

Il nuovo sistema di difesa civica francese: dal Mediatore della Repubblica al Difensore dei diritti

29 marzo 2011 la Loi organique n° 2011-333 - Loi n° 2011-334 di riforma della mediazione civica francese

Omissis.

Il commento di Gianluca Sgueo

Il 29 marzo 2011 sono state promulgate la *Loi organique* n. 2011-333 e la *Loi* n. 2011-334 di riforma della mediazione civica francese. La riforma prevede quattro novità. La prima, e più importante, riguarda l'accorpamento di quattro entità amministrative. Il Difensore dei diritti eserciterà le funzioni precedentemente attribuite al *Médiateur de la République*, alla *Commission nationale de déontologie de la sécurité*, alla *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* e al *Défenseur des enfants*. La seconda novità riguarda la formalizzazione della facoltà per i cittadini di presentare ricorso direttamente (e gratuitamente) al Difensore dei diritti, senza dover interessare un membro del Parlamento. La terza novità attiene i nuovi poteri d'investigazione dell'organo. L'ultima novità riguarda l'interazione tra la nuova istituzione e il potere giurisdizionale.

Il sistema francese della difesa civica

In occasione della presentazione dell'*Annual Report* dell'anno 1996, Jacob Soderman, allora titolare dell'ufficio del Mediatore europeo, indicò tra gli obiettivi per l'anno seguente la realizzazione di un *network* di difensori civici nazionali coordinati dall'Ombudsman. Negli anni sia Soderman che il suo successore (Nikiforos Diamandouros, attualmente in carica) hanno ricordato più volte i benefici prodotti dal reticolo di difensori civici nazionali¹. La cooperazione tra

questi ha consentito di definire gli standard di riferimento per identificare le figure sintomatiche di cattiva amministrazione, ad esempio la mancanza di trasparenza o il ritardo ingiustificato. Soprattutto, è grazie alla cooperazione tra gli istituti della difesa civica che, nell'opinione dell'Ombudsman di Strasburgo, è stato possibile contenere i costi materiali e immateriali della frammentazione della difesa civica in Europa. Ancora nel maggio 2011, in occasione della presentazione del rapporto annuale del 2010, il Mediatore ha ricordato il tema della cooperazione tra i difensori civici nazionali e locali. Il rapporto 2010 insiste sull'importanza della cooperazione tra gli uffici nazionali della difesa civica al fine di diffondere le *best practices* in tema

¹ Cfr. J. Soderman, *The European Ombudsman and good administration*, in *Public Management Forum*, 2000; N. Diamandouros, *Improving public administration in the European*

Union, in *Public Service Review: European Union*, 2003.

di mediazione e, per il tramite di queste, contribuire al miglioramento della cultura amministrativa nelle istituzioni pubbliche nazionali.

È difficile dire se la rete europea dei difensori civici - oggi divenuta un vero e proprio canale ufficiale di concertazione istituzionale² - offra un incentivo concreto all'aggregazione delle istituzioni nazionali della difesa civica. Nonostante le numerose iniziative promosse dalla rete, infatti, il quadro europeo rimane estremamente eterogeneo. Alcuni Stati membri hanno istituito un difensore civico nazionale (la Danimarca, la Spagna, il Lussemburgo o i Paesi Bassi, per citarne alcuni). In altri Stati membri la difesa civica è articolata su due livelli: nazionale, o federale, e locale (accade in Germania). Infine, ci sono Stati membri (l'Italia ad esempio) in cui manca un difensore civico nazionale e la mediazione è affidata agli *ombudsmen* locali³.

