «buona» e la «mala» amministrazione convergono a formare in modo speculare un paradigma di equità e giustizia sostanziale.

piego come strumento di *lettura* e di interpretazione della «buona amministrazione»<sup>23</sup>.

Ciò detto, rileva un dato che opera in senso contrario e che fa ben sperare rispetto alla percorribilità dell'ipotesi indicata. Difatti, l'ordinamento comunitario sembra aver combinato ben due elementi per tentare di precisare la nozione di «buona amministrazione» mediante la contestazione di casi di «cattiva amministrazione»: il Mediatore europeo e il Codice di buona condotta amministrativa<sup>24</sup>.

Per quanto diverse ed eterogenee, le due componenti combinano in vario modo le nozioni indicate («buona» e «cattiva» amministrazione) tendendo a migliorare l'azione amministrativa comunitaria mediante un percorso non giudiziale o al più *quasi-judicial*.

Nella parte introduttiva del citato Codice si sostiene che il suo obiettivo è volto a «spiegare in maniera il più possibile dettagliata ciò che il diritto alla buona amministrazione significhi nella pratica».

A ciò occorre aggiungere che, in base ad una risoluzione approvata dal Parlamento europeo, contestualmente a quella del Codice<sup>25</sup>, si stabilisce che il Mediatore europeo ha il compito prioritario di applicare il Codice stesso allorché ravvisi casi di «cattiva amministrazione»: ragion per cui il Mediatore europeo, applicando il Codice più volte citato, può considerarsi una sorta di *guardiano* della «buona amministrazione»<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto mi sembra utile ricordare l'approccio indicato da Chiti (*Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, cit., 313) secondo cui, seppure «cosa debba intendersi per cattiva amministrazione è questione estremamente complessa ... e che prevedibilmente rimarrà ancora a lungo al centro del dibattito», dalle norme del Trattato CE, è possibile trarre «una chiara distinzione nell'ambito dell'azione della Comunità tra attività amministrativa invalida, ovvero contraria ai parametri legislativi che la regolano, ed attività amministrativa impropria o "cattiva", in quanto non rispondente alle regole non giuridiche di buona amministrazione applicabili alle specifiche circostanze. Le due previsioni non sono tra loro in antitesi, ma al contrario si completano offrendo ai soggetti coinvolti una protezione più ampia dei loro diritti e interessi». Tale prospettiva è del tutto condivisibile, mettendo bene in luce i termini, che più avanti riprenderò, del rapporto fra «cattiva» amministrazione e attività amministrativa illegittima.

<sup>24</sup> «Codice di buona condotta amministrativa» approvato con risoluzione del Parlamento europeo il 6.9.2001 (reperibile nel sito ufficiale del Mediatore europeo [www.ombudsman.europa.eu](http://www.ombudsman.europa.eu), alla Sezione «Risorse»). Il Codice tiene in considerazione i principi del diritto amministrativo europeo contenuti nella giurisprudenza della Corte di giustizia ed inoltre trae ispirazione dagli ordinamenti nazionali. Per maggiori ragguagli, anche riguardo agli «ispiratori» politici del Codice, rinvio a M.P. CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, *La lezione degli «altri»*, reperibile nella Rivista web [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>25</sup> Ne dà conto CHITI, *La giustizia amministrativa serve ancora?*, cit.

<sup>26</sup> Vedi articolo 26 (Diritto di presentare denuncia dinanzi al Mediatore europeo) «Qualsiasi inadempienza da parte di un funzionario nell'ottemperare ai principi enun-

Sulla scorta di queste premesse ci si dovrebbe aspettare che la disciplina specifica contenuta nel Codice in parola contribuisca a «spiegare» ciò che il diritto alla buona amministrazione significhi nella pratica: obbiettivo ambizioso contenuto paradigmaticamente nella sua parte introduttiva. Si tratta tuttavia di una aspettativa disattesa, se e in quanto ad una lettura più approfondita, ci si limiti solamente a richiamare principi e diritti *classici* dell'ordinamento comunitario – nonché degli ordinamenti della Comunità europea a vocazione più spiccatamente democratica<sup>27</sup> – fra cui, il principio di legalità<sup>28</sup>, il divieto di discriminazioni<sup>29</sup>, quello di proporzionalità<sup>30</sup> e il divieto di abuso di potere<sup>31</sup>.

