CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 15 settembre 2009 [1]

I — Introduzione

1. Con il suo ricorso di impugnazione l'Internationaler Hilfsfonds eV, un'organizzazione non governativa attiva nell'ambito degli aiuti umanitari, chiede sostanzialmente, da un lato, che la Corte annulli la sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 5 giugno 2008 [2] (in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha respinto in quanto irricevibile il ricorso proposto dalla ricorrente contro la decisione asseritamente contenuta nella lettera della Commissione del 14 febbraio 2005 che le negava l'accesso a taluni documenti, e, dall'altro, che essa annulli detta decisione e statuisca definitivamente sul merito della controversia.

II — Il contesto normativo

A — *La normativa comunitaria relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione delle Comunità europee*

2. Il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione [3], definisce i principi, le condizioni e i limiti del diritto di accesso ai documenti di suddette istituzioni previsto dall'art. 255 CE. Tale regolamento è applicabile dal 3 dicembre 2001.

3. Ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, l'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione

1 — Lingua originale: il francese.
2 — Causa T-141/05, Internationaler Hilfsfonds/Commissione.
3 — GU L 145, pag. 43.

del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento.

4. A norma dell'art. 6, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, le domande di accesso a un documento sono presentate in qualsiasi forma scritta, anche elettronica, senza che il richiedente debba motivare la domanda.

5. A tal riguardo il regolamento n. 1049/2001 distingue il trattamento delle domande iniziali da quello delle domande di conferma.

6. Per quanto concerne il trattamento delle domande iniziali, l'art. 7, nn. 1 e 2, del regolamento n. 1049/2001 prevede quanto segue:

«1. Le domande di accesso ai documenti sono trattate prontamente. Al richiedente viene inviato un avviso di ricevimento. Entro 15 giorni lavorativi dalla registrazione della domanda, l'istituzione concede l'accesso al documento richiesto e fornisce l'accesso ai sensi dell'articolo 10 entro tale termine, oppure, con risposta scritta, motiva il rifiuto totale o parziale e informa il richiedente del suo diritto di presentare una domanda di conferma ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo.

2. Nel caso di un rifiuto totale o parziale, il richiedente può, entro 15 giorni lavorativi dalla ricezione della risposta dell'istituzione, chiedere alla stessa di rivedere la sua posizione, presentando una domanda di conferma».

7. Per quanto concerne il trattamento delle domande di conferma, l'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 così dispone:

«Le domande confermative sono trattate prontamente. Entro 15 giorni lavorativi dalla loro registrazione, l'istituzione concede l'accesso al documento richiesto e gli fornisce l'accesso ai sensi dell'articolo 10 entro tale termine oppure, con risposta scritta, motiva il rifiuto totale o parziale. In caso di rifiuto totale o parziale, l'istituzione è tenuta ad informare il richiedente dei mezzi di cui questi dispone,

vale a dire l'avvio di un ricorso giurisdizionale contro l'istituzione e/o la presentazione di una denuncia presso il [M]ediatore, a norma degli articoli 230 [CE] e 195 [CE]».

8. Peraltro, ai sensi dell'art. 2, primo e secondo comma, dell'allegato alla decisione della Commissione 5 dicembre 2001, 2001/937/CE, CECA, Euratom, che modifica il suo regolamento interno [4], le domande di accesso a un documento sono presentate per posta, telefax o posta elettronica al Segretariato generale della Commissione, alla direzione generale o al servizio competente. Da parte sua, la Commissione è tenuta a rispondere alle domande di accesso, iniziali e di conferma, entro quindici giorni lavorativi dalla data di registrazione della domanda. Nel caso di domande complesse o relative a documenti voluminosi questo termine può essere prorogato di altri quindici giorni lavorativi. Qualsiasi prolungamento del termine deve essere motivato e comunicato previamente al richiedente.

9. Per quanto riguarda il trattamento delle domande iniziali, l'art. 3 dell'allegato alla decisione 2001/937 prevede che il richiedente sia informato del seguito riservato alla sua domanda vuoi dal direttore generale o dal capo del servizio interessato dalla domanda, vuoi da un direttore designato a tal fine in seno al Segretariato generale o dal funzionario designato a tal fine. Tale articolo prevede altresì che qualsiasi risposta, anche parzialmente negativa, dovrà informare il richiedente del suo diritto di presentare, entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione della risposta, una domanda di conferma presso il Segretario generale della Commissione.

10. Per quanto riguarda il trattamento delle domande di conferma, l'art. 4 dell'allegato alla decisione 2001/937 dispone che il potere di prendere le decisioni riguardanti le domande di conferma è delegato al Segretario generale, il quale è assistito nella preparazione della decisione dalla direzione generale o dal servizio competente. Tale articolo prevede altresì che la decisione sia presa dal Segretario generale previo accordo del Servizio giuridico. Al richiedente viene comunicata per iscritto, eventualmente con mezzi elettronici, la decisione che lo informa del suo diritto di inoltrare un ricorso dinanzi al Tribunale o di depositare un reclamo presso il Mediatore europeo.

B — *La normativa comunitaria relativa alle denunce dinanzi al Mediatore europeo*

11. L'art. 195, n. 1, secondo comma, CE enuncia quanto segue:

«Conformemente alla sua missione, il Mediatore, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene

4 — GU L 345, pag. 94.

giustificate, tranne quando i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Qualora il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, egli ne investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere. Il Mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione interessata. La persona che ha sporto denuncia viene informata del risultato dell'indagine».

12. Conformemente all'art. 2, n. 6, della decisione del Parlamento europeo 9 marzo 1994, 94/262/CECA, CE, Euratom, sullo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del mediatore [5], come modificata dalla decisione del Parlamento europeo 14 marzo 2002, 2002/262/CE, CECA, Euratom [6] (in prosieguo: la «decisione 94/262»), le denunce presentate al Mediatore europeo non interrompono i termini per i ricorsi nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi. Secondo le disposizioni del n. 7 del medesimo articolo, allorché il Mediatore, a causa di un procedimento giurisdizionale in corso o concluso sui fatti addotti, deve dichiarare irricevibile una denuncia o porre fine al suo esame, i risultati delle indagini da lui eventualmente svolte in precedenza sono archiviati.

5 — GU L 113, pag. 15.
6 — GU L 92, pag. 13.

13. L'art. 6 della decisione del Mediatore europeo dell'8 luglio 2002, che adotta le disposizioni di esecuzione della decisione 94/262, come modificata il 5 aprile 2004, intitolato «Conciliazioni amichevoli», prevede:

«6.1. Se ritiene che sussista un caso di cattiva amministrazione, il Mediatore ricerca, per quanto possibile cooperando con l'istituzione interessata, una conciliazione amichevole atta ad eliminare tale caso di cattiva amministrazione e a soddisfare il denunciante.

6.2. Se ritiene che la cooperazione abbia avuto esito positivo, il Mediatore può decidere di chiudere il caso con una decisione motivata. Egli informa sia il denunciante che l'istituzione interessata della propria decisione.

6.3. Se ritiene che una conciliazione amichevole non sia possibile o che la ricerca di quest'ultima non abbia avuto esito positivo, egli chiude il caso con una decisione motivata che può comprendere una valutazione critica oppure elabora una relazione corredata di progetti di raccomandazione».

14. L'art. 8 della decisione del Mediatore europeo 8 luglio 2002, come modificata il 5 aprile 2004, intitolato «Relazioni e raccomandazioni», recita:

«8.1. Il Mediatore elabora una relazione corredata di progetti di raccomandazione all'istituzione interessata se ritiene:

a) che sia possibile per l'istituzione interessata eliminare il caso di cattiva amministrazione ovvero

b) che il caso di cattiva amministrazione abbia implicazioni generali.

8.2. Il Mediatore invia una copia della sua relazione e dei progetti di raccomandazione all'istituzione interessata e al denunciante.

8.3. L'istituzione interessata trasmette entro tre mesi un parere circostanziato al Mediatore. Il parere circostanziato può essere costituito dall'accettazione della decisione del Mediatore e da una descrizione delle misure adottate per attuare i progetti di raccomandazione.

8.4. Qualora il Mediatore ritenga che il parere circostanziato non sia soddisfacente può elaborare una relazione speciale, destinata al Parlamento europeo, sul caso di cattiva amministrazione. La relazione può contenere raccomandazioni. Il Mediatore invia copia della relazione all'istituzione interessata e al denunciante».

III — **Fatti all'origine della controversia, conclusioni delle parti e procedimento dinanzi alla Corte**

15. Nel 1998 la ricorrente ha concluso con la Commissione il contratto LIEN 97-2011 per il cofinanziamento di un programma di aiuti medici da essa organizzato nel Kazakhstan.

16. In seguito alla risoluzione unilaterale del contratto LIEN 97-2011 da parte della Commissione e alla sua domanda di restituzione delle somme versate, contro le quali la ricorrente ha presentato una denuncia al Mediatore il 7 marzo 2002, la ricorrente ha chiesto alla Commissione, il 9 marzo 2002, di accedere ai documenti relativi a tale contratto.

17. L'8 luglio 2002 la Commissione ha inviato alla ricorrente un elenco dei documenti contenuti in quattro fascicoli. Basandosi sulle disposizioni di cui all'art. 4, n. 3, del regolamento n. 1049/2001, essa ha respinto la richiesta della ricorrente quanto a taluni documenti contenuti nei primi tre fascicoli e alla totalità dei documenti contenuti nel quarto.

18. Con lettera datata 11 luglio 2002 la ricorrente ha chiesto al presidente della Commissione un accesso completo ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011.

19. Il 26 luglio 2002 la Commissione ha trasmesso alla ricorrente una risposta che rinviava alla lettera dell'8 luglio 2002.

20. Il 26 agosto 2002 la ricorrente ha consultato i fascicoli ai quali la Commissione aveva accettato di concederle l'accesso.

21. Nel mese di marzo 2003 il Mediatore ha archiviato la denuncia della ricorrente, presentata il 7 marzo 2002, riguardante la risoluzione unilaterale di detto contratto da parte della Commissione e la susseguente richiesta di restituzione delle somme versate. Nello specifico, egli ha concluso che sembrava che la Commissione e la ricorrente fossero giunte ad una conciliazione amichevole.

22. All'inizio del mese di ottobre 2003 la Commissione e la ricorrente hanno tuttavia constatato di non essere in condizione di addivenire ad una tale conciliazione.

23. Il 6 ottobre 2003 la ricorrente ha denunciato al Mediatore il rifiuto opposto dalla Commissione di concederle un accesso completo ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011.

24. Il 15 luglio 2004 il Mediatore ha inviato alla Commissione un progetto di raccomandazione in cui constatava che la Commissione non aveva trattato correttamente la richiesta di accesso completo ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011 presentata dalla ricorrente e l'invitava a procedere ad un nuovo esame di suddetta richiesta. Ha raccomandato, inoltre, alla Commissione di consentire un accesso ai detti documenti, a meno di dimostrare che l'accesso ai medesimi corrispondesse a una delle eccezioni previste dal regolamento n. 1049/2001.

25. In data 12 ottobre 2004 la Commissione ha trasmesso al Mediatore un parere circostanziato in cui l'informava di aver accettato il

suo progetto di raccomandazione e di aver proceduto ad un nuovo esame della domanda di accesso ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011 presentata dalla ricorrente. Nondimeno, nonostante questo nuovo esame, essa manteneva fermo il suo rifiuto di concedere alla ricorrente l'accesso ai documenti dei quali le aveva già negato la consultazione, ad eccezione di cinque di essi, allegati in copia al parere.

26. Il 14 dicembre 2004 il Mediatore ha adottato una decisione definitiva in ordine alla denuncia della ricorrente presentata il 6 ottobre 2003. In conclusione, il Mediatore ha criticato la prassi amministrativa della Commissione nel caso di specie. Al riguardo egli ha constatato che il fatto che la Commissione non avesse addotto valide ragioni atte a giustificare il suo rifiuto di concedere alla ricorrente l'accesso a vari documenti relativi al contratto LIEN 97-2011 costituiva un caso di cattiva amministrazione. Tuttavia, ritenendo che il Parlamento europeo non potesse adottare misure atte a sostenere la posizione della ricorrente e la sua nel presente procedimento, il Mediatore non ha reputato necessario trasmettere una relazione speciale a detta istituzione e ha deciso di archiviare il procedimento inerente alla denuncia della ricorrente.