Il caso francese presenta alcune spiccate peculiarità. La Francia, infatti, si è a lungo distinta dagli altri Stati membri per la coesistenza di più istituzioni titolari di funzioni di mediazione tra cittadini e amministrazioni, seppure in ambiti diversi. Nel gennaio 1973, anno di promulgazione della *Loi* n. 73-6, è stato istituito il *Médiateur de la République*, un'autorità amministrativa indipendente chiamata a gestire i reclami sporti dai cittadini e dalle imprese francesi contro i casi di cattiva amministrazione degli apparati pubblici. Negli oltre trenta anni di attività dell'istituzione, i sette titolari dell'ufficio sono intervenuti per dirimere un numero consistente di controversie: 30.000 nel 1991, 51.200 nel 1996, e

oltre 65.000 nel 2008. Il successo dell'istituzione, tuttavia, non ha impedito al legislatore francese di varare una serie di provvedimenti favorevoli alla destrutturazione della difesa civica e alla ripartizione delle relative funzioni. Ciò è dovuto a tre ragioni. La prima è proprio la crescita esponenziale del numero di reclami sottoposti all'attenzione del Mediatore. Per garantire l'efficienza a fronte dei carichi di lavoro crescenti si è provveduto a una capillare distribuzione delle articolazioni territoriali dell'istituzione. La seconda ragione è la maggiore complessità delle procedure amministrative e, di conseguenza, l'aumento del contenzioso giudiziale tra cittadini e pubbliche amministrazioni. La terza ragione risponde alla necessità di adeguare l'ordinamento interno alla normativa comunitaria. Il tentativo di ridurre il contenzioso giurisdizionale e l'adeguamento alla normativa comunitaria sono stati perseguiti attraverso la diversificazione delle funzioni della difesa civica⁴.

L'articolazione territoriale è cresciuta in dimensioni a seguito della nomina dei *délégués départementaux*, complessivamente 275, dislocati in quasi 400 sedi, tra cui le prefetture e le sottoprefetture. Oppure collocati presso apposite *structures de proximité*, tra cui le *maisons de justice et du droit*⁵, le *maisons de service public*⁶ e i

² Tra le attività della rete c'è lo scambio di informazioni sul diritto comunitario, l'organizzazione di seminari e incontri periodici e la possibilità di partecipare a un forum virtuale di discussione.

³ La letteratura sulla difesa civica in Europa è vasta. Si vedano, *ex multis*, A. Celotto (a cura di), *Il ruolo del difensore civico: aspetti evolutivi e comparati*, Napoli 2008; M. Mariani, *Il difensore civico: esperienze comparate e tutela dei diritti*, Torino 2004; F. Del Conte, *Dall'ombudsman agli ombudsmen. Riflessioni sulla evoluzione della difesa civica nell'ordinamento irlandese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, IV, 1673 ss.; S. Piazza, *La difesa civica nell'epoca della globalizzazione e dei conflitti globali: spunti per una teoria generale*, in *rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, I, 20 ss.

⁴ È utile ricordare che il Trattato Ce non impone agli Stati membri l'adozione di un modello unico di difesa civica, limitandosi a disciplinare la figura del Mediatore europeo. In realtà il riferimento operato dall'art. 195 alla rete di difensori civici europei ha spinto molti a dare alla norma un'interpretazione favorevole alla creazione di un solo apparato operante a livello nazionale con caratteristiche comuni da Stato a Stato. Al tempo stesso, il Legislatore comunitario è più volte intervenuto con direttive che hanno imposto la creazione di autorità indipendenti chiamate a proteggere diritti fondamentali. La direttiva del Parlamento europeo e del consiglio n. 95/46/CE del 24 ottobre 1995, ad esempio, dispone che ciascuno Stato membro istituisca una o più autorità pubbliche per garantire l'applicazione sul territorio del contenuto della direttiva. Oppure la direttiva del Consiglio n. 2000/43/CE del 29 giugno 2000, il cui art. 13 prevede l'obbligo per gli Stati membri di creare un'autorità indipendente per la lotta contro le discriminazioni. Un altro esempio è offerto dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2006/54/CE del 5 luglio 2006. Anche in questo caso la direttiva chiede che gli Stati membri creino un'autorità indipendente contro le discriminazioni sul lavoro tra uomini e donne.