ciati nel presente Codice può essere oggetto di una denuncia dinanzi al Mediatore europeo conformemente all'articolo 195 del trattato che istituisce le Comunità europee nonché allo Statuto del Mediatore europeo». La qualificazione del Mediatore come «guardiano» della «buona amministrazione» trova conferma ulteriore nelle disposizioni di chiusura del Codice citato dove è previsto il diritto di presentare denuncia dinanzi al Mediatore in caso di «qualsiasi inadempienza da parte di un funzionario nell'ottemperare ai suoi principi».

<sup>27</sup> Per una ricostruzione dei principi *strutturali* del diritto amministrativo comunitario: G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, Milano 2006, 37 ss. Sulla ricostruzione del (super) principio di legalità nel diritto comunitario: A. ADINOLFI, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. com. scam. internaz.*, I, 2008, 1 ss.

<sup>28</sup> Vedi articolo 4 (Legalità) «Il funzionario agisce secondo la legge ed applica le norme e le procedure previste dalla legislazione comunitaria. Il funzionario vigila in particolare affinché le decisioni che incidono sui diritti o sugli interessi dei singoli abbiano un fondamento di legge e che il loro contenuto sia conforme alla legge».

<sup>29</sup> Vedi articolo 5 (Assenza di discriminazione) «1. Nel trattare le richieste del pubblico e nell'adoptare decisioni, il funzionario garantisce che sia rispettato il principio della parità di trattamento. I membri del pubblico che si trovano nella stessa situazione sono trattati in modo identico. 2. Se si verificano diversità di trattamento, il funzionario garantisce che ciò sia giustificato dagli aspetti obiettivi e pertinenti del caso in questione. 3. In particolare, il funzionario evita qualsiasi discriminazione ingiustificata tra membri del pubblico basata su nazionalità, sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o credo, opinioni politiche o di qualunque altro tipo, appartenenza a una minoranza nazionale, proprietà, nascita, handicap, età od orientamento sessuale».

<sup>30</sup> Articolo 6 (Proporzionalità) «1. Nell'adoptare decisioni, il funzionario assicura che le misure adottate siano proporzionali all'obiettivo voluto. In particolare il funzionario evita di limitare i diritti dei cittadini o di imporre loro oneri, qualora non esista una ragionevole relazione tra tali restrizioni od oneri e la finalità dell'azione. 2. Nell'adoptare decisioni, il funzionario rispetta il giusto equilibrio tra gli interessi dei singoli e l'interesse pubblico in generale».

<sup>31</sup> Articolo 7 (Assenza di abuso di potere) «Le competenze sono esercitate unicamente per le finalità per le quali sono state conferite dalle disposizioni applicabili. In particolare il funzionario evita di utilizzare tali poteri per finalità prive di fondamento di legge o che non siano giustificate dall'interesse generale».

In definitiva il Codice – a prescindere dalla pur condivisibile impostazione di voler tentare di precisare la «buona amministrazione» *attraverso* la «cattiva amministrazione» – si limita solo ad accennare a talune particolari fattispecie, che invece dovevano essere meglio precisate al di là del semplice richiamo al rispetto dei diritti e dei principi *classici* già indicati. Mi riferisco soprattutto a quelle *regole di condotta* (o *best practices*), attinenti al «dovere di cortesia» dei funzionari<sup>32</sup> o al dovere di «risposta nella stessa lingua» con cui è stata presentata una istanza<sup>33</sup>. Regole di buona condotta amministrativa che, a parte quelle appena accennate, non sono precisate nel Codice più volte citato. In esso non si va oltre gli stringati riferimenti sovraesposti. Precisare in cosa consista la «buona amministrazione» appare invece pregiudiziale alla concreta comprensione del concetto di «missione» attribuita letteralmente dal Trattato al Mediatore europeo. Nozione questa riferibile ad un ruolo ancora tutto da individuare in termini giuridici.