27. Il 22 dicembre 2004, sulla scorta delle conclusioni del Mediatore di cui alla decisione del 14 dicembre 2004, la ricorrente ha inoltrato alla Commissione una domanda di accesso completo ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011.

28. Il 14 febbraio 2005, in risposta a tale domanda, il direttore della Direzione «Sostegno alle operazioni» in seno all'Ufficio di cooperazione EuropeAid ha inviato al legale della ricorrente una lettera in cui indicava che, prendendo posizione rispetto alla decisione del Mediatore del 14 dicembre 2004, la Commissione aveva intenzione di non consentire l'accesso ai documenti rientranti nel regime delle eccezioni di cui al regolamento n. 1049/2001, ad esclusione di quelli già messi a disposizione il 26 agosto 2002 nonché dei cinque documenti allegati al parere circostanziato del 12 ottobre 2004, il cui contenuto era già stato comunicato alla ricorrente.

29. L'11 aprile 2005 la ricorrente ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunale chiedendo l'annullamento della decisione asseritamente contenuta nella lettera del 14 febbraio 2005.

30. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato, in via principale, che la lettera del 14 febbraio 2005 costituiva un atto puramente confermativo della decisione 26 luglio 2002 divenuta definitiva nei confronti della ricorrente e che, pertanto, il ricorso avverso tale atto doveva essere dichiarato irricevibile. A tal proposito il Tribunale ha, segnatamente, respinto l'asserzione della ricorrente secondo cui le conclusioni del Mediatore di cui alla decisione del 14 dicembre 2004 nonché gli sviluppi e i risultati dell'indagine da lui svolta in occasione del trattamento della denuncia della ricorrente costituivano elementi nuovi che consentivano la riapertura dei termini di

ricorso. Esso ha parimenti constatato che la decisione asseritamente contenuta nella lettera del 14 febbraio 2005 non era stata preceduta da un riesame della situazione della ricorrente.

31. Ad abundantiam, il Tribunale ha precisato che, qualora la lettera del 14 febbraio 2005 non fosse un atto puramente confermativo della decisione 26 luglio 2002, in ogni caso il ricorso intentato dalla ricorrente contro tale atto sarebbe prematuro, poiché detto atto costituirebbe soltanto una risposta ad una domanda iniziale ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, in seguito alla quale la ricorrente avrebbe dovuto presentare una domanda di conferma a norma dell'art. 7, n. 2, del medesimo regolamento.

32. Il Tribunale ha dunque dichiarato il ricorso irricevibile e ha condannato la ricorrente a sopportare le spese del procedimento.

33. Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 7 agosto 2008 la ricorrente ha proposto ricorso avverso la sentenza impugnata. A titolo principale essa chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata, di annullare la decisione contenuta nella lettera del 14 febbraio 2005 e statuire in via definitiva sul merito nonché di condannare la Commissione alla totalità delle spese. In subordine la ricorrente chiede alla Corte di rimettere la causa dinanzi al Tribunale.

34. Nella comparsa di risposta la Commissione chiede alla Corte di respingere il ricorso di impugnazione in parte in quanto irricevibile e in parte in quanto infondato e di condannare la ricorrente alle spese del presente procedimento.

35. La ricorrente e la Commissione sono state sentite dalla Corte all'udienza del 30 giugno 2009. Ai fini dell'udienza le parti sono state invitate a concentrarsi segnatamente sulle conseguenze della mancata indicazione dei mezzi di ricorso, di cui all'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, in una decisione di rigetto di una domanda di accesso a documenti, in particolare sulla questione se i termini di ricorso decorrano già rispetto ad una tale decisione e sull'applicabilità, nell'ambito del regolamento n. 1049/2001, della giurisprudenza relativa all'irricevibilità di un ricorso di annullamento proposto contro un atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini.

IV — L'analisi giuridica

A — *Considerazioni preliminari*

36. A sostegno delle sue richieste di annullamento della sentenza impugnata la ricorrente deduce tre motivi di impugnazione attinenti, rispettivamente, ad una qualificazione giuridica erronea della lettera del

26 luglio 2002 come contenente una decisione impugnabile, ad una qualificazione giuridica erronea della lettera del 14 febbraio 2005 come costituente un atto puramente confermativo e ad un'interpretazione erronea dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001.

37. Va rilevato che i primi due motivi sollevati dalla ricorrente sono diretti contro la valutazione del Tribunale, effettuata in via principale, secondo cui l'atto impugnato in primo grado costituiva un atto puramente confermativo della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002.

38. Per contro, il terzo motivo si riferisce alla valutazione operata «ad abundantiam» dal Tribunale, che constata il carattere prematuro del ricorso ed è fondata su una premessa diametralmente opposta alla conclusione dell'analisi svolta a titolo principale, ossia che l'atto impugnato in primo grado non costituisca un atto puramente confermativo.

39. Così, più che ad abundantiam, questa seconda parte del ragionamento del Tribunale è stata chiaramente condotta in via alternativa, nell'ipotesi in cui, come sostenuto dalla ricorrente, l'atto impugnato non sia un atto puramente confermativo.

40. Benché il ricorso ad una siffatta tecnica giurisdizionale non sia esente da critiche, segnatamente perché lascia trasparire una certa esitazione da parte del giudice del merito in ordine alla corretta qualificazione giuridica da dare a un atto comunitario, in sé esso non può costituire un motivo sufficiente per invalidare la sentenza impugnata, in particolare quando, come nel caso di specie, la seconda parte del ragionamento del Tribunale mira direttamente a rispondere all'argomentazione esposta dalla ricorrente a sostegno della ricevibilità del proprio ricorso di primo grado.

41. Resta il fatto che, per quanto riguarda il presente procedimento, come giustamente indicato dalla Commissione nella comparsa di risposta, ammesso pure che la valutazione effettuata a titolo principale dal Tribunale debba essere disattesa, affinché il ricorso di impugnazione possa condurre all'annullamento della sentenza impugnata e indurre la Corte a dichiarare ricevibile il ricorso di primo grado, il giudice dell'impugnazione dovrebbe necessariamente accogliere anche il terzo motivo di gravame.

42. All'opposto, qualora il terzo motivo di impugnazione dovesse essere respinto, la Corte potrebbe soltanto concludere per la fondatezza della dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado, indipendentemente dall'esito riservato ai primi due motivi di impugnazione.

43. Ritengo, pertanto, che occorra anzitutto esaminare il terzo motivo di impugnazione. Soltanto se tale motivo deve essere accolto, la Corte sarà tenuta ad accertare la fondatezza di almeno uno degli altri due motivi di impugnazione.

44. Faccio presente sin d'ora, tuttavia, che, a mio parere, il terzo motivo di impugnazione dovrebbe essere respinto e con esso, quindi, l'intero ricorso. Di conseguenza, esaminerò unicamente in subordine il primo e il secondo motivo di impugnazione.

B — *A titolo principale, sul terzo motivo di impugnazione, attinente ad un'interpretazione erronea dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001*

1. Argomenti delle parti

45. La ricorrente rileva innanzi tutto che la valutazione di cui ai punti 105-108 della sentenza impugnata conforta la tesi, da essa fatta valere in primo grado, secondo cui la domanda di accesso presentata il 22 dicembre 2004 doveva essere considerata come una prima domanda ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, completamente nuova e peraltro trattata come tale dalla Commissione. Nondimeno, la ricorrente non comprende come il Tribunale sia potuto giungere alla conclusione, ai punti 109 e 110 della sentenza impugnata, che la risposta contenuta nell'atto impugnato costituisse una risposta iniziale contro la quale la ricorrente avrebbe dovuto presentare una domanda di conferma a norma dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 e non direttamente un ricorso dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 230 CE. Secondo la ricorrente, tenuto conto segnatamente della risposta netta e definitiva contenuta nella lettera del 14 febbraio 2005, era inutile costringerla a presentare alla Commissione una nuova domanda di conferma, che le avrebbe provocato unicamente una perdita di tempo e spese legali supplementari. Essa sostiene inoltre che l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 stabilisce una regola facoltativa e che, alla luce delle circostanze di specie, essa non era tenuta a presentare una nuova domanda di conferma. La ricorrente addebita, anzi, al Tribunale di aver commesso un errore di procedura quando ha respinto la sua domanda di completare la relazione d'udienza del 1º febbraio 2007 in modo da includervi l'argomento inerente al carattere facoltativo delle disposizioni di cui all'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001.

46. La Commissione propone di respingere tale motivo perché, da una parte, la ricorrente avrebbe ammesso di non aver presentato una domanda di conferma ai sensi del regolamento n. 1049/2001 e, dall'altra, una risposta iniziale a norma dell'art. 7, n. 1, di detto regolamento non configurerebbe un atto impugnabile.

2. Valutazione

47. Preliminarmente, come ho già fatto osservare, la premessa del ragionamento seguito dal Tribunale ai punti 103-110 della sentenza impugnata è fondata sull'ipotesi che l'atto impugnato in primo grado (la lettera del 14 febbraio 2005) non costituisca un atto puramente confermativo della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002, come peraltro sostenuto dalla ricorrente. Quest'ultima, infatti, ha dichiarato dinanzi al Tribunale (e continua a sostenere dinanzi alla Corte nell'ambito del presente procedimento di impugnazione) che la domanda di accesso ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011, da essa presentata alla Commissione in data 22 dicembre 2004, costituiva una domanda iniziale (completamente nuova) ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 [7].

48. Si rileverà che, tanto in primo grado quanto nell'ambito della presente impugnazione, non risulta che la ricorrente abbia in qualche modo fondato la sua asserzione sull'esclusione pura e semplice, *nel contesto del regolamento n. 1049/2001*, della rilevanza della giurisprudenza della Corte in tema di irricevibilità di un ricorso diretto contro un atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini statutari. Al contrario, essa sembra piuttosto ammettere l'applicabilità di una siffatta giurisprudenza nell'ambito del regolamento n. 1049/2001, sostenendo tuttavia che, *viste le circostanze di specie*, l'atto di cui trattasi non può essere qualificato come *puramente* confermativo della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002.

49. Ai punti 103-110 della sentenza impugnata il Tribunale non ha statuito sui motivi precisi che hanno condotto la ricorrente ad affermare che l'atto impugnato non fosse un atto puramente confermativo della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002, ma si è limitato a supporre che ricorresse tale caso al fine di esaminare se l'atto impugnato potesse nondimeno essere oggetto di un ricorso giurisdizionale, come asserito dalla ricorrente. Non mi sembra che tale approccio, di per sé, possa essere invalidato, visto che il giudice del merito non era tenuto a statuire su tutti gli elementi della controversia, bensì unicamente su quelli essenziali per la soluzione della medesima, tenuto conto segnatamente dell'argomentazione delle parti e della buona amministrazione della giustizia [8].

50. Atteso quanto precede, giova rammentare che, nella valutazione esposta ai punti 105-110 della sentenza impugnata, il

7 — Sebbene, in risposta ad un quesito scritto rivolto alla ricorrente in forza dell'art. 54 bis del regolamento di procedura della Corte, la ricorrente si sia mostrata «disposta» ad accettare che la Corte consideri la domanda del 22 dicembre 2004 come una domanda di conferma, tale risposta, oltre ad essere disarticolata e contraddittoria rispetto all'argomentazione della ricorrente addotta a sostegno del terzo motivo d'impugnazione, è stata formulata unicamente per l'ipotesi in cui fosse «utile all'amministrazione della giustizia» e «in via subordinata» e non è stata neppure reiterata durante l'udienza dinanzi alla Corte. Ciò premesso, sembra difficile considerare tale risposta anche solo come un argomento dedotto a sostegno del presente motivo di impugnazione.

8 — Così, a tal titolo, la Corte ha ammesso che il Tribunale poteva decidere il merito di una controversia senza statuire su un'eccezione di irricevibilità, sempre che il ricorso fosse, ad ogni modo, giudicato infondato (v. sentenza 26 febbraio 2002, causa C-23/00 P, Consiglio/Boehringer, Racc. pag. I-1873, punto 52), prassi applicata anche dalla stessa Corte (v. sentenza 23 marzo 2004, causa C-233/02, Francia/Commissione, Racc. pag. I-2759, punto 26).

Tribunale ha sostanzialmente constatato il carattere prematuro del ricorso di annullamento intentato contro l'atto impugnato, in quanto quest'ultimo costituiva unicamente un atto preparatorio ad un atto finale che sarebbe intervenuto.

51. A tale proposito si evince dalla giurisprudenza che, in linea di principio, quando si tratta di atti o di decisioni la cui elaborazione ha luogo in varie fasi, in particolare al termine di un procedimento interno, costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione dell'istituzione interessata al termine di tale procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale [9].