⁵ Si tratta di articolazioni territoriali del Ministero di giustizia, deposte allo svolgimento di tre funzioni: l'informazione ai cittadini in materia legale; la mediazione penale relativa a litigi di portata ridotta (liti condominiali, piccoli furti); il sostegno legale a favore delle vittime della criminalità.

⁶ Si tratta di strutture di prima accoglienza destinate ad offrire informazioni e orientamento a tutti coloro i quali usufruiscono di servizi pubblici. Le *maisons* si trovano soprattutto nelle zone rurali o nelle zone urbane sensibili.

*points d'accès au droit*⁷.

La diversificazione delle funzioni della mediazione è stata realizzata creando delegazioni di elevata specializzazione nei settori sensibili e, contemporaneamente, investendo altre amministrazioni della competenza di mediare tra utenti e strutture pubbliche.

Un buon esempio della diversificazione delle funzioni della mediazione è offerto dal progetto pilota avviato nel 2005 (e attualmente in fase di stabilizzazione) che ha istituito alcune delegazioni permanenti del Mediatore presso gli istituti penitenziari. Il progetto ha previsto inizialmente la nomina di 45 delegati presso altrettanti istituti penitenziari. Dal 2005 al 2008 il numero dei detenuti che ha beneficiato del servizio è cresciuto del 50%, passando dai 26.500 del primo anno di sperimentazione agli oltre 44.000 nel 2008. In altri casi si è preferito istituire appositi mediatori con competenze circoscritte a settori specifici. Così, negli ultimi quindici anni sono nati organi di mediazione in materia di lavoro, scuola e università, ospedali, servizi postali e finanziari.

Ci sono poi da considerare le amministrazioni di settore che, seppure non deputate esclusivamente allo svolgimento di funzioni di mediazione, negli ultimi anni hanno visto crescere gli spazi e le risorse interne destinate a tale scopo. Alcune tra queste istituzioni sono state istituite negli anni Settanta del secolo scorso. La *Commission nationale de l'informatique et des libertés* - Cnil⁸, ad esempio, veglia sul rispetto della riservatezza dei dati personali nei processi informatici. In ragione del numero consistente di ricorsi (7.000 soltanto nel 2008) la Cnil ha facoltà di mediare tra le parti coinvolte, cercando soluzioni extra-giudiziali. La *Commission d'accès aux documents administratifs* - Cada, tutela invece la libertà di accesso ai documenti amministrativi e agli archivi pubblici, in applicazione della *Loi n. 78-753 del 17 luglio 1978 (pourtant diverses mesures d'améliorations des relations entre l'administration et le public)*. Nella fase che precede il contenzioso, la Cada ha facoltà di mediare tra le parti coinvolte, dando loro un parere tecnico sulla questione dibattuta. Altre istituzioni sono state create più recentemente con l'obiettivo di migliorare, anche attraverso la mediazione, il rapporto tra utenti e servizi pubblici.

⁷ Come per le *maisons de justice*, i punti di accesso sono un servizio messo a disposizione dei cittadini, con funzioni di informazione e sostegno legale.