4. *Mediatore europeo e necessità di ritagliare a proprio favore un ruolo peculiare come difensore della «buona amministrazione», senza sovrapporsi (e configgere) con il Giudice comunitario.* – Considerando l'accezione classica del termine, il Mediatore europeo non è un giudice<sup>34</sup>. Non dovrebbe occuparsi (almeno prioritariamente) della viola-

<sup>32</sup> Vedi articolo 12 (Cortesia) «1. Nei suoi rapporti con il pubblico, il funzionario dà prova di spirito di servizio, correttezza, e disponibilità. Nel rispondere alla corrispondenza, a chiamate telefoniche e posta elettronica, il funzionario cerca di rendersi quanto più possibile utile e di rispondere nella maniera più completa e accurata possibile alle domande postegli. 2. Se il funzionario non è responsabile per la materia in questione, egli indirizza il cittadino al funzionario competente. 3. Se si verifica un errore che lede i diritti o gli interessi di un membro del pubblico, il funzionario è tenuto a scusarsi, a sforzarsi di correggere nel modo più opportuno gli effetti negativi risultanti dal suo errore e a informare il membro del pubblico di eventuali diritti di ricorso in conformità dell'articolo 19 del Codice».

<sup>33</sup> Articolo 13 (Risposta alle lettere nella lingua del cittadino) «Il funzionario fa sì che ogni cittadino dell'Unione o qualsiasi membro del pubblico che scrive all'istituzione in una delle lingue previste dal trattato riceva una risposta nella stessa lingua. Nei limiti del possibile, la presente disposizione si applica anche a persone giuridiche, quali organizzazioni (ONG) e imprese». Sul punto vedi ora il nuovo art. 20, co. 2, lett. *d*, TCE (nella numerazione risultante dal Trattato di Lisbona).

<sup>34</sup> Mi riferisco in particolare alla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla nozione di «organismo» giurisdizionale, secondo cui occorre tener conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente. Inoltre l'organo giurisdizionale, per qualificarsi tale, deve essere chiamato a statuire nell'ambito di un procedi-

zione dei diritti e dei principi che sopra ho indicato, poiché per essi esiste ed opera un organo comunitario di tutela giurisdizionale.

Questa precisazione comporta che, *dal punto di vista* della natura giuridica dell'organo in questione, sia ancor più opportuno precisare i contenuti specifici della sua funzione con espresso riferimento a quel concetto di «buona amministrazione» in precedenza richiamato. Infatti, proprio partendo dalla determinazione di tale concetto sarà possibile delineare il ruolo e l'autorevolezza di questo organo di tutela. Si pone dunque la necessità di procedere ermeneuticamente alla individuazione della sua funzione rispetto a quella tradizionalmente svolta dall'organo giurisdizionale.

Lo spartiacque fra le due funzioni sembra segnato dalla duplice circostanza che, mentre l'obbiettivo dei due organi è comune (buona amministrazione), i relativi parametri di verifica dell'azione amministrativa comunitaria appaiono diversi. Infatti, da un parte il controllo del Giudice comunitario si attesta su profili di legittimità, dall'altra il controllo del Mediatore tende inevitabilmente a sconfinare su profili attinenti al merito<sup>35</sup>.

Si tratta tuttavia di una linea di demarcazione inevitabilmente evanescente, rispetto alla quale solamente il diritto vivente potrà fornire risposte più precise.

La natura e il ruolo dei due organi non possono che risultare sensibilmente diversi e non sovrapponibili con riferimento ai rispettivi parametri di controllo.