52. Per contro, la forma in cui si adotta un atto o una decisione è, in linea di massima, irrilevante ai fini della ricevibilità di un ricorso di annullamento, atteso che la qualificazione di atto impugnabile dipende dalla sostanza stessa dell'atto nonché dall'intenzione del suo autore [10].

53. Quanto al procedimento amministrativo di accesso ai documenti disciplinato dal regolamento n. 1049/2001, esso si svolge in due tappe successive, conformemente agli artt. 7 e 8 del medesimo regolamento [11].

54. Detto art. 7 disciplina il trattamento delle domande iniziali. La risposta ad una siffatta domanda contenente un rifiuto totale o parziale di concedere l'accesso ai documenti richiesti (o la mancanza di risposta entro i termini prescritti dall'art. 7 del regolamento n. 1049/2001) può formare oggetto di una domanda di conferma tesa a far sì che l'istituzione *riveda la sua posizione*. In applicazione dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001, il rifiuto totale o parziale (esplicito o implicito) di concedere l'accesso ai documenti richiesti in una domanda di conferma autorizza il richiedente a intentare un ricorso giurisdizionale contro l'istituzione, secondo le condizioni dettate dall'art. 230 CE.

55. Ne consegue che, come giustamente constatato dal Tribunale al punto 104 della sentenza impugnata, soltanto la risposta a una domanda confermativa può produrre effetti giuridici in grado di incidere sugli interessi del richiedente e, pertanto, formare oggetto di un ricorso di annullamento a norma dell'art. 230 CE.

56. Tale valutazione non è inficiata dall'asserzione della ricorrente secondo cui l'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 prevederebbe una mera facoltà di presentare una

9 — V., in particolare, sentenze 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione (Racc. pag. 2639, punto 10); 22 giugno 2000, causa C-147/96, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. I-4723, punto 27), e 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, Athinaïki Techniki/Commissione (Racc. pag. I-5829, punto 42).

10 — V., in tal senso, sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, cit. (punti 42 e 43).

11 — V. altresì il tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 1049/2001.

domanda di conferma. Invero, sebbene sia corretto sostenere che il regolamento n. 1049/2001 non ha inteso imporre ad ogni richiedente l'obbligo di presentare una domanda di conferma, lasciandogli quindi la scelta di contestare, nell'ambito del procedimento amministrativo, la «posizione» assunta dall'istituzione nella sua risposta alla domanda iniziale, detto regolamento subordina chiaramente la ricevibilità di un ricorso di annullamento ex art. 230 CE all'esaurimento delle due tappe del procedimento amministrativo.

57. Orbene, e per quanto la ricorrente non lo affermi esplicitamente, dai termini dell'atto impugnato e dall'intenzione del suo autore emerge che, al punto 109 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato giustamente tale atto come una risposta ad una domanda iniziale a norma dell'art. 7, n. 1 del regolamento, n. 1049/2001. Inoltre, nel rammentare che non spetta alla Corte in sede di impugnazione procedere ad una nuova valutazione dei fatti, rilevo altresì che, nell'ambito del terzo motivo di impugnazione, la ricorrente non accusa affatto il Tribunale di aver proceduto ad uno snaturamento dei fatti portati al suo esame.

58. Del resto, la ricorrente non può affermare, senza cadere in una palese contraddizione, che il Tribunale ha giustamente considerato (dando seguito alla Commissione) la domanda presentata il 22 dicembre 2004 come una domanda completamente nuova di accesso ai documenti relativi al contratto LIEN 97-2011, ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 e, allo stesso tempo, che essa avrebbe il diritto di discostarsi dalle modalità procedurali previste da detto regolamento in quanto, in caso contrario, subirebbe una perdita di tempo e spese legali supplementari. Inoltre, ammesso pure che la domanda presentata il 22 dicembre 2004 debba essere considerata completamente nuova, le circostanze di fatto che l'hanno preceduta sono di scarso rilievo ai fini dell'esame della fondatezza dell'argomentazione addotta dalla ricorrente a sostegno del presente motivo di impugnazione.

59. In aggiunta occorre rilevare che la domanda del 22 dicembre 2004 è stata inoltrata alla Commissione dal legale della ricorrente e che l'atto impugnato in primo grado è stato notificato direttamente a quest'ultimo. In quanto professionista del diritto, costui avrebbe dunque dovuto curare che la ricorrente rispettasse le regole del procedimento amministrativo preliminare alla proposizione di un ricorso di annullamento quali sancite dal regolamento n. 1049/2001. Anche sotto tale profilo non può essere ragionevolmente asserito, come invece ha lasciato intendere il legale della ricorrente all'udienza dinanzi alla Corte, che le norme procedurali previste dal regolamento n. 1049/2001 sono oscure e di difficile interpretazione.

60. Ritengo, pertanto, che al punto 110 della sentenza impugnata il Tribunale abbia del tutto correttamente statuito che, ammesso pure che non costituisse un atto puramente confermativo, l'atto impugnato rappresentava

nondimeno una risposta a una domanda iniziale ai sensi dell'art. 7, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, la quale non poteva formare oggetto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE.

61. Per quanto riguarda l'argomentazione della ricorrente addotta «ad abundantiam», è sufficiente rilevare che essa non spiega come il presunto errore di procedura commesso dal Tribunale potrebbe incidere sul dispositivo della sentenza impugnata. Peraltro, al punto 20 del ricorso di impugnazione, la ricorrente riconosce esplicitamente che la lettera in cui chiede al Tribunale che venga preso in considerazione, nella relazione di udienza, l'argomento vertente sul carattere facoltativo delle disposizioni di cui all'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 è stata allegata al fascicolo di primo grado. Tale argomento è stato quindi preso senz'altro in considerazione dal Tribunale, come d'altronde attesta implicitamente la valutazione, di cui al punto 109 della sentenza impugnata, relativa in sostanza all'obbligo di osservare il procedimento amministrativo in due tappe previsto dagli artt. 7 e 8 del regolamento n. 1049/2001 prima di intentare qualsiasi ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE.

62. Propongo, pertanto, di respingere il terzo motivo di impugnazione.

63. Ciò considerato, poiché, a mio avviso, il primo punto del dispositivo della sentenza impugnata, che dichiara l'irricevibilità del ricorso di primo grado, è fondato, non sarebbe più necessario esaminare il primo e il secondo motivo di impugnazione.

64. Questi due motivi di impugnazione verranno da me esaminati, allora, soltanto in subordine, nell'ipotesi in cui la Corte non dovesse aderire alla proposta appena formulata.

C — *In subordine, sul primo e sul secondo motivo di impugnazione attinenti, rispettivamente, ad una qualificazione giuridica erronea della lettera del 26 luglio 2002, come contenente una decisione impugnabile, e ad una qualificazione giuridica erronea della lettera del 14 febbraio 2005, come costituente un atto puramente confermativo*

1. Sul primo motivo di impugnazione, attinente ad una qualificazione giuridica erronea della lettera del 26 luglio 2002 come contenente una decisione impugnabile

a) Argomenti delle parti

65. A parere della ricorrente, il Tribunale avrebbe qualificato erroneamente la lettera del 26 luglio 2002 come risposta ad una

domanda confermativa ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001, idonea a costituire oggetto di un ricorso di annullamento in forza dell'art. 230 CE. Infatti, se il Tribunale non avesse omesso di rilevare che la lettera del 26 luglio 2002 era stata adottata in violazione di forme sostanziali, esso avrebbe necessariamente constatato la nullità o l'inesistenza giuridica della decisione contenuta in detta lettera. In effetti — osserva la ricorrente — la lettera del 26 luglio 2002 non è stata adottata dal Segretario generale della Commissione, come invece prescrive l'art. 4 dell'allegato alla decisione 2001/937, e non fornisce alcuna motivazione né contiene alcuna indicazione sui mezzi di ricorso esperibili, in violazione dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001.

66. La Commissione esprime anzitutto dubbi circa la ricevibilità del primo motivo di impugnazione, in quanto la ricorrente non precisa gli elementi della sentenza di cui chiede l'annullamento e sembra, quantomeno per determinati aspetti, imputare al Tribunale errori nell'accertamento o nella valutazione dei fatti, questione che sfuggirebbe al sindacato della Corte nell'ambito di un ricorso di impugnazione.

67. Nel merito, e nei limiti in cui il motivo di impugnazione è circoscritto alla qualificazione giuridica erronea della lettera del 26 luglio 2002, la Commissione respinge l'argomentazione della ricorrente. In primo luogo, essa considera che, quand'anche i vizi eccepiti da quest'ultima integrassero effettivamente una violazione di forme sostanziali, essi comunque non avrebbero indotto il Tribunale a constatare l'inesistenza della decisione 26 luglio 2002, bensì avrebbero comportato, al massimo, la sua illegittimità e, pertanto, la sua impugnabilità. Orbene, proprio per far valere tale impugnabilità, la ricorrente aveva la possibilità di proporre un ricorso contro detta decisione, ma non se ne è avvalsa. In secondo luogo, la Commissione ritiene che, ammesso pure che la lettera del 26 luglio 2002 sia giuridicamente inesistente, sarebbe stata comunque adottata una decisione negativa, conformemente all'art. 8, n. 3, del regolamento n. 1049/2001, a scadenza del termine di quindici giorni, contro la quale la ricorrente avrebbe potuto proporre un ricorso di annullamento. Pertanto, pure nell'ipotesi in cui il Tribunale abbia sbagliato a considerarla una decisione esplicita valida, la lettera del 14 febbraio 2005 dovrebbe nondimeno essere sempre ritenuta un atto puramente confermativo di una decisione negativa (implicita) che la ricorrente avrebbe dovuto impugnare entro i termini.

b) Valutazione

68. Non è necessario che la Corte si soffermi sui dubbi espressi dalla Commissione in ordine alla ricevibilità del presente motivo di impugnazione.

69. La ricorrente, infatti, nonostante il carattere un po' confuso degli argomenti che espone a sostegno di questo motivo di impugnazione, identifica con sufficiente chiarezza, a mio avviso, le valutazioni che

sarebbero viziate da errori di diritto, ovverosia quelle esposte ai punti 79-81 della sentenza impugnata, a termini delle quali la decisione 26 luglio 2002 costituiva un atto arrecante pregiudizio alla ricorrente contro il quale poteva essere proposto un ricorso di annullamento e che aveva acquisito carattere definitivo. Inoltre, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la premessa sulla quale si fondano le critiche della ricorrente non risiede in una contestazione della valutazione dei fatti operata dal Tribunale, bensì nell'esame incompleto degli elementi di fatto presentati dinanzi a quest'ultimo. Orbene, il giudice comunitario ha già riconosciuto come ricevibile in fase di impugnazione un motivo vertente sull'esame incompleto dei fatti da parte del giudice del merito [12]. Ciò dovrebbe valere a fortiori rispetto ad un argomento addotto a sostegno di un motivo di diritto.

70. Per quanto riguarda il merito, il primo motivo di impugnazione potrebbe risultare di soluzione più delicata di quanto possa apparire di primo acchito.

71. Di certo, dovrebbe facilmente essere dichiarata inconferente la pretesa omessa considerazione, da parte del Tribunale, del difetto di motivazione della lettera del 26 luglio 2002. È giocoforza constatare, infatti, che, senza alcuna obiezione da parte della ricorrente, al punto 78 della sentenza impugnata il Tribunale ha statuito che da tale lettera, che rinviava espressamente alla lettera dell'8 luglio 2002, emergeva testualmente e con chiarezza che la Commissione aveva indicato alla ricorrente di non voler ritornare sulla sua risposta iniziale. La ricorrente non può dunque asserire che il Tribunale ha omesso di prendere in considerazione la presunta carenza di motivazione della lettera del 26 luglio 2002. Al contrario, esso ha esaminato senz'altro se il rifiuto contenuto nella lettera del 26 luglio 2002 fosse stato motivato, mettendo appunto in evidenza che tale lettera aveva, almeno sommariamente, illustrato le ragioni che avevano spinto la Commissione a negare alla ricorrente l'accesso completo al fascicolo riguardante il contratto LIEN 97-2011.

72. Per contro, in relazione agli altri due vizi che inficerebbero la decisione 26 luglio 2002, è pacifico, da una parte, che questa non è stata adottata dall'autorità competente ai sensi dell'art. 4 dell'allegato della decisione 2001/937, ossia dal Segretario generale della Commissione, e non conteneva indicazioni sui mezzi di ricorso esperibili, nonostante l'obbligo in tal senso incombente all'istituzione nei confronti del richiedente in forza dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, e, dall'altra, che il Tribunale ha omesso di esaminare detti vizi.