⁸ Cfr. *Loi 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

Nel 2000 è stato istituito il *Défenseur des enfants*⁹ in attuazione della Convenzione internazionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989¹⁰. Il Difensore dell'infanzia, che esercita funzioni di difesa e promozione dei diritti dell'infanzia, in realtà non ha sostituito il Mediatore della Repubblica. La legge istitutiva dell'istituzione dell'organo stabilisce infatti, all'art. 3, che «*Lorsqu'une réclamation mettant en cause une administration, une collectivité publique territoriale ou tant autre organisme investit d'une mission de service public présente un caractère sérieux, le Défenseur des enfants la transmet au Médiateur de la République dans les conditions prévues par une convention conclue entre lui et ce dernier. L'enfant concerné ou ses représentants légaux sont informés par le Défenseur des enfants du résultat de ces démarches*». La *Commission nationale de déontologie de la sécurité* - Cnds, è l'autorità amministrativa indipendente chiamata a vigilare sul rispetto dei principi di deontologia dei soggetti incaricati di attività di sicurezza sul territorio nazionale. Come per i casi precedenti, la Cnds può essere adita dai privati cittadini (per il tramite di un membro del Parlamento) e, dopo aver analizzato la posizione delle parti, può emettere raccomandazioni nei confronti dei ministri o dei dirigenti delle aziende interessate. Recente è anche la creazione del *Contrôle général des lieux de privation de liberté* - Cglpl e della *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* - Halde. Il primo è stato creato nel 2007 a seguito della ratifica da parte del governo francese del protocollo facoltativo della Convenzione Onu contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti¹¹. La Halde è stata creata tre anni prima con *Loi n. 2004-1486*. Essa ha competenza in merito alle discriminazioni dirette o indirette proibite dalla legge francese o da accordi internazionali ratificati dal governo francese. Sia il Cglpl che la Halde sono titolari di poteri di mediazione tra le parti e possono emettere raccomandazioni nei confronti dei propri

⁹ Cfr. *Loi n. 2000-196 del 6 marzo 2000*. Si veda anche E. Trasci, *La legge francese N. 2000-196 che ha istituito il Défenseur des enfants*, in *Europa e diritto privato*, IV, 1165 ss.

¹⁰ La Convenzione è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. La Convenzione obbliga gli Stati che l'hanno ratificata a uniformare le norme di diritto interno a quelle della Convenzione e ad attuare tutti i provvedimenti necessari ad assistere i genitori e le istituzioni nell'adempimento dei loro obblighi nei confronti dei minori.

¹¹ La Convenzione è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984. È entrata in vigore il 27 giugno 1987.

interlocutori.

Non tutti sono d'accordo sui benefici delle politiche di destrutturazione e diversificazione sulla mediazione civica. L'articolazione territoriale del *Médiateur de la République* e la diversificazione delle funzioni di mediazione in capo a istituzioni diverse hanno certamente garantito ai cittadini francesi un'assistenza diretta. Ne hanno però risentito negativamente sia i costi di gestione dell'apparato burocratico, sia l'uniformità delle tecniche di mediazione. Già il *Conseil d'Etat* nel *rapport public* del 2001 aveva sottolineato i costi legati alla crescita delle amministrazioni indipendenti nel decennio precedente¹². A conclusioni simili, incentrate soprattutto sugli effetti per la qualità della regolazione, erano giunti l'Ocse nel 2003 nel rapporto sulla qualità della regolazione in Francia e, nel 2006, l'*Office parlementaire d'évaluation de la législation sur les autorités administratives indépendantes* nel suo rapporto ufficiale. Quest'ultimo in particolare aveva suggerito di razionalizzare il sistema attraverso «*de fusion ou d'absorption de nature à simplifier [le] système d'autorités administratives indépendantes*»¹³.

Infine, il *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République*, o più semplicemente *Comité Balladur* - un comitato di esperti nominato dal Presidente Sarkozy nel 2007 per avviare una discussione sul quadro istituzionale francese e proporre le riforme più opportune per accrescere la qualità e l'efficienza del servizio pubblico - aveva giudicato controproducente la presenza nell'ordinamento francese di più amministrazioni con funzioni di mediazione. Nell'opinione del comitato, dalla coesistenza delle istituzioni della mediazione «*il en résulte une dilution des responsabilités qui est par elle-même préjudiciable aux droits des citoyens*». Per il *Comité Balladur* la “diluzione delle responsabilità” anziché accrescere le garanzie per i cittadini, aveva prodotto l'effetto inverso, creando confusione circa l'autorità cui sporgere reclamo.