Per il Giudice comunitario tali parametri sono i diritti e i principi contenuti nel Trattato, nella giurisprudenza e nelle fonti primarie<sup>36</sup>. Per il Mediatore europeo essi dovrebbero risultare diversi, tali cioè da non entrare in *rotta di collisione* con quelli utilizzati dall'organo giurisdizionale<sup>37</sup>. Dall'angolo visuale del Mediatore europeo il problema è dunque quello di individuare delle peculiarità nel valore «buona amministra-

mento destinato a risolversi in una pronuncia vincolante applicando norme giuridiche. È chiaro che in quest'ottica il Mediatore europeo non soddisfa i requisiti di un organo giurisdizionale, basti considerare la mancanza di potere vincolante delle sue decisioni.

<sup>35</sup> Sul punto vedi SERIO, *Il Principio di buona amministrazione procedurale*, cit., 83 ss.

<sup>36</sup> E, in aggiunta ad essi, anche i diritti e principi contenuti nel Codice di condotta citato che, come già detto, replicano le garanzie individuali contenute nelle fonti scritte del diritto comunitario nonché nella giurisprudenza.

<sup>37</sup> Il problema sembra emergere dalla analisi di una recente dottrina (SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale*, cit., 16) secondo cui lo spazio che divide il Giudice comunitario dal Mediatore europeo è quello «fra i casi di impropria amministrazione ed i casi di amministrazione invalida».

zione» in grado di caratterizzare il suo controllo e specializzare il suo giudizio.

Un ulteriore elemento di interconnessione riguarda il rapporto fra profilo oggettivo (attinente alla natura giuridica della funzione svolta dai due organi) col profilo soggettivo (attinente alla natura giuridica dei due organi). Si tratta infatti di due prospettive di indagine che interagiscono necessariamente fra loro.

Con riferimento alla prospettiva relativa alla natura della funzione svolta, si pone il problema di individuare i parametri in dotazione al Mediatore europeo rispetto a quelli che già utilizza il Giudice comunitario. Resta alto infatti il rischio di una sovrapposizione tra funzioni che, pur non conducendo necessariamente a conflitti palesi (anche se qualche segnale in questo senso è rintracciabile nella giurisprudenza comunitaria<sup>38</sup>), potrebbe svilire e depotenziare il ruolo del Mediatore nell'architettura comunitaria, ponendolo come organo in potenziale *concorrenza* con il Giudice comunitario: ruolo sconveniente, lo rilevo solo incidentalmente, se e in quanto rischi di fare apparire il Mediatore europeo come un inutile *doppione*.

Se il Mediatore dovesse occuparsi (parzialmente o prevalentemente) di questioni che appartengono alla competenza del Giudice comunitario (nella sua qualità di giudice dei diritti), esso rischierebbe di smarrire il significato stesso della propria «missione». Sarebbe oltre tutto complicato giustificare la funzione *in concorrenza* con quella del Giudice comunitario.

Per altro verso, come emergerà qui di seguito, gli effetti del controllo sugli atti impugnati sono profondamente diversi, di tal che si rende necessario elaborare quegli strumenti operativi volti ad evitare una tale sovrapposizione, che sarebbe essa stessa da concepire paradossalmente come un caso di «cattiva amministrazione» in termini di tutela.

<sup>38</sup> Nel caso *Lamberts* (Tribunale di I grado, Causa C-234/02 P, punti da 75-77), il Giudice comunitario stigmatizza negativamente il modo di operare del Mediatore europeo, precisando che «le disposizioni che disciplinano l'esercizio delle funzioni del mediatore europeo ... non impongono al mediatore alcun obbligo di informare il denunciante degli altri rimedi a sua disposizione e dei termini da rispettare per utilizzare i mezzi di tutela giurisdizionale», tuttavia, «può servire al buon espletamento della missione conferitagli dal Trattato che, all'occorrenza, il mediatore informi il cittadino interessato dei ricorsi esperibili per curare al meglio i suoi interessi...». Spicca la critica che l'organo giurisdizionale rivolge al Mediatore europeo relativamente all'esercizio di un compito che, anche se non imposto dalle norme comunitarie al Mediatore, qualora non svolto, potrebbe essere di ostacolo alla funzione giurisdizionale, con il rischio di un conflitto fra gli organi stessi.