73. Nella fase attuale il controllo della Corte potrebbe limitarsi a verificare se il Tribunale, qualora avesse esaminato le due irregolarità che viziano la decisione 26 luglio 2002, ne avrebbe tratto la conseguenza che tale decisione era priva «di efficacia giuridica» nel

12 — Sentenze della Corte 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. I-8375, punti 392-406), nonché del Tribunale 19 settembre 2008, causa T-253/06 P, Chassagne/Commissione (punto 57).

senso che doveva essere considerata nulla o inesistente, come asserito dalla ricorrente.

74. Mi sembra, tuttavia, che si imponga un esame più articolato del presente motivo di impugnazione riguardo all'addebito rivolto al Tribunale di non aver esaminato taluni fatti di cui si afferma che siano però stati portati al suo esame.

75. Pertanto, suggerisco anzitutto di verificare se il Tribunale fosse tenuto ad esaminare i due vizi della decisione 26 luglio 2002 individuati dalla ricorrente nel ricorso di impugnazione.

i) Sull'obbligo di prendere in considerazione l'incompetenza dell'autore della decisione 26 luglio 2002

76. È pacifico che la censura dell'incompetenza dell'autore della decisione 26 luglio 2002 non è stata sollevata dinanzi al Tribunale.

77. Si pone dunque la questione se il Tribunale dovesse rilevare d'ufficio siffatta irregolarità.

78. Come ho già avuto modo di esporre ai paragrafi 102-109 delle conclusioni presentate nella causa che ha dato luogo alla sentenza Common Market Fertilizers/Commissione [13], il motivo vertente sull'incompetenza dell'autore dell'atto deve, *in linea di principio*, essere rilevato d'ufficio dal giudice comunitario [14] in quanto motivo di ordine pubblico. Invero, a mio avviso, un motivo del genere soddisfa, *in linea di principio*, i due criteri fondamentali individuati dall'avvocato generale Jacobs ai paragrafi 141 e 142 delle conclusioni relative alla causa che ha portato alla sentenza Salzgitter/Commissione [15], che consentono di stabilire:

— «se la norma violata sia diretta a conseguire un obiettivo fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario e se rivesta un ruolo significativo ai fini del suo conseguimento» e

— «se la norma infranta sia stata stabilita nell'interesse dei terzi o in quello della collettività in generale, e non soltanto nell'interesse dei soggetti direttamente interessati» [16].

13 — Sentenza 13 settembre 2007, causa C-443/05 P (Racc. pag. I-7209).

14 — V., in tal senso, sentenze 10 maggio 1960, causa 19/58, Germania/Alta Autorità (Racc. pag. 455, segnatamente pag. 474); 30 settembre 1982, causa 108/81, Amylum/Consiglio (Racc. pag. 3107, punto 28), nonché 13 luglio 2000, causa C-210/98 P, Salzgitter/Commissione (Racc. pag. I-5843, punti 56 e 57).

15 — Citata supra.

16 — Come ho già indicato nelle conclusioni presentate nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Common Market Fertilizers/Commissione, a differenza dell'avvocato generale Jacobs non ritengo che la condizione del carattere manifesto della violazione del diritto comunitario attenga propriamente alla qualificazione di un motivo come di ordine pubblico. Si tratta, piuttosto, di una condizione per il sorgere dell'obbligo del giudice comunitario di rilevare d'ufficio un tale motivo.

79. Di sicuro le norme sulla competenza mirano a garantire un obiettivo (o un valore) fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario, ovvero quello dell'equilibrio istituzionale, e sono generalmente stabilite nell'interesse della collettività.

80. Resta nondimeno il fatto che, sebbene, *in linea di principio*, un motivo vertente sull'incompetenza dell'autore dell'atto debba essere rilevato d'ufficio, l'approccio più corretto consiste nell'accertare caso per caso — vale a dire con riferimento alla specifica norma di competenza che si presume infranta — se siano soddisfatti i due criteri summenzionati, compreso quindi quello afferente al ruolo significativo della norma per il conseguimento dell'obiettivo o del valore fondamentale di cui trattasi [17].

81. Proprio sotto tale profilo mi sembra che la norma violata nella specie, ossia l'art. 4, n. 1, dell'allegato alla decisione 2001/937, in forza della quale il potere di rispondere alle domande confermative di accesso ai documenti è delegato al Segretario generale, non contribuisca in modo significativo al rispetto dell'equilibrio istituzionale. Tale norma rientra piuttosto nelle misure di gestione o di amministrazione interne alla Commissione, conformemente alla base giuridica su cui è fondata, ossia all'art. 14 del regolamento interno della Commissione nella versione applicabile al momento dell'adozione della decisione 26 luglio 2002 [18]. La violazione di una siffatta norma non mi sembra, dunque, rientrare nelle questioni che il giudice comunitario *deve* esaminare d'ufficio.

82. Ne consegue, a mio avviso, che il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto non rilevando d'ufficio l'incompetenza dell'autore della decisione 26 luglio 2002.

ii) Sull'obbligo di tener conto dell'omessa indicazione dei mezzi di ricorso in sede di adozione della decisione 26 luglio 2002

83. Giova ricordare che, sebbene nelle ordinanze Guérin automobiles/Commissione [19] la Corte abbia statuito che non sussiste alcun

17 — V., a tal riguardo, sentenza 14 dicembre 1988, causa 280/87, Hecq/Commissione (Racc. pag. 6433, punto 12), in cui la Corte ha rifiutato di esaminare d'ufficio la competenza di un caposervizio per l'adozione di decisioni di gestione nei confronti di un impiegato pubblico.

18 — L'art. 14 del regolamento interno della Commissione, entrato in vigore il 1° gennaio 2001 (GU 2000, L 308, pag. 26), disponeva che, «[n]el rispetto del principio di responsabilità collegiale, la Commissione può delegare i direttori generali e i capi servizio ad adottare, in suo nome e nei limiti e alle condizioni da essa stessa fissati, provvedimenti di gestione o di amministrazione».

19 — Ordinanza 5 marzo1999, cause riunite C-153/98 P (Racc. pag. I-1441, punto 15) e C-154/98 P, (Racc. pag. I-1451, punto 15). V., altresì, in tal senso, ordinanza 7 dicembre 2004, causa C-521/03 P, Internationaler Hilfsfonds/Commissione (punto 44).

obbligo generale, a carico delle autorità amministrative comunitarie, di informare i singoli circa i rimedi giurisdizionali esperibili, tale affermazione è tuttavia subordinata alla condizione della «mancanza di disposizioni esplicite in diritto comunitario».

84. Per quanto attiene all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, l'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 impone esplicitamente all'istituzione interessata che rifiuta totalmente o parzialmente l'accesso di «informa[re] il richiedente dei mezzi di cui questi dispone, vale a dire l'avvio di un ricorso giurisdizionale contro l'istituzione e/o la presentazione di una denuncia presso il [M]ediatore, a norma degli articoli 230 [CE]e 195 [CE]».

85. Nella specie, come ho già indicato, la Commissione era dunque tenuta ad informare la ricorrente dei mezzi di ricorso esperibili contro la decisione 26 luglio 2002 in occasione dell'adozione di quest'ultima [20].

86. Come emerge dalle memorie scritte depositate presso il Tribunale e come ammesso dalla Commissione nella comparsa di risposta all'impugnazione [21], la ricorrente ha senz'altro fatto valere, quantomeno in modo sommario, nell'ambito dell'esame, da parte del Tribunale, della ricevibilità del suo ricorso di annullamento, l'argomento inerente alla mancata indicazione dei mezzi di ricorso esperibili contro la decisione 26 luglio 2002.

87. È vero che, secondo la giurisprudenza, il Tribunale non è tenuto a replicare in dettaglio a tutti gli argomenti addotti da una parte per motivare adeguatamente la sua sentenza [22].

88. Nondimeno, tenuto conto della condizione posta dall'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, che il Tribunale non poteva ignorare, e dell'omissione manifesta, da parte della Commissione, di indicare i mezzi di ricorso in sede di adozione della decisione 26 luglio 2002, è chiaro che, evocando l'irregolarità che vizia detta decisione, la ricorrente desiderava che il Tribunale esaminasse le conseguenze che poteva comportare

20 — La questione se tale indicazione debba figurare nella motivazione della decisione o nell'atto di notifica della stessa non assume carattere decisivo e, in ogni caso, non è disciplinata dal regolamento n. 1049/2001. Per contro, rileva che l'informazione sui mezzi di ricorso sia comunicata al momento del rifiuto totale o parziale di accesso ai documenti richiesti.

21 — V., rispettivamente, punto 4 (pag. 4) delle osservazioni della ricorrente sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione dinanzi al Tribunale e nota a piè di pagina n. 2 (pag. 4) della comparsa di risposta all'impugnazione dinanzi alla Corte.

22 — V., in particolare, in tal senso, sentenze 6 marzo 2001, causa C-274/99 P, Connolly/Commissione (Racc. pag. I-1611, punto 121); 11 settembre 2003, causa C-197/99 P, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-8461, punto 81), nonché 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, FIAMM e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-6513, punto 91).

tale omissione sulla ricevibilità del ricorso proposto al suo cospetto, ricevibilità che, lo ricordo, era peraltro espressamente contestata dalla Commissione.

89. Orbene, come preciserò più avanti nelle presenti conclusioni, un siffatto esame avrebbe, in particolare, dovuto indurre il Tribunale ad interrogarsi sull'eventuale inopponibilità dei termini di ricorso nei confronti della ricorrente.

90. Di conseguenza, omettendo di esaminare la mancata indicazione dei mezzi di ricorso esperibili contro la decisione 26 luglio 2002, come richiestogli dalla ricorrente, e, pertanto, omettendo di interrogarsi sulle conseguenze che poteva comportare una simile irregolarità nell'adottare una decisione ex art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, il Tribunale ha, a mio avviso, motivato quantomeno in modo insufficiente [23] la conclusione cui è giunto nella sentenza impugnata, ai termini della quale la decisione 26 luglio 2002 costituiva un atto impugnabile divenuto definitivo al momento della proposizione del ricorso contro l'atto adottato il 14 febbraio 2005.

91. L'errore di diritto attinente all'obbligo di motivazione appena messo in evidenza non mi pare possa essere sanato dalla Corte nell'ambito dell'impugnazione, in quanto il controllo che quest'ultima è chiamata ad effettuare nel caso di specie non riguarda esclusivamente motivi di puro diritto bensì, almeno in parte, la valutazione di fatti che non sono stati esaminati dal Tribunale [24].

92. Ne consegue che la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata parzialmente, ossia nella parte in cui, in via principale, dichiara irricevibile il ricorso proposto dalla ricorrente perché intentato contro un atto puramente confermativo di quello adottato il 26 luglio 2002.

93. Qualora la Corte condividesse un siffatto orientamento, non sarebbe più necessario statuire sul secondo motivo d'impugnazione, poiché quest'ultimo non potrebbe comportare un annullamento più esteso rispetto a quello appena proposto [25].

23 — Ad ogni buon fine ricordo che la Corte ha già dichiarato che la carenza di motivazione poteva, anzi doveva, essere rilevata d'ufficio dal giudice comunitario (v., in particolare, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 67 nonché la giurisprudenza ivi citata).

24 — V., a tal riguardo, sentenze 9 settembre 2003, causa C-361/01 P, Kik/UAMI (Racc. pag. I-8283, punto 101); 30 settembre 2003, causa C-93/02 P, Biret International/Consiglio (Racc. pag. I-10497, punto 60), nonché causa C-94/02 P, Biret e Cie/Consiglio (Racc. pag. I-10565, punto 63); 21 ottobre 2004, causa C-447/02 P, KWS Saat/UAMI (Racc. pag. I-10107, punti 46-51), e 30 aprile 2009, causa C-497/06 P, CAS Succhi di Frutta/Commissione (punti 57-67). V. anche, a proposito della possibilità di procedere ad una sostituzione dei motivi, paragrafo 179 delle conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa che ha dato luogo alla sentenza 12 novembre 1996, causa C-294/95 P, Ojha/Commissione (Racc. pag. I-5863).

25 — V., per analogia, sentenza 3 luglio 2003, cause riunite C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, Chronopost e a./Ufex e a. (Racc. pag. I-6993, punto 43).