La riforma della difesa civica francese: dal *Médiateur de la République* al *Défenseur des droits*

Le conclusioni del *Comité Balladur*, unitamente

¹² Cfr. in particolare la parte II del rapporto, *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes*, 196 ss.

¹³ Il rapporto è disponibile a questo indirizzo: <http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-1.html>.

alla necessità di ridurre la spesa per gli apparati burocratici e massimizzare l'efficacia dell'azione pubblica, hanno spinto il legislatore francese a un cambio di rotta negli indirizzi sulla difesa civica. La legge costituzionale del 23 agosto 2008, ispirata dal Comitato Balladur che proponeva l'istituzione di una nuova amministrazione della difesa civica sulla falsariga del *Défenseur del Pueblo* spagnolo, ha sostituito al *Médiateur de la République* un *Défenseur des droits*. Il nuovo art. 71-1 della Costituzione stabilisce anzitutto che il Difensore dei diritti «*veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences*».

L'articolo conferma poi il principio del ricorso diretto al Difensore. In effetti, la possibilità di presentare reclamo direttamente al Mediatore era stata esclusa nella Legge del 1973. Questa prevedeva un sistema di “filtraggio parlamentare”. Per evitare cioè che un numero eccessivo di reclami paralizzasse l'istituzione, i reclamanti erano tenuti a rivolgersi a un membro del Parlamento. Costui avrebbe valutato la serietà e la fondatezza del reclamo e, solamente in caso di esito positivo del controllo, avrebbe trasmesso il fascicolo al Mediatore. In realtà da tempo era invalsa la prassi di non respingere i reclami che non fossero stati presentati attraverso un membro del Parlamento. Il sistema del filtro parlamentare era infatti ritenuto dal Mediatore contraddittorio rispetto all'esigenza di aprire la difesa civica al maggior numero di interessati. La riforma lascia comunque aperta la possibilità per i cittadini di indirizzare il reclamo a un deputato, senatore, o rappresentante francese al Parlamento europeo¹⁴.

Il nuovo art. 71-1 conferma infine la durata di sei anni (non rinnovabili) del mandato, rinviando per la definizione dei dettagli a due provvedimenti legislativi: una legge organica e una ordinaria. Alla *loi organique* - che, si ricorda, è una legge che ha la funzione di precisare le condizioni di applicazione del testo costituzionale - sono stati affidati quattro compiti. Anzitutto, precisare le condizioni per sporgere reclamo; inoltre, definire in dettaglio le funzioni e le modalità di intervento del Difensore dei diritti, con particolare riferimento agli altri organi costituzionali; ancora, decidere dell'opportunità di istituire un collegio di esperti chiamato ad assistere il Difensore nell'esercizio

¹⁴ Cfr. l'art. 7 della *Loi organique*.

delle sue funzioni, soprattutto se relative a settori sensibili; infine, definire il regime delle incompatibilità (ulteriori rispetto a quelle previste per i membri del Parlamento e del governo, già esplicitate dal testo della Costituzione). Alla *loi ordinarie*, invece, sono stati affidati due compiti. Il primo riguarda la definizione delle sanzioni penali per l'utilizzo illecito del nome del Difensore dei diritti; il secondo riguarda l'abrogazione o la modifica delle leggi in vigore contrastanti con le nuove norme.

L'iter legislativo ha impiegato poco meno di due anni per giungere a compimento. I progetti di legge organica e ordinaria sono stati presentati al Consiglio dei Ministri il 9 settembre 2009 dall'allora Ministro della giustizia Michèle Alliot-Marie¹⁵, adottati in prima lettura dal Senato il 3 giugno 2010 e approvati (con alcune modifiche) l'8 gennaio 2011 dall'Assemblea nazionale. Rispettivamente il 2 febbraio e l'8 marzo 2011 il Senato della Repubblica e l'Assemblea nazionale hanno approvato in seconda lettura il nuovo testo dei due progetti di legge. L'approvazione definitiva dei testi definitivi nei due rami del Parlamento è avvenuta a metà marzo 2011.