5. La «buona amministrazione» dal punto di vista del Mediatore europeo: non sempre la «cattiva amministrazione» implica illegittimità. Suo fondamento giustificativo e regola della separazione fra Mediatore europeo e Giudice comunitario funzionale all'armonico equilibrio fra i due organi. – Una regola implicita che si giustifica alla luce della analisi fin qui svolta è quella secondo cui per talune e ben individuate questioni il privato debba rivolgersi al Mediatore europeo, per tutte le altre al Giudice comunitario.

In virtù di essa la tutela del cittadino risulterebbe accresciuta, poiché l'intervento del Mediatore si *aggiungerebbe* e si *integrerebbe* a quello del Giudice<sup>39</sup>.

È proprio da tale regola a scaturire, come suo naturale corollario, quella della *separazione* funzionale fra i due organi. Ma la condizione necessaria perché ciò si realizzi sul piano della effettività dipende soprattutto dalla progressiva precisazione della nozione di «buona amministrazione» *dal punto di vista* del Mediatore europeo, vale a dire non già in termini generali, bensì puntualizzata sulle ipotesi di «cattiva amministrazione» non comportanti vizi di legittimità.

Appare persuasivo, a questo riguardo, quanto evidenziato dall'Avvocato Generale Geelhoed<sup>40</sup> nel caso *Lamberts*, secondo cui «in molte controversie tra un organo pubblico e un cittadino, una procedura di mediazione (*dinanzi al Mediatore europeo, n.d.r.*) è più utile di una dinanzi al giudice<sup>41</sup>».

Nelle sue «Conclusioni» vi è poi un riferimento che, nel quadro che ho cercato di ricostruire, ben sintetizza la funzione del Mediatore: un'amministrazione pubblica potrebbe agire «in modo formalmente giusto», ma ciononostante non dedicare «tutta l'attenzione richiesta agli interessi del cittadino». In questi casi – conclude l'Avvocato Generale – una procedura dinanzi al Giudice non offre soddisfazione al cittadino<sup>42</sup>.

In questo senso è necessario ribadire che è proprio il Trattato comunitario a consentire al Mediatore europeo di occuparsi – d'ufficio o

<sup>39</sup> Secondo la costante giurisprudenza del Giudice comunitario, infatti, i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva e piena dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario. Il diritto a siffatta tutela fa parte dei «principi generali di diritto derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (così, fra le molte, Corte di giustizia, causa C-50/00 P, 25.7.2002, punto 39).

<sup>40</sup> Vedi «Conclusioni» presentate il 3.7.2003, nella causa fra Mediatore europeo e Frank Lamberts: in causa C-234/02 P, cit. Su cui rinvio, per un commento, a C. SANNA, *Profili istituzionali e processuali di diritto comunitario nella sentenza Lamberts*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, 1327 ss.

<sup>41</sup> Vedi punto 134.

<sup>42</sup> Vedi ancora punto 134 citato.

su denuncia – di quei casi che altrimenti non troverebbero «soddisfazione» davanti al Giudice: questa è l'essenza della sua «missione», in ciò mi sembra di poter rinvenire il *vero* fondamento giustificativo del Mediatore europeo.

A *fortiori* coglie nel segno quella giurisprudenza comunitaria secondo cui la «cattiva amministrazione» non sempre riguarda «comportamenti illeciti suscettibili di sanzione giudiziaria»<sup>43</sup>. Con ciò deriva che la sfera della «cattiva amministrazione» risulta essere più ampia di quella della illegittimità, poiché quel medesimo concetto comprende al suo interno la illegittimità, ma non si esaurisce in essa, ragion per cui non sempre la implica.

A favore di questa idea depone ulteriormente la circostanza che il Mediatore europeo utilizza normalmente *filtri* di accesso a maglie piuttosto larghe per l'ammissione delle controversie al proprio esame, potendo oltre tutto agire d'ufficio.