94. Sarebbe quindi sufficiente che la Corte si pronunci sulla fondatezza del terzo motivo di impugnazione diretto contro la valutazione del Tribunale, effettuata «ad abundantiam» o, più correttamente, in via alternativa, secondo la quale, in sostanza, quand'anche la lettera del 14 febbraio 2005 non costituisse un atto puramente confermativo, il ricorso di annullamento proposto dalla ricorrente sarebbe stato, ad ogni modo, prematuro. Infatti, già l'accoglimento del terzo motivo di impugnazione potrebbe comportare l'annullamento totale della sentenza impugnata.

95. Tuttavia, come ho indicato poc'anzi, mi sembra che il terzo motivo d'impugnazione debba essere respinto.

96. Pertanto, supposto che la Corte esamini il primo motivo e consideri che la sentenza del Tribunale debba essere parzialmente annullata, non sussisterebbe alcuna necessità di statuire sul secondo motivo d'impugnazione.

97. Eppure, a questo punto è importante precisare che, pur ipotizzando che la Corte decida di accogliere il primo e il terzo motivo d'impugnazione e consideri di essere in condizione di statuire sulla ricevibilità del ricorso di annullamento di primo grado, a mio giudizio tale ricevibilità non potrebbe essere dedotta dagli argomenti della ricorrente vertenti sull'inesistenza o sulla nullità della decisione 26 luglio 2002 ovvero sull'eventuale inopponibilità nei suoi confronti dei termini di ricorso contenzioso.

98. In primo luogo, in ordine all'asserita inesistenza della decisione 26 luglio 2002, va ricordato che, secondo una giurisprudenza consolidata, gli atti delle istituzioni comunitarie godono, in linea di principio, di una presunzione di legittimità e producono pertanto effetti giuridici, anche se sono viziati da irregolarità, finché non siano stati annullati o revocati [26].

99. Soltanto in deroga a questo principio si può presumere che gli atti viziati da un'irregolarità, la cui gravità sia così evidente da non poter essere tollerata dall'ordinamento giuridico comunitario, non abbiano prodotto alcun effetto giuridico, neppure provvisorio, vale a dire siano da considerare giuridicamente inesistenti. Tale deroga mira a salvaguardare l'equilibrio fra due esigenze fondamentali, ma talvolta confliggenti, cui deve ispirarsi un ordinamento giuridico, e precisamente la stabilità dei rapporti giuridici e il rispetto della legalità [27].

26 — Sentenze 26 febbraio 1987, causa 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissione (Racc. pag. 1005, punto 10); 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (Racc. pag. I-2555, punto 48); 8 luglio 1999, causa C-245/92 P, Chemie Linz/Commissione (Racc. pag. I-4643, punto 93), nonché 5 ottobre 2004, causa C-475/01, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-8923, punto 18).

27 — Citate sentenze Commissione/BASF e a. (punto 49), Chemie Linz/Commissione (punto 94) e Commissione/Grecia (punto 19).

100. La gravità delle conseguenze che si ricollegano all'accertamento dell'inesistenza di un atto delle istituzioni della Comunità europea esige che, per ragioni di certezza del diritto, l'inesistenza venga constatata soltanto in casi del tutto estremi [28].

101. Così, la Corte ha rifiutato di considerare giuridicamente inesistenti decisioni viziate da irregolarità consistenti nella mancanza di autenticazione dell'atto e/o nella incompetenza del suo autore [29].

102. Nelle specie, alla luce della giurisprudenza appena ricordata, l'irregolarità che vizia la lettera del 26 luglio 2002, vale a dire la mancata indicazione dei mezzi di ricorso, non mi sembra in alcun modo assumere una gravità talmente evidente da non poter essere tollerata dall'ordinamento giuridico comunitario e da comportare, pertanto, l'inesistenza giuridica di detta lettera.

103. Per contro, e in secondo luogo, come giustamente sostenuto dalla Commissione, tale irregolarità avrebbe potuto essere rilevata nell'ambito di un ricorso di annullamento, in forza dell'art. 230 CE, contro la decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002, per violazione dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001.

104. È tuttavia pacifico che la ricorrente non si è avvalsa di questa facoltà in relazione a tale lettera, non perché ignorasse il mezzo di ricorso contenzioso di cui, conformemente all'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, doveva essere fatta menzione quando è stata adottata la decisione 26 luglio 2002, bensì essenzialmente per ragioni di opportunità, come essa stessa ha indicato, per la prima volta, al punto 10 dell'impugnazione [30].

105. Inoltre, anche ipotizzando che questo presunto vizio avrebbe potuto comportare da solo l'annullamento della decisione 26 luglio 2002 [31], il giudice comunitario non avrebbe comunque potuto invalidare tale decisione nell'ambito di un ricorso intentato esclusivamente contro la lettera del 14 febbraio 2005 senza travisare con ciò la portata della controversia.

28 — Citate sentenze Commissione/BASF e a. (punto 50), Chemie Linz/Commissione (punto 95) e Commissione/Grecia (punto 20).

29 — V., a tal riguardo, sentenze Commissione/BASF e a., cit. (punti 48-53), nonché 30 gennaio 2002, causa C-107/99, Italia/Commissione (Racc. pag. I-1091, punto 45).

30 — In suddetto punto la ricorrente indica, infatti, che ha «ritenuto che un'indagine effettuata dal Mediatore avrebbe dato risultati migliori e più rapidi di un procedimento dinanzi al Tribunale a Lussemburgo che, per esperienza, è lungo».

31 — Per memoria, ricordo che, in forza dell'art. 231 CE, se il ricorso di annullamento è fondato, la Corte dichiara l'atto contestato nullo e non avvenuto.

106. Infine, in terzo luogo, non ritengo neppure che, nella specie, possa essere ravvisata un'altra conseguenza dell'omessa indicazione dei mezzi di ricorso al momento dell'adozione della decisione 26 luglio 2002, ossia l'inopponibilità dei termini di ricorso.

107. In via generale, è vero che gli ordinamenti interni di un certo numero di Stati membri sanzionano l'omessa indicazione dei termini di ricorso, da parte dell'amministrazione, non con l'illegittimità della decisione di cui trattasi, bensì con l'inopponibilità dei termini di ricorso contenzioso esperibili nei confronti dell'atto amministrativo controverso [32]. Di regola, tale soluzione consente quindi al giudice nazionale di evitare la preclusione di un ricorso allorché l'amministrazione non ha osservato l'obbligo di informazione sui rimedi giurisdizionali che le incombeva nei confronti del destinatario dell'atto. Una sanzione del genere, in linea di principio, è prevista esplicitamente dalla legge o da un atto di portata generale, ma può essere dedotta anche *iure praetorio*.

108. Certo, si potrebbe obiettare che, nel diritto comunitario, né il Trattato né il regolamento n. 1049/2001 hanno attribuito esplicitamente al giudice comunitario la competenza a sanzionare l'omessa indicazione dei mezzi di ricorso esperibili contro una decisione di rifiuto di accesso a documenti con l'inopponibilità dei termini di ricorso nei confronti del destinatario di tale decisione.

109. Mi sembra, tuttavia, che una siffatta attribuzione possa essere dedotta dal sistema dei mezzi di ricorso previsto dal Trattato CE, in particolare dalla competenza conferita alla Corte in virtù dell'art. 230 CE e dalla disposizione contenuta nell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001. Infatti, ammettere che il giudice comunitario possa dichiarare l'inopponibilità dei termini di ricorso allorquando l'amministrazione comunitaria ha omesso di informare il destinatario dei mezzi di ricorso esperibili contro una decisione di rifiuto di accesso ai documenti, equivale a conferire al singolo la possibilità di far controllare la legittimità dell'azione delle istituzioni comunitarie in tale ambito, garantendogli così il diritto alla tutela giurisdizionale.

110. Pertanto, in definitiva, non si tratterebbe di conferire al giudice comunitario una competenza supplementare, bensì di consentire a quest'ultimo di esercitare pienamente il controllo sulla legittimità degli atti adottati dalle istituzioni comunitarie nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001.

111. All'udienza dinanzi alla Corte, riguardo alla constatazione dell'inopponibilità dei termini di ricorso la Commissione ha altresì fatto valere l'argomento che, ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 1049/2001, l'assenza di risposta ad una domanda confermativa

32 — Senza aspirare all'esaustività, l'inopponibilità dei termini di ricorso contenzioso è stata adottata negli ordinamenti tedesco, belga, danese, spagnolo, estone, finlandese, francese, ellenico, italiano, lussemburghese, olandese, polacco e portoghese.

entro i termini prescritti equivale ad una decisione implicita di rifiuto nei confronti della quale iniziano a decorrere i termini di ricorso contenzioso. Orbene, poiché una decisione negativa implicita per sua stessa natura non contiene alcuna indicazione sui mezzi di ricorso, sarebbe irragionevole, secondo la Commissione, concludere che i termini di ricorso non siano mai opponibili nei confronti del destinatario di una tale decisione.

112. Sebbene tale argomento non sia privo né di peso né di logica, dubito nondimeno che la conseguenza generale da trarne sia, come pure ha fatto valere la Commissione all'udienza, che l'indicazione dei mezzi di ricorso posta a carico dell'amministrazione dall'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 possa essere considerata unicamente come un mero promemoria delle disposizioni pertinenti del Trattato CE, senza che la sua omissione possa essere sanzionata.

113. Invero, nel diritto amministrativo di taluni Stati membri, come quello della Repubblica francese e della Repubblica italiana, che conoscono il fenomeno giuridico secondo cui il silenzio dell'amministrazione protratto oltre un determinato termine equivale al rigetto di una domanda, tale situazione non ha costituito un ostacolo insormontabile all'introduzione di disposizioni che fanno obbligo all'amministrazione di menzionare i mezzi di ricorso giurisdizionali in occasione dell'adozione di una decisione individuale *esplicita* di rifiuto e che sanzionano la mancanza di tale indicazione con l'inopponibilità dei termini di ricorso.

114. Orbene, nel presente procedimento, la decisione 26 luglio 2002 costituiva senz'altro una decisione esplicita che negava alla ricorrente l'accesso all'insieme di documenti afferenti al contratto LIEN 97-2011.

115. Sebbene, quindi, a mio giudizio, nulla osti a che la mancata indicazione dei mezzi di ricorso in occasione dell'adozione di una decisione presa ai sensi dell'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001 possa essere sanzionata con l'inopponibilità dei termini di ricorso, rimane aperta la questione della natura automatica o casistica di tale sanzione.

116. A tal proposito mi sembra ragionevole considerare che debba esistere una presunzione secondo cui, in mancanza di informazioni sui mezzi di ricorso, quali richieste dall'art. 8, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, il richiedente non ha potuto esercitare il suo diritto di ricorso entro il termine prescritto. Una siffatta presunzione mi pare in linea con gli obiettivi del regola-

mento n. 1049/2001, consistenti nel conferire al diritto di accesso il più ampio effetto possibile e nel facilitare l'esercizio di tale diritto da parte dei cittadini dell'Unione europea [33].

117. Nondimeno, ritengo anche che tale presunzione non dovrebbe essere assoluta. Esaminata dal giudice, l'inopponibilità dei termini di ricorso deve potere essere esclusa in funzione delle circostanze concrete di ciascun caso di specie. In particolare, il grado di informazione del richiedente o la sua intenzione, manifestata in modo chiaro, di non avvalersi del diritto di ricorso giurisdizionale, a mio giudizio, dovrebbero costituire elementi pertinenti da prendere in considerazione [34].

118. Nella presente causa, come indicato sopra al paragrafo 104, in seguito all'adozione della decisione 26 luglio 2002 la ricorrente ha scelto di sporgere denuncia al Mediatore, mezzo di ricorso stragiudiziale la cui menzione è altresì obbligatoria in ogni decisione di rigetto di una domanda confermativa di accesso a documenti, piuttosto che intentare un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale, e ciò per ragioni di opportunità, come essa stessa ha indicato per la prima volta al punto 10 dell'impugnazione [35]. La ricorrente era pertanto pienamente informata della possibilità di presentare un ricorso di annullamento contro la decisione 26 luglio 2002, ma non se ne è avvalsa.

119. Per tutte queste considerazioni ritengo che il ricorso di primo grado, in quanto l'omessa indicazione dei mezzi di ricorso al momento dell'adozione della decisione 26 luglio 2002 avrebbe comportato l'inesistenza o la nullità di tale decisione oppure l'inopponibilità dei termini di ricorso contenzioso, non potrebbe essere dichiarato ricevibile.