Successivamente, come previsto dagli artt. 46 e 61 della Costituzione, il Primo Ministro ha sottoposto il testo della *Loi organique* al *Conseil constitutionnel*. I giudici costituzionali con la *Décision* 2011-626 DC del 29 marzo 2011 hanno dichiarato il testo conforme alla Costituzione e formulato tre riserve su altrettanti articoli della legge. Le tre riserve hanno riguardato, rispettivamente, l'immunità penale del Difensore, le modalità di revoca degli *adjoints* e il potere disciplinare del Difensore. Quanto all'immunità penale, il *Conseil* ha richiamato una giurisprudenza consolidata¹⁶ precisando che il regime dell'immunità penale «*ne saurait s'appliquer qu'aux opinions émises et aux actes accomplis pour l'exercice de leurs fonctions. Elle ne saurait exonérer les intéressés des sanctions encourues en cas de violation des règles relatives aux secrets protégés par la loi et à la protection des lieux privés*». La precisazione è finalizzata a contenere le tutele previste dal legislatore all'indipendenza

dell'istituzione entro il limite della legalità, e dunque nei margini dell'esercizio delle funzioni. Con riferimento alla revoca degli *adjoints* - tecnicamente "assistenti", ma nel testo di legge il termine indica i vertici istituzionali dei tre collegi di esperti che affiancano il Difensore - il Consiglio costituzionale ha precisato che il Primo Ministro - l'autorità investita del potere di nomina - è obbligato a conformarsi alla volontà del Difensore, ribadendone così nuovamente la natura indipendente dalla sfera politica. Infine, con riferimento al potere di sanzionare gli amministratori pubblici inadempienti nei confronti degli obblighi di buona amministrazione, i giudici costituzionali hanno ritenuto opportuno precisare che il Difensore dei diritti non ha facoltà di esercitare questo potere nei confronti dei magistrati. Anche qui i giudici hanno confermato il contenuto della giurisprudenza risalente¹⁷. È semmai consentito, spiega il Consiglio costituzionale, «*d'aviser le ministre de la justice de faits découverts à l'occasion de l'accomplissement de ses missions et susceptibles de conduire à la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat*».

Le due leggi sono state promulgate il 29 marzo 2011 e pubblicate il giorno successivo sul *Journal officiel*. Si tratta della *Loi organique* n. 2011-333 e della *Loi* n. 2011-334. Le novità principali sono quattro. La prima, e più importante, riguarda l'accorpamento di quattro diverse entità amministrative. Il Difensore dei diritti eserciterà cioè le funzioni precedentemente attribuite al *Médiateur de la République*, alla Cnds, alla Halde e al *Défenseur des enfants*. La seconda novità riguarda la formalizzazione della facoltà per i cittadini di presentare ricorso direttamente (e gratuitamente), senza dover interessare un membro del Parlamento. La terza novità attiene i nuovi poteri d'investigazione dell'organo. La riforma prevede che le persone e gli organi amministrativi chiamati in causa comunichino al Difensore tutte le informazioni di cui ha bisogno. Inoltre, al Difensore è riconosciuto un potere di accesso ai locali delle

¹⁵ Cfr. il comunicato stampa pubblicato dal Consiglio dei Ministri il 9 settembre 2009.

¹⁶ Cfr. la decisione n. 88-248 Dc del 17 gennaio 1989, relativa a *Loi modifiant la loi n. 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* (Csa), in cui il Consiglio costituzionale ha precisato che: «*nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé*».