Da questo quadro complessivo deriva la possibilità del Mediatore stesso di interessarsi a casi di «cattiva amministrazione» in misura ben più frequente di quanto possa essere nella disponibilità oggettiva di un organo giurisdizionale<sup>44</sup>.

In questa posizione privilegiata risulta ben più facilitato il suo compito di *dare colore e riempire di contenuti* il concetto indeterminato «buona amministrazione»<sup>45</sup>. Infatti, il Mediatore non dovrebbe avere riserve nel sancire la contrarietà al diritto alla buona amministrazione di un'azione comunitaria, in quanto la sua decisione sia priva di conseguenze giuridiche dirette. Lo scarsa «aggressività» delle sue decisioni sul versante delle conseguenze giuridiche (mancanza di effetti costitutivi) non comporta necessariamente che l'intervento del Mediatore resti privo di conseguenze sulla *qualità* dell'amministrazione comunitaria. Il suo compito appare confinato alla formulazione di raccomandazioni e alla stesura di relazioni nei confronti dell'autorità soggetta al suo controllo. Ma oltre ad agire a favore del cittadino che propone la denuncia, il Mediatore europeo opera soprattutto a favore della «buona

<sup>43</sup> Vedi Tribunale di I grado, cause riunite T-219/02 e T-337/02, 28.10.2004, punto 101 e Id., causa T-193/04 R, 4.10.2006, punto 128.

<sup>44</sup> Ovvero di un'autorità indipendente strettamente intesa. In questa sede non affronterò la complessa questione relativa alla natura del Mediatore europeo ritenuto da taluni Autori una amministrazione indipendente. Sul punto rinvio a C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 668. Sul tema, in generale, AA.VV., *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti*, (a cura di) F. FRANCIOSI, Milano 2002.

<sup>45</sup> Come detto attraverso il suo principale antagonista: la «cattiva amministrazione».

amministrazione» elevata a *sistema*: perseguendo l'interesse particolare del singolo attraverso il perseguimento dell'interesse generale (*recte* pubblico), con alcune interessanti affinità rispetto alla prima immagine fornita in Italia da *Oreste Ranalletti* di un interesse «legittimo» non tutelato direttamente, bensì «occasionalmente» mediante la tutela dell'interesse pubblico<sup>46</sup>.

Prendendo a prestito la celebre immagine di *Gerhart Husserl* sulla tripartizione attraverso il profilo temporale del potere statale<sup>47</sup>, gli interventi del Mediatore europeo, pur *guardando al passato* (come fa il Giudice), sono rivolti *al futuro* (come fa il Legislatore) quanto agli obiettivi di tutela che si propongono. Essi mirano soprattutto a sollecitare un riesame da parte dell'Amministrazione funzionale al miglioramento della propria azione futura *verso* il valore della «buona amministrazione».

Un caso recente è emblematico in tal senso. Trattasi della denuncia di un cittadino comunitario che, dopo aver compiuto sessantacinque anni di età, non aveva più ricevuto offerte di lavoro dalle istituzioni comunitarie, ottenute fino ad allora nella sua qualità professionale di interprete.

Il Mediatore, investito della questione, qualificava tale condotta come un caso di «cattiva amministrazione», modificando di conseguenza la prassi successiva, fino ad allora costante, volta ad affidare questo tipo di incarichi a professionisti di età inferiore ad un certo limite<sup>48</sup>.

Gli interventi del Mediatore europeo sono dunque idonei a *sensibilizzare* (e ad *impegnare*) gli organi amministrativi – come anche quelli politici – nel porre rimedio alle *anomalie* che lo stesso segnala. Azione di sensibilizzazione resa più efficace quando è rivolta agli organi politici, più inclini a recepire gli stimoli derivanti dall'azione del Mediatore europeo, piuttosto che quelli derivanti da un organo giurisdizionale, la cui funzione risponde a canoni e criteri più tecnicamente giuridici, ad iniziare dallo stesso uso del linguaggio.