120. Alla luce delle osservazioni che precedono non sarebbe necessario statuire sulla

33 — Ben inteso, una tale presunzione significa che il ricorrente non è minimamente tenuto a dimostrare un eventuale errore scusabile che gli consenta di derogare alle norme che disciplinano i termini di ricorso. Peraltro tale presunzione significa anche che, in linea di principio, la decisione adottata in violazione dell'obbligo di indicare i mezzi di ricorso non è divenuta definitiva nei confronti del richiedente. Ciò premesso, quest'ultimo è legittimato ad impugnare tanto la decisione confermata quanto la decisione cosiddetta confermativa quanto ancora l'una e l'altra di tali decisioni. V. sentenze 11 maggio 1989, cause riunite 193/87 e 194/87, Maurissen e Union syndicale/Corte dei Conti (Racc. pagg. 1045, 1075, punto 26), nonché 18 dicembre 2007, causa C-135/06 P, Weißenfels/Parlamento (Racc. pag. I-12041, punto 54).

34 — Alla stessa stregua, in qualche modo, della rinuncia del consumatore a che il giudice escluda l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva (v., in tal senso, sentenza 4 giugno 2009, causa C-243/08, Pannon GSM, Racc. pag. I-4713, punto 33).

35 — La questione se al momento della notifica della decisione 26 luglio 2002 la ricorrente fosse rappresentata da qualcuno appare controversa. Mentre all'udienza dinanzi alla Corte il legale della ricorrente ha lasciato intendere di sì, nessun elemento del fascicolo avvalora tale insinuazione, poiché le comunicazioni di allora sono state rivolte direttamente al suo direttore.

fondatezza del secondo motivo di impugnazione. Ad ogni buon fine esaminerò anch'esso.

2. Sul secondo motivo di impugnazione, attinente ad un'erronea qualificazione giuridica della lettera del 14 febbraio 2005 come costituente un atto puramente confermativo

a) Argomenti delle parti

121. In primo luogo, la ricorrente è del parere che il Tribunale abbia erroneamente rifiutato di riconoscere, ai punti 87-92 nonché al punto 101 della sentenza impugnata, che le conclusioni e i risultati dell'indagine svolta dal Mediatore costituissero elementi nuovi che consentivano la riapertura dei termini di ricorso. In secondo luogo, essa sostiene che, alla luce del comportamento generale della Commissione, è incomprensibile che il Tribunale, ai punti 93-100 della sentenza impugnata, abbia dichiarato che la lettera del 14 febbraio 2005 non era stata preceduta da un riesame della situazione della ricorrente. Secondo la ricorrente, infatti, sarebbe perfettamente chiaro che la Commissione abbia analizzato la sua lettera del 22 dicembre 2004 come una domanda completamente nuova di accesso al fascicolo relativo al contratto LIEN 97-2011 e che volesse apportarvi, previa analisi della situazione, una risposta autonoma e definitiva. Stando così le cose, la lettera del 14 febbraio 2005 non poteva essere qualificata come atto puramente confermativo della decisione 26 luglio 2002. All'udienza dinanzi alla Corte la ricorrente ha fatto valere che, ad ogni modo, la giurisprudenza della Corte relativa all'irricevibilità di un ricorso proposto contro un atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini non è pertinente in sede di applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001.

122. La Commissione respinge le critiche dirette contro le valutazioni formulate dal Tribunale. A suo avviso, al punto 86 della sentenza impugnata il Tribunale ha statuito a buon diritto che la decisione del Mediatore, che riscontrava un caso di cattiva amministrazione, non poteva rimettere in causa il carattere definitivo della decisione adottata dalla Commissione il 26 luglio 2002. La soluzione inversa avrebbe la conseguenza di pregiudicare l'assenza di effetto sospensivo del procedimento di denuncia al Mediatore sui termini di ricorso giurisdizionale ed inoltre disconoscerebbe il carattere non giurisdizionale del procedimento dinanzi al Mediatore e la non esecutività dei suoi pareri. Per quanto riguarda il criterio della mancanza di riesame della situazione della ricorrente, la Commissione ritiene, sostanzialmente, ed in risposta ad un quesito scritto posto dalla Corte in forza dell'art. 54 bis del suo regolamento di procedura, che non si tratta di una condizione autonoma rispetto a quella dell'esistenza di un elemento nuovo, che nel caso di specie fa difetto.

3. Valutazione

a) Sull'applicabilità nel contesto del regolamento n. 1049/2001 della giurisprudenza relativa all'irricevibilità di un ricorso proposto contro un atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini

123. È giurisprudenza costante che i termini di ricorso ai sensi dell'art. 230 CE sono di ordine pubblico e che né le parti né il giudice possono disporne, dato che essi sono stati istituiti per garantire la chiarezza e la certezza delle situazioni giuridiche [36].

124. Peraltro, secondo la giurisprudenza, un ricorso di annullamento diretto contro una decisione *meramente* confermativa di una decisione precedente non impugnata entro i termini è irricevibile [37].

125. Il Tribunale ha applicato tale giurisprudenza nella sentenza impugnata, considerando che la lettera del 14 febbraio 2005, recante rigetto della domanda di accesso completo al fascicolo relativo al contratto LIEN 97-2011, costituisse un atto puramente confermativo della decisione 26 luglio 2002.

126. Il Tribunale non ha mostrato (perlomeno espressamente) alcun dubbio sull'applicabilità di tale giurisprudenza nel contesto dell'accesso del pubblico ai documenti, quale previsto dal regolamento n. 1049/2001.

127. Come ho già evidenziato al paragrafo 48 delle presenti conclusioni, nella sua impugnazione la ricorrente critica il Tribunale per aver applicato erroneamente la giurisprudenza relativa all'atto puramente confermativo piuttosto che per averla considerata pertinente in sede di applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001.

128. Certo, la ricorrente contesta il rifiuto del Tribunale di valutare la domanda inviata il 22 dicembre 2004 come domanda completamente nuova, mentre tale l'avrebbe considerata la Commissione nella risposta del 14 febbraio 2005 [38].

36 — V., a tal riguardo, sentenza 23 gennaio 1997, causa C-246/95, Coen (Racc. pag. I-403, punto 21), e ordinanza 8 dicembre 2005, causa C-210/05 P, Campailla/Commissione (punto 28).

37 — V., in particolare, sentenze 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte/Commissione (Racc. pag. 1875, punto 4); 15 dicembre 1988, cause riunite 166/86 e 220/86, Irish Cement/Commissione (Racc. pag. 6473, punto 16); 11 gennaio 1996, causa C-480/93 P, Zunis Holding e a./Commissione (Racc. pag. I-1, punto 14), nonché 9 dicembre 2004, causa C-123/03 P, Commissione/Greencore (Racc. pag. I-11647, punto 39).

38 — Come ho già indicato, nella valutazione alternativa di cui ai punti 103-110 della sentenza impugnata (criticata nell'ambito del terzo motivo di impugnazione esaminato sopra) il Tribunale ha ammesso che la domanda presentata il 22 dicembre 2004 costituisse una domanda completamente nuova.

129. Tale affermazione si avvicina, tuttavia, più ad una nuova domanda di valutazione dei fatti, che sicuramente non può essere esaminata dalla Corte nell'ambito della presente impugnazione [39], ovvero ad un addebito di snaturamento degli elementi di prova da parte del Tribunale, che ad un invito alla Corte di verificare la fondatezza dell'applicabilità della giurisprudenza relativa all'atto puramente confermativo nel contesto dell'applicazione del regolamento n. 1049/2001.

130. Tra l'altro, la ricorrente ha invocato l'inapplicabilità della giurisprudenza relativa all'atto puramente confermativo soltanto tardivamente, vale a dire in seguito ai quesiti posti dalla Corte in vista dell'udienza.

131. Si potrebbe dunque trarne la conseguenza che, nella presente causa, la Corte non è stata adita per un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso constatando, implicitamente ma necessariamente, l'applicabilità nell'ambito del regolamento n. 1049/2001 della giurisprudenza relativa all'atto puramente confermativo.

132. Tuttavia, è legittimo domandarsi, da un lato, se, nel caso in cui il Tribunale debba decidere una questione relativa alle condizioni di ricevibilità di un ricorso di annullamento, in seguito ad un'eccezione di irricevibilità oppure d'ufficio [40], il giudice di primo grado non debba prendere necessariamente in considerazione l'intero quadro giuridico applicabile ai fatti esposti al suo cospetto, comprese quelle disposizioni che eventualmente osterebbero ad una dichiarazione di irricevibilità del detto ricorso, e, dall'altro, se la Corte non debba rilevare d'ufficio l'omessa considerazione, da parte del Tribunale, delle disposizioni del quadro giuridico che ad esso si impongono per decidere sulla ricevibilità del ricorso di annullamento.

133. La risposta alla prima parte di questo interrogativo deve, a mio modo di vedere, essere chiaramente positiva. Nella sua funzione giusdicente il giudice deve essere in condizione di applicare le norme di diritto pertinenti per la soluzione della controversia ai fatti che gli vengono presentati dalle parti. Una volta circoscritto il quadro giuridico della controversia, è compito del giudice di legittimità applicarlo nella sua integralità, pena fondare la decisione su considerazioni giuridiche erronee. Un tal requisito contribuisce altresì all'imparzialità della giustizia e alla sua corretta amministrazione, in particolare quando il giudice del merito deve esaminare le condizioni di ricevibilità di un ricorso di annullamento, condizioni che, come ho già indicato, possono essere verificate d'ufficio.

39 — V., in particolare, sentenza 23 aprile 2009, causa C-425/07 P, AEPI/Commissione (Racc. pag. I-3205, punto 44 e la giurisprudenza ivi citata).

40 — A tal riguardo, il Tribunale considera, secondo me a giusto titolo, che la questione della ricevibilità di un ricorso intentato contro un atto puramente confermativo può essere rilevata d'ufficio dal giudice del merito (v. sentenza del Tribunale 2 aprile 1998, causa T-86/97, Apostolidis/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I-A-167 e II-521, punti 18-25).

134. In merito alla seconda questione ritengo parimenti che la Corte non dovrebbe tollerare uno snaturamento del diritto in relazione alle condizioni di ricevibilità di un ricorso di annullamento, motivo che, secondo me, risponde ai criteri indicati al paragrafo 78 delle presenti conclusioni. Ammettere uno snaturamento del genere condurrebbe la Corte ad accettare di inficiare la propria sentenza con errori di diritto commessi in primo grado che hanno indotto il Tribunale a dichiarare l'irricevibilità del ricorso, laddove, *indipendentemente dalle altre valutazioni della sentenza impugnata* e tenuto conto dei successivi sviluppi, a prendere in considerazione l'insieme delle disposizioni del quadro giuridico applicabile il ricorso di annullamento risulterebbe ricevibile [41].

135. Infatti, la considerazione dell'insieme delle disposizioni di cui al regolamento n. 1049/2001 avrebbe dovuto indurre il Tribunale a respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, che quest'ultima aveva fondato sulla giurisprudenza della Corte relativa all'atto puramente confermativo.

136. A mio avviso, il Tribunale sarebbe giunto ad una conclusione del genere in base al combinato disposto degli artt. 4, n. 7, e 6, n. 1, in fine, del regolamento n. 1049/2001.

137. A tal proposito è importante ricordare che, da un lato, l'art. 4, n. 7, del regolamento n. 1049/2001 prevede che le eccezioni all'accesso a un documento delle istituzioni si applichino unicamente al periodo nel quale la protezione è giustificata sulla base del contenuto del documento, per un tempo massimo, in linea di principio, di trenta anni. Dall'altro lato, ai sensi dell'art. 6, n. 1, in fine, del medesimo regolamento, il richiedente non è tenuto a motivare la sua domanda.

138. Orbene, dalla lettura congiunta di queste disposizioni discende che una domanda di accesso ad un documento può essere effettuata in qualsiasi momento nel corso di un periodo massimo di trenta anni al fine di far verificare dall'istituzione interessata, anche dopo il rigetto parziale o totale di una prima domanda di accesso, se sussistono le condizioni di applicazione di una delle eccezioni all'accesso del pubblico a un determinato documento, tenuto conto del contenuto stesso del documento e senza che il richiedente debba motivare la propria domanda. Tale interpretazione comprende, quindi, anche la situazione in cui, in applicazione del regolamento n. 1049/2001, una domanda venga presentata in seguito ad una domanda precedente identica e senza che, in tal caso, il richiedente debba invocare la sopravvenienza di un fatto nuovo tra il rigetto della prima domanda confermativa e la nuova domanda affinché l'eventuale ricorso giurisdizionale introdotto contro il rigetto di quest'ultima domanda sia ricevibile.