¹⁷ Si veda in particolare la decisione n. 2007-551 Dc del primo marzo 2007, che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 21 della *Loi organique* n. 2007-287 sulle procedure di reclutamento, formazione e responsabilità dei magistrati, nella parte in cui prevedeva la possibilità di presentare reclamo presso il Mediatore della Repubblica contro una sentenza se erano ravvisabili gli estremi di un comportamento contrario al codice disciplinare. Il Consiglio in quell'occasione aveva richiamato la decisione n. 89-271 Dc del gennaio 1990, in cui aveva affermato che, in virtù del principio di indipendenza dei magistrati, era escluso che l'attività della magistratura potesse essere sottoposta al controllo di altre amministrazioni.

amministrazioni coinvolte. La mancata osservanza del dovere di collaborazione da parte di queste consentirà al Mediatore di erogare sanzioni. L'ultima novità riguarda l'interazione tra la nuova istituzione e il potere giurisdizionale. In particolare, è prevista la possibilità che il *Defenseur* chieda al Consiglio di Stato un parere motivato.

L'accorpamento delle funzioni

L'accorpamento di più funzioni (e delle corrispondenti amministrazioni) rappresenta la novità di maggior spessore della riforma. Il legislatore francese in un colpo cancella dall'ordinamento quattro diverse strutture amministrative, creandone una sola al loro posto. La scelta è seguita a un dibattito serrato in Parlamento e presso l'opinione pubblica. Durante il dibattito parlamentare che ha preceduto l'approvazione della legge costituzionale del 2008, infatti, erano state avanzate tre diverse proposte¹⁸.

La prima suggeriva un approccio minimalista. Si era cioè pensato di trasferire le funzioni del *Médiateur de la République* in capo alla nuova istituzione, senza intervenire sul dettato costituzionale. Questa soluzione è stata presto abbandonata perché non avrebbe garantito nessuno dei due risultati voluti dal legislatore francese: la razionalizzazione degli apparati amministrativi e il miglioramento dell'assistenza ai cittadini. La seconda proposta optava invece per una soluzione "radicale". Suggeriva cioè la fusione di tutte le amministrazioni indipendenti le cui attività riguardassero il rispetto dei diritti e delle libertà degli individui. Anche questa seconda ipotesi è stata scartata per timore che il nuovo organo avrebbe accorpato funzioni troppo diverse tra loro: la lotta contro le discriminazioni, il trattamento dei dati personali, le attività di sicurezza e il rispetto della libertà personale. Non solo, l'accorpamento *tout-court* avrebbe imposto al nuovo organo la necessità di svolgere funzioni di mediazione, ma anche controllo, decisione e sanzione, stravolgendone la natura¹⁹.

¹⁸ Un resoconto dettagliato del dibattito parlamentare è contenuto nell'*Etude d'impact* del governo francese pubblicato nel 2009, 32 ss. (lo studio è disponibile sul sito del governo).

¹⁹ Si è giustamente osservato al riguardo che, nonostante che il *Médiateur de la République* negli anni avesse assunto una competenza generalista sulla cattiva amministrazione, cedendo ad altre istituzioni le funzioni di mediazione in settori specifici, la fusione di tutte le competenze di mediazione in un solo organo avrebbe finito per nuocere, anziché giovare, al miglioramento del servizio pubblico, creando un'istituzione troppo grande e comunque impossibilitata a gestire efficacemente le diverse tipologie di reclamo.

Ha prevalso infine una soluzione di compromesso. Si è cioè deciso di accorpare presso il *Défenseur des droits* anzitutto le funzioni esercitate dal Difensore per l'infanzia, in ragione del fatto che - come spiegato in precedenza - nel sistema antecedente la riforma le due istituzioni operavano a stretto contatto. In questo caso l'accorpamento risponde all'esigenza di semplificare le procedure di reclamo, consentendo ai cittadini di rivolgersi direttamente al Difensore dei diritti, anziché attendere la valutazione di un'altra amministrazione. Per quanto riguarda la Cnds l'accorpamento è giustificato dal numero ridotto di reclami (mediamente 200 all'anno) e dunque all'opportunità di ridurre le spese di gestione. L'assorbimento delle funzioni della Halde, infine, risponde a entrambe le esigenze. In parte il numero relativamente ridotto di ricorsi e in parte l'esigenza di semplificare le procedure di mediazione, hanno spinto il Legislatore a optare per la fusione tra le due amministrazioni²⁰.