Per fornire alcuni dati generali<sup>49</sup>, nella relazione redatta nel 2009 dal Mediatore europeo emerge che la principale fattispecie posta alla

<sup>46</sup> O. RANELLETTI, *Diritti subiettivi ed interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1893, I, 481.

<sup>47</sup> G. HUSSERL, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays*, Frankfurt am Main, 1955, tr. it. *Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto*, a cura di R. CRISTIN, Milano 1998, 35 ss. Immagine assai suggestiva ripresa dalla Professoressa Immordino nella sua relazione «Tempo ed efficienza della decisione amministrativa» (tenuta nel Convegno di Teramo su «Interesse pubblico e principi di buona amministrazione», citato all'inizio di questo lavoro).

<sup>48</sup> Vedi n. 186/2005/ELB.

<sup>49</sup> Il documento che meglio sintetizza l'opera del Mediatore europeo è rappresentato dalla sua relazione annuale (vedi sito *web www.ombudsman.europa.eu*).

sua attenzione – oggetto di valutazione critica come «cattiva amministrazione» – è quella relativa alla «mancanza di trasparenza», comprendendo in essa anche il rifiuto di fornire informazioni da parte delle amministrazioni comunitarie<sup>50</sup>.

Per citare un esempio specifico di sicuro interesse ai fini di questa analisi, si pensi al recente caso di una cittadina austriaca che, dopo aver ricevuto dalla Cancelleria della Corte di giustizia un trattamento contrario alla «buona amministrazione», a causa delle scarse informazioni fornite, ha sollecitato l'intervento del Mediatore ottenendo successivamente dalla Cancelleria stessa informazioni più dettagliate.

Ma non solo. Da questa denuncia è conseguita la modifica della prassi amministrativa con l'aggiunta di informazioni supplementari con riferimento ad ogni possibile caso analogo e futuro. Ciò è avvenuto in modo significativo perfino col tramite della modifica dei moduli da presentare<sup>51</sup>.

È questo un esempio fra i molti volto a confermare come la funzione del Mediatore europeo possa ben oltrepassare la mera tutela soggettiva con l'estendersi a forme più ampie di tutela oggettiva, vale a dire nei confronti di tutti gli amministrati. Elementi questi che concorrono a qualificare l'organo.

Ma in quelle fattispecie nelle quali la funzione del Mediatore è svolta con l'applicazione di altri parametri e principi (si pensi all'«abuso di potere» e al «mancato adempimento degli obblighi comunitari», etc.) emergono forti perplessità sulla qualificazione della funzione di giustizia svolta dal Mediatore rispetto a una auspicabile non evanescenza della linea di separazione fra Mediatore europeo e Giudice comunitario indicata in precedenza, tanto sul piano oggettivo quanto su quello soggettivo. E ciò, a maggior ragione, in vista di un sistema complessivo che coordini e armonizzi fra loro le due funzioni di tutela.

6. *Spunti conclusivi sul ruolo del Mediatore come mezzo per integrare (e completare) la tutela del cittadino e favorire soprattutto la «buona amministrazione comunitaria».* – Sul solco dell'analisi svolta

<sup>50</sup> Seguono poi, ma con minore frequenza, «iniquità e abuso di potere», «carenze procedurali», «negligenza», «ritardi evitabili», «errori giuridici», «discriminazione» e, infine, «mancato adempimento degli obblighi». Per un commento alla relazione del Mediatore con riferimento all'anno 2006, vedi G. SGUEO, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 7, 781 ss.

<sup>51</sup> Vedi 17-18 della relazione 2008 cit. (reperibile nel già citato sito *web www.ombudsman.europa.eu*). Come detto in precedenza tale tutela riguarda prevalentemente il miglioramento dell'Amministrazione nel suo complesso e in una prospettiva futura, piuttosto che la tutela specifica del singolo. E ciò allo stesso modo di come è concepito il «buon andamento» nell'ordinamento italiano.

appare evidente come sia soprattutto la prassi amministrativa degli organi comunitari<sup>52</sup> a dover costituire oggetto peculiare del controllo da parte del Mediatore europeo in caso di «cattiva amministrazione»<sup>53</sup>.