41 — Se è comprensibile che il motivo vertente sullo snaturamento dei fatti da parte del Tribunale non possa essere rilevato d'ufficio dal giudice che statuisce sull'impugnazione, poiché il carattere eccezionale dell'esame dei fatti che tale esercizio comporta per quest'ultimo mira a proteggere i soggetti direttamente interessati dalla controversia, invece il controllo dello snaturamento del diritto sembra rientrare senz'altro tra i compiti del giudice dell'impugnazione, essendo esso inteso a tutelare l'interesse generale.

139. In altri termini, alla luce delle summenzionate disposizioni del regolamento n. 1049/2001, il fatto che una decisione recante il rifiuto di concedere l'accesso ad un dato documento, adottata in un determinato momento, sia divenuta definitiva nei confronti di un richiedente non può impedire a quest'ultimo di presentare una nuova domanda di accesso avente lo stesso oggetto. L'istituzione interessata ha quindi il dovere di verificare se le condizioni che hanno presieduto al rifiuto iniziale siano ancora di attualità, indipendentemente da una domanda del richiedente in tal senso. Una nuova decisione di rifiuto, sempre che sia stata adottata conformemente alla procedura in due tappe prevista dal regolamento n. 1049/2001, deve poter essere impugnata dinanzi al giudice comunitario. Una tale decisione sarebbe, infatti, certamente confermativa, ma non *puramente* confermativa, poiché l'accertamento delle condizioni che presiedono al rifiuto sarebbe stato effettuato in un momento diverso rispetto all'accertamento condotto in occasione dell'adozione della prima decisione.

140. Di conseguenza, poiché un atto del genere non riveste un carattere puramente confermativo, non sussiste alcun requisito di certezza del diritto che dovrebbe spingere il giudice comunitario a dichiarare l'inosservanza dei termini di ricorso giurisdizionale.

141. Per contro, considerare che la giurisprudenza relativa al carattere *puramente* confermativo di un atto trovi applicazione nell'ambito del regolamento n. 1049/2001 equivale, in definitiva, a cristallizzare le giustificazioni sottese al rifiuto di concedere l'accesso ad un determinato documento e, quindi, ad infrangere il carattere necessariamente temporaneo delle eccezioni al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni, quale previsto da detto regolamento.

142. È importante osservare, infine, che l'orientamento appena esposto non intende, ovviamente, lasciare libero corso a una proliferazione ingiustificata di domande e ricorsi. A tal riguardo è pacifico che il diritto comunitario non tollera l'abuso delle sue disposizioni. Ad ogni modo, nella fattispecie, nessun elemento del fascicolo lascia neppure immaginare un ricorso abusivo alle disposizioni del regolamento n. 1049/2001.

143. Ritengo, dunque, che il Tribunale abbia accolto a torto l'eccezione di irricevibilità della Commissione, vertente sul presunto carattere puramente confermativo dell'atto impugnato, in base al presupposto che la giurisprudenza della Corte relativa all'atto puramente confermativo fosse rilevante nell'ambito di applicazione delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001.

144. Ciò premesso, e sempre che la Corte esamini il secondo motivo di impugnazione, occorrerebbe, a mio parere, annullare parzialmente la sentenza impugnata.

i) Sull'applicazione nel caso di specie della giurisprudenza relativa all'irricevibilità di un ricorso proposto contro un atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini

145. Quand'anche la Corte non seguisse la proposta fatta al paragrafo precedente delle presenti conclusioni, il secondo motivo di impugnazione dovrebbe comunque essere accolto, a mio avviso, in quanto il Tribunale ha erroneamente qualificato la decisione del Mediatore, che constatava un caso di cattiva amministrazione nel trattamento della domanda di accesso ai documenti nel caso di specie, come non costituente un elemento (o un fatto) nuovo (sostanziale), ai sensi della giurisprudenza relativa all'atto puramente confermativo di un atto anteriore non impugnato entro i termini di ricorso giurisdizionale [42].

146. A tal proposito mi preme anzitutto ricordare che, per concludere, in via principale, per il carattere puramente confermativo e dunque non impugnabile della lettera del 14 febbraio 2005, il Tribunale ha constatato, da una parte, che quest'ultima non conteneva alcun elemento nuovo rispetto alla decisione 26 luglio 2002 e, dall'altra, che essa non era stata preceduta da un riesame della situazione della ricorrente, destinataria della decisione 26 luglio 2002.

147. Il Tribunale si è fondato su questo duplice criterio facendo riferimento alla propria giurisprudenza nonché al punto 18 della sentenza della Corte Grasselli/Commissione [43].

148. Orbene, come giustamente ha sostenuto la Commissione in risposta ad un quesito scritto posto dalla Corte e contrariamente a quanto ha statuito il Tribunale ai punti 69 e 82 della sentenza impugnata, non mi sembra in alcun modo che da una «giurisprudenza ben consolidata» o da una «giurisprudenza costante» della Corte emerga che l'assenza di un riesame della situazione del destinatario dell'atto anteriore costituirebbe un criterio autonomo che consente di considerare un atto come puramente confermativo di una decisione anteriore.

149. Non ignoro, certamente, che in due recenti ordinanze la Corte ha confermato l'esistenza delle due condizioni cumulative, condizioni parimenti ricordate ai punti 69 e 82

42 — È fuori dubbio che tale questione, che rientra nel controllo della qualificazione giuridica dei fatti operata dal Tribunale, costituisce una questione di diritto che, in quanto tale, può essere sottoposta alla Corte nell'ambito dell'impugnazione. V., al riguardo, sentenze 19 ottobre 1995, causa C-19/93 P, Rendo e a./Commissione (Racc. pag. I-3319, punto 26); 29 giugno 2000, causa C-154/99 P, Politi/Fondazione europea per la formazione (Racc. pag. I-5019, punto 11), nonché 29 aprile 2004, causa C-470/00 P, Parlamento/Ripa di Meana e a. (Racc. pag. I-4167, punto 41).

43 — Sentenza 10 dicembre 1980, causa 23/80 (Racc. pag. 3709).

della sentenza impugnata, che identificano il carattere puramente confermativo di un atto [44].

150. Tuttavia, da una corrente ampiamente maggioritaria della giurisprudenza della Corte — in parte citata nelle due ordinanze appena menzionate —, tra cui il punto 18 della sentenza Grasselli/Commissione, citata al punto 82 della sentenza impugnata, si evince che il carattere puramente confermativo di un atto trova la sua origine unicamente nell'assenza di un elemento nuovo o, più esattamente, di un fatto nuovo sostanziale rispetto all'atto anteriore che esso conferma [45].

151. Per contro, l'assenza di un riesame della situazione del destinatario dell'atto anteriore non consente di determinare se l'amministrazione non abbia proceduto a tale riesame perché non sussistevano un elemento o un fatto nuovi, emersi tra la decisione anteriore e l'atto impugnato, o, all'opposto, se essa se ne sia astenuta nonostante la sopravvenienza di un elemento o di un fatto nuovi (sostanziali) le imponesse di rivedere una decisione anteriore divenuta definitiva.

152. Peraltro, l'unica sentenza rilevante della Corte, ossia la sentenza Herpels/Commissione [46] — sulla quale sono state fondate le ordinanze sopra citate per confermare la giurisprudenza del Tribunale secondo cui la mancanza di un riesame della situazione del destinatario dell'atto costituisce un criterio autonomo che consente di identificare il carattere puramente confermativo di un atto —, riguardava, nonostante una certa ambiguità di formulazione, l'ipotesi *contraria*, vale a dire l'esito definitivo di un riesame della situazione del destinatario in seguito ad una modifica sostanziale della decisione inizialmente adottata dall'amministrazione, sicché l'atto impugnato non poteva essere considerato come *conferma pura e semplice* di detta decisione [47].

153. Mi sembra dunque azzardato trarre da quest'unica sentenza della Corte la conseguenza generale secondo cui l'assenza di un riesame della situazione del destinatario costituisce un criterio rilevante per individuare la presenza di un atto puramente confermativo.

154. In definitiva, unicamente la sopravvenienza di un elemento o di un fatto nuovi (sostanziali) giustifica il riesame da parte

44 — Citate ordinanze Internationaler Hilsfonds/Commissione (punto 47) e Campailla/Commissione (punto 23).

45 — V., a tal riguardo, sentenze 16 dicembre 1964, cause riunite 109/63 e 13/64, Muller/Commissione (Racc. pagg. 1277, 1297); 14 aprile 1970, causa 24/69, Nebe/Commissione (Racc. pag. 145, punto 8); 8 maggio 1973, causa 33/72, Gunnella/Commissione (Racc. pag. 475, punti 10 e 11), nonché 14 settembre 2006, causa C-417/05 P, Commissione/Fernández Gómez (Racc. pag. I-8481, punto 46). V. anche paragrafo 1 delle conclusioni dell'avvocato generale Reischl relative alla causa che ha dato luogo alla sentenza 1°dicembre 1983, causa 343/82, Michael/Commissione (Racc. pag. 4023).

46 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 54/77 (Racc. pag. 585).

47 — Sentenza Herpels/Commissione, cit. (punti 11-14).

dell'amministrazione di una decisione anteriore divenuta definitiva [48]. In tale ipotesi, è logico che la legittimità della decisione adottata in seguito a detto riesame possa, ove necessario, essere contestata dinanzi al giudice comunitario, nonostante il fatto che essa confermi eventualmente, in tutto o in parte, la decisione anteriore [49].

155. Del pari, è la mancata sopravvenienza di un elemento o di un fatto nuovi che giustifica l'omissione del riesame della decisione anteriore divenuta definitiva. Tuttavia, in tale ipotesi, l'inesistenza di un elemento o di un fatto nuovi è sufficiente per dichiarare l'irricevibilità del ricorso proposto contro l'atto che conferma la decisione anteriore.

156. Infatti, qualora l'amministrazione proceda ad un riesame senza esservi tenuta per mancata sopravvenienza di elementi o fatti nuovi, un ricorso contro l'atto di conferma della decisione anteriore sarà irricevibile [50], essendo tale atto puramente confermativo di suddetta decisione.

157. Al contrario, qualora l'amministrazione rifiuti di riesaminare la decisione anteriore divenuta definitiva allorché la domanda di riesame è fondata, a giusto titolo, su elementi o fatti nuovi, il ricorso di annullamento contro la decisione di rifiuto sarà ricevibile [51].

158. Alla luce della corrente ampiamente maggioritaria della giurisprudenza della Corte, da me appena riassunta, mi sembra dunque che la mancanza di riesame, da parte dell'amministrazione, di una decisione anteriore divenuta definitiva non consenta di determinare, di per sé, il carattere puramente confermativo dell'atto adottato posteriormente.

159. Pertanto, nella specie, la rilevanza delle critiche mosse dalla ricorrente contro le valutazioni del Tribunale relative alla mancanza di riesame della decisione 26 luglio 2002 dipende interamente da ciò, se siano fondati i suoi addebiti in merito alla constatazione del Tribunale di mancata sopravvenienza di elementi nuovi.

48 — V. sentenze 22 marzo 1961, cause riunite 42/59 e 49/59, Snupat/Alta Autorità (Racc. pagg. 99, 142); 17 giugno 1965, causa 43/64, Müller/Consigli (Racc. pagg. 474, 489); 30 maggio 1984, causa 326/82, Aschermann e a./Commissione (Racc. pag. 2253, punto 13); 15 maggio 1985, causa 127/84, Esly/Commissione (Racc. pag. 1437, punto 10); 7 maggio 1986, causa 191/84, Barcella e a./Commissione (Racc. pag. 1541, punto 13); 10 luglio 1986, causa 153/85, Trenti/CES (Racc. pag. 2427, punto 11); 13 novembre 1986, causa 232/85, Becker/Commissione (Racc. pag. 3401, punto 8); 4 febbraio 1987, causa 302/85, Pressler-Hoeft/Corte dei conti (Racc. pag. 513, punto 6); 8 marzo 1988, causa 125/87, Brown/Corte di giustizia (Racc. pag. 1619, punto 13), e 11 gennaio 2001, causa C-459/98 P, Martínez del Peral Cagigal/Commissione (Racc. pag. I-135, punto 45), nonché ordinanza 26 marzo 2003, causa C-170/01 P, Inpesca/Commissione (punto 72).