Naturalmente, per evitare che le misure di accorpamento impediscano ai reclamanti di avere a disposizione personale preparato nelle materie oggetto di reclamo, sono state introdotte due misure correttive. La prima, e più importante, riguarda la presenza di collegi di esperti che affiancheranno il Difensore offrendo consulenza sulle materie di competenza di quest'ultimo. In realtà nella proposta originaria presentata dal governo nel 2008 i collegi di esperti erano solo due, composti da tre membri di competenza riconosciuta nel campo della deontologia, della sicurezza e dell'infanzia. Durante il dibattito parlamentare il loro numero è salito a tre. Si tratta del collegio *pour l'exercice des attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant*; del collegio *pour l'exercice des attributions en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité*; infine, del collegio *pour l'exercice des attributions en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité*.

Ciascuno dei tre organi collegiali è presieduto dal Difensore e coordinato da un *adjoint*. In effetti è quest'ultimo a gestire il collegio, avendo facoltà di sostituirsi al Difensore ed esercitarne le funzioni,

²⁰ L'inclusione delle funzioni relative alle ipotesi di privazione della libertà sono state espunte in sede di seconda lettura del testo da parte del Senato. Le conseguenze dell'accorpamento delle funzioni, peraltro, si riflettono chiaramente nel testo della *Loi organique*. Gli artt. 4 e 5, ad esempio, disciplinano i settori di intervento del Difensore e le categorie soggettive legittimate a presentare un reclamo. Entrambi gli articoli elencano schematicamente i settori di intervento e le categorie soggettive legittimate al ricorso.

seppure entro i limiti della delega di quest'ultimo²¹. La figura degli *adjoints* merita qualche riflessione aggiuntiva. Né il nuovo art. 71-1 della Costituzione né il progetto di legge iniziale del Governo ne fanno menzione. La decisione di creare una nuova posizione organizzativa è il frutto di un emendamento del Parlamento contestuale alla conclusione del dibattito sull'accorpamento delle autorità indipendenti. Gli *adjoints* rappresentano dunque il tentativo di mediare tra la soppressione del Cnds, della Halde e del *Défenseur des enfants* e quello di garantire la sussistenza di posizioni di vertice nei rispettivi settori di competenza²². Ne è prova il fatto che la legge è particolarmente attenta a evitare sovrapposizioni tra la carica di *adjoint* e quella del Difensore. Anzitutto, in presenza del Difensore alle riunioni del collegio, l'*adjoint* non prende parte alle votazioni. È sempre il Difensore (e non i singoli *adjoints*) che può decidere di convocare riunioni alle quali partecipano tutti e tre i collegi. Infine, il Difensore può discostarsi dal parere espresso dal comitato, senza dover motivare la decisione presa.

Ciascun collegio è poi composto da esperti del settore di nomina politica o tecnica²³. In particolare, sei componenti (quattro nel caso del collegio competente per i diritti dell'infanzia) sono nominati in numero uguale dal Presidente del Senato e dal Presidente dell'Assemblea Nazionale. È poi prevista la designazione di un componente del Consiglio di Stato da parte del Presidente dell'organo. Infine, un componente è designato dal Presidente della Corte di Cassazione e dal Procuratore generale presso la Corte, scegliendo tra i componenti di quest'ultima²⁴.

La seconda misura correttiva è relativa all'esercizio delle funzioni del Difensore. Essa richiama

l'opportunità che quest'ultimo faccia riferimento alle altre autorità indipendenti in tutte le occasioni in cui ciò sia possibile