Si prenda il già richiamato caso *Lamberts* – fra i più noti ed emblematici in tema – nel quale il ricorrente aveva partecipato ad un concorso bandito dalla Commissione europea. Egli imputava il mancato superamento della prova orale alla circostanza di aver sostenuto l'esame sotto l'influenza di medicinali che gli avrebbero causato uno stato di fatica e ridotto le capacità di concentrazione. Il ricorrente evidenziava anche il fatto di non aver chiesto un rinvio della prova stessa, perché nella lettera di convocazione era stata inserita una *clausola* che negava la possibilità di modificare la data della prova. Contro la bocciatura si rivolgeva al Mediatore europeo che, a sua volta, e senza successo, proponeva alla Commissione europea una «conciliazione amichevole». In tale situazione il Mediatore – ed è questo il punto saliente – formulava una osservazione critica nei confronti della Commissione, raccomandando *per il futuro* di modificare la modalità di convocazione dei candidati alle prove orali con l'inclusione – nelle lettere di convocazione alle prove di esame – di un'apposita clausola intesa ad informare i candidati che «la data indicata può essere modificata in circostanze eccezionali».

Questo caso ben rappresenta il ruolo propositivo che potrebbe e dovrebbe svolgere il Mediatore conformemente alla impostazione di questa analisi. Esso guarda ai casi di «cattiva amministrazione» (da intendersi, dal suo punto di vista, come «cattive prassi») per sollecitare ed indurre l'organo comunitario oggetto del suo giudizio a riformare la propria azione. Si tratta di iniziative rivolte ad attivare forme efficaci di autotutela in senso ampio, suscettibili di riscuotere effetti anche e soprattutto per il futuro. Tutto ciò anche in considerazione del fatto che il Mediatore non ha il potere di annullare o costringere a riformare un atto.

Quando invece esso si occupa di *valori* giuridici primari e non delle *cattive* (e frequentemente nascoste) «prassi» amministrative è meno agevole riconoscergli una identità specifica – e soprattutto un ruolo *forte* – nel perseguimento dell'interesse alla «buona amministrazione». Ciò vale non solo al fine di integrare (e completare) la tutela del citta-

<sup>52</sup> In tema vedi E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2008, 535.

<sup>53</sup> In termini generali la prassi amministrativa è identificata come condotta uniforme, prodotta in seguito ad un processo di standardizzazione di certi procedimenti amministrativi ed osservata in quanto ritenuta più adatta ed opportuna, senza tuttavia ritenerla doverosa ed obbligatoria. Ragion per cui la sua inosservanza non dà luogo a violazione di legge (al più essa può essere sintomo di eccesso di potere, patologia che interessa anche gli atti comunitari).

dino, ma soprattutto per migliorare il *sistema* amministrativo comunitario nel suo complesso.

In conclusione, ho cercato di contribuire a risolvere quei problemi di mancata valorizzazione dell'istituto, sottolineati autorevolmente da *Mario Pilade Chiti* nel tracciare un bilancio del ruolo svolto dal Mediatore europeo in questi anni: «a distanza di un decennio circa dalla sua istituzione emerge una sua posizione istituzionalmente “minore” e defilata rispetto al corso principale delle controversie. Le pur lodevoli iniziative per definire la nozione di “buona amministrazione” e per tutelare nuovi diritti e fasce deboli della popolazione europea non hanno avuto riscontri significativi»<sup>54</sup>.

Quanto richiamato induce a riflettere sul tipo di controllo che il Mediatore europeo potrebbe e dovrebbe essere incoraggiato a svolgere anche alla luce degli spunti emersi da questa analisi. Da giudice dei diritti a tutore della buona prassi.

<sup>54</sup> Vedi: *La giurisdizione*, in BASSANINI e TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Collana «Quaderni di Astrid», cit., 367 ss.