49 — V., in particolare, a tal riguardo, sentenza del Tribunale 7 febbraio 2001, causa T-186/98, Inpesca/Commissione (Racc. pag. II-557, punto 48).

50 — V., in tal senso, citate sentenze della Corte Trenti/CES (punti 13 e 14) e del Tribunale Inpesca/Commissione (punto 49).

51 — V. sentenze Muller/Commissione, cit. (pag. 1297), e 12 luglio 1973, causa 28/72, Tontodonati/Commissione (Racc. pag. 779, punti 3-5).

160. Orbene, come ho già osservato, per le ragioni sviluppate qui di seguito deve essere accolta, a mio parere, l'argomentazione addotta dalla ricorrente contro la constatazione del Tribunale secondo cui la decisione del Mediatore, che individuava un caso di cattiva amministrazione relativamente all'accesso ai documenti richiesti nella specie, non costituiva un elemento nuovo ai sensi della giurisprudenza ricordata sopra.

161. A tal riguardo si ricorderà che, per respingere la tesi sostenuta dalla ricorrente in primo grado, il Tribunale ha ritenuto che le ordinanze rese nella causa Internationaler Hilfsfonds/Commissione [52] escludessero una tale qualificazione della decisione del Mediatore nonostante le differenze di fatto tra la presente causa e quella che ha dato luogo alle ordinanze sopra citate (punti 84 e 85 della sentenza impugnata). Al punto 86 della sentenza impugnata esso ha altresì statuito che, tenuto conto dell'art. 2, n. 6, della decisione 94/262, secondo cui le denunce presentate al Mediatore non interrompono i termini di ricorso nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi, nonché dell'ordinanza della Corte pronunciata nella summenzionata causa Internationaler Hilfsfonds/Commissione, tali differenze non potevano implicare, a contrario, che, quando il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, una tale constatazione configuri un elemento nuovo, di modo che un ricorrente che non ha proposto un ricorso giurisdizionale contro una decisione iniziale possa riuscire ad eludere gli appositi termini.

162. Occorre osservare che, come si evince dalla giurisprudenza, la condizione relativa alla «novità» di un fatto o di un elemento è soddisfatta se il fatto o l'elemento di cui trattasi sono emersi dopo l'adozione della decisione anteriore divenuta definitiva [53].

163. Nella specie, non sussiste alcun dubbio che fosse questo il caso della decisione del Mediatore adottata il 14 dicembre 2004.

164. Dubito, tuttavia, che la fondatezza della negazione della novità di detta decisione, da parte del Tribunale, possa essere inficiata in base a questa mera constatazione. Se così fosse, l'errore del Tribunale si configurerebbe come un palese snaturamento degli elementi di prova, come asserito peraltro dalla ricorrente.

165. Più correttamente — seppur, convengo, al prezzo di una certa forzatura nell'interpretazione —, la valutazione del Tribunale poggia sull'inclusione, implicita ma necessaria, nel termine «nuovo» del criterio relativo al carattere «sostanziale» o «sufficientemente sostanziale» del fatto o dell'elemento in causa

52 — Ordinanze della Corte, cit. (punto 49), e del Tribunale 15 ottobre 2003, causa T-372/02 (Racc. pag. II-4389, punto 40).

53 — V., in particolare, citate sentenze della Corte Nebe/Commissione (punto 8) e Esly/Commissione (punto 11), nonché del Tribunale Inpesca/Commissione (punto 50).

che giustifica il riesame, da parte dell'amministrazione, della decisione anteriore divenuta definitiva, alla stregua di come tale criterio è stato enucleato dalla giurisprudenza della Corte [54].

166. Sembra, quindi, rispondere a tale criterio un fatto idoneo a modificare in modo sostanziale la situazione del ricorrente posta alla base della domanda iniziale che ha dato luogo alla decisione anteriore divenuta definitiva [55]. A mio avviso, è corretto qualificare come «sostanziale» o «sufficientemente sostanziale» anche un fatto idoneo a modificare in modo sostanziale le condizioni che hanno disciplinato l'adozione dell'atto anteriore di cui si chiede il riesame; in particolare, il fatto che ha suscitato dubbi in ordine alla fondatezza della soluzione adottata con detto atto [56].

167. Orbene, tale è esattamente il caso di una decisione del Mediatore come quella del 14 dicembre 2004, che constata un caso di cattiva amministrazione relativamente al trattamento di una domanda di accesso a determinati documenti in quanto l'amministrazione non ha validamente giustificato il rifiuto di divulgare detti documenti, in violazione del regolamento n. 1049/2001.

168. Un'ipotesi del genere si distingue, ben inteso, dalla situazione in cui il Mediatore, in seguito a una denuncia, si limiti a confermare la valutazione dell'amministrazione, situazione che era all'origine delle ordinanze sopra citate della Corte e del Tribunale nella causa Internationaler Hilfsfonds/Commissione.

169. Tra l'altro, secondo me, la qualificazione come «fatto nuovo sostanziale» di una decisione del Mediatore quale quella adottata il 14 dicembre 2004 non cozza né con l'art. 2, n. 6, della decisione 94/262 né con l'art. 195 CE, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale.

170. Infatti, da una parte, riconoscere una siffatta qualificazione non rimette in questione l'assenza di effetto sospensivo della presentazione di una denuncia al Mediatore sui termini di ricorso giurisdizionale nei confronti della decisione iniziale, come previsto all'art. 2, n. 6, della decisione 94/262. Tali termini continuano a decorrere rispetto alla decisione iniziale e quest'ultima può persino divenire definitiva nei confronti del richiedente nell'ipotesi in cui il Mediatore non ravvisi alcun caso di cattiva amministrazione o nella situazione in cui, sebbene sia stato riscontrato un caso di cattiva amministrazione, tale caso, di ordine puramente

54 — V., per la categoria delle sentenze che si riferiscono espressamente al «fatto nuovo sostanziale», citate sentenze Aschermann e a./Commissione (punto 13), Trenti/CES (punto 11) e Becker/Commissione (punto 9), nonché ordinanza Inpesca/Commissione, cit. (punto 72); per la categoria avente ad oggetto un «fatto nuovo sufficientemente (o abbastanza) sostanziale», v. citate sentenze Muller/Commissione (punto 17) ed Esly/Commissione (punto 12).

55 — V., in tal senso, già citate, sentenza Becker/Commissione (punto 11), ordinanza Inpesca/Commissione (punto 73) e sentenza del Tribunale Inpesca/Commissione (punto 51). V. altresì sentenza Esly/Commissione, cit. (punti 11 e 12).

56 — V. sentenze del Tribunale 15 settembre 1998, causa T-94/96, Hagleitner/Commissione (Racc. PI pagg. I-A-489 e II-1467, punti 31 e 32), nonché 6 maggio 2009, causa T-12/08 P, M/EMEA (punto 54).

procedurale, non sollevi alcun dubbio in ordine alla fondatezza della soluzione adottata nell'atto anteriore non impugnato entro i termini di ricorso contenzioso.

171. La riapertura dei termini di ricorso contenzioso sarebbe dovuta, pertanto, non al mero fatto di aver adito il Mediatore, bensì alla circostanza che la decisione di quest'ultimo, che constata un caso significativo di cattiva amministrazione nel trattamento di una domanda di accesso ai documenti, costituirebbe un fatto nuovo sostanziale ai sensi della giurisprudenza della Corte.

172. D'altra parte, se è vero che l'art. 195 CE non impone un obbligo alle istituzioni *destinatarie di una denuncia* dinanzi al Mediatore di riesaminare le loro posizioni, ciò non vale per l'ipotesi in cui quest'ultimo, in seguito ad un'indagine, riscontri un caso di cattiva amministrazione il cui oggetto riguardi proprio la fondatezza della soluzione cui è giunta l'istituzione interessata nell'atto, divenuto definitivo, del quale si chiede il riesame.

173. Sarebbe d'altronde vano ricercare in un testo, sia pure nel Trattato CE, l'origine dell'obbligo di riesaminare un atto comunitario divenuto definitivo a causa della sopravvenienza di un fatto nuovo sostanziale; tale obbligo poggia su un principio generale di diritto amministrativo, come giustamente ha indicato il Tribunale nella citata sentenza Inpesca/Commissione [57].

174. L'approccio consistente nel considerare una decisione del Mediatore, come quella adottata il 14 dicembre 2004, come un fatto nuovo sostanziale che giustifichi il riesame, da parte dell'amministrazione, di una decisione anteriore divenuta definitiva, mi sembra assicurare l'effetto utile della constatazione di un caso di cattiva amministrazione da parte del Mediatore, mantenendo al contempo, in capo all'istituzione, il necessario potere discrezionale. Infatti, da un lato, e contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione nella comparsa di risposta all'impugnazione, un'istituzione mi sembrerà tanto più incline a rispettare con diligenza il requisito della buona amministrazione nel contesto dell'accesso ai documenti quanto più sarà consapevole della possibilità spettante ai singoli di chiedere il riesame di una decisione di rifiuto in seguito alla constatazione, da parte del Mediatore, di un caso di cattiva amministrazione. Dall'altro lato, è chiaro che, nonostante l'obbligo di riesaminare la fondatezza della decisione anteriore di rifiuto, l'istituzione conserverà il potere di non divulgare il documento richiesto, in base alle eccezioni previste dall'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 [58].

175. Tali motivi mi inducono a ritenere che il Tribunale abbia a torto considerato che la

57 — Punto 54.

58 — Ad ogni buon fine va ricordato anche che le conclusioni del Mediatore, in quanto tali, non vincolano il giudice comunitario, sebbene possano costituire un indizio della violazione del principio di buona amministrazione. V. sentenza 25 ottobre 2007, causa C-167/06 P, Komninou e a./Commissione (punto 44).

decisione del Mediatore del 14 dicembre 2004 non potesse essere qualificata come elemento nuovo, nel senso di fatto nuovo sostanziale, idoneo a giustificare il riesame della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002, che negava alla ricorrente l'accesso a determinati documenti relativi al contratto LIEN 97-2011.

176. Allorché ha dichiarato, ai punti 93-100 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva riesaminato la situazione della ricorrente, il Tribunale ha, dunque, sempre a torto negato, implicitamente ma necessariamente, l'obbligo in capo alla Commissione di riesaminare detta situazione, nonostante la sopravvenienza di un fatto nuovo sostanziale tra l'adozione della decisione iniziale e l'adozione dell'atto impugnato in primo grado, vale a dire la decisione del Mediatore del 14 dicembre 2004 che aveva riscontrato un caso di cattiva amministrazione nel trattamento dell'accesso ai documenti richiesti dalla ricorrente.

177. Sulla scorta di tutte queste considerazioni propongo di accogliere il secondo motivo di impugnazione e di annullare parzialmente la sentenza impugnata nella parte in cui quest'ultima ha accolto l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione e ha dichiarato che il ricorso di primo grado era diretto contro un atto puramente confermativo della decisione contenuta nella lettera del 26 luglio 2002.

178. Un tale annullamento parziale della sentenza impugnata potrà, tuttavia, comportare la ricevibilità del ricorso di primo grado soltanto se dovesse essere accolto il terzo motivo di impugnazione.

179. Tuttavia, come ho già indicato sopra, ritengo che il terzo motivo di impugnazione debba essere respinto.

180. Propongo pertanto di respingere il ricorso di impugnazione [59].

V — Sulle spese

181. Ai sensi dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è infondata, la Corte statuisce sulle spese. Secondo l'art. 69, n. 2, del medesimo regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in virtù dell'art. 118 del mede-

59 — È chiaro, a questo punto, che non occorre più pronunciarsi sulle conclusioni della ricorrente volte all'annullamento della decisione asseritamente contenuta nella lettera del 14 febbraio 2005 né, a fortiori, su quelle che richiedono alla Corte di statuire sulla controversia. Anzi, anche qualora dovesse accogliere la presente impugnazione, la Corte non potrebbe aderire a quest'ultima domanda in quanto, come giustamente indicato dalla Commissione nella comparsa di risposta, neppure il Tribunale ha avuto modo di statuire sul merito della controversia. Il merito non potrebbe quindi essere deciso, in forza dell'art. 61, n. 1, dello Statuto della Corte di giustizia.

simo, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la ricorrente, che a mio parere deve restare soccombente, deve essere condannata alle spese relative all'impugnazione.

VI — Conclusione

182. Alla luce delle considerazioni che precedono propongo alla Corte di dichiarare e statuire quanto segue:

«1) Il ricorso è respinto.

2) L'Internationaler Hilfsfonds eV è condannato alle spese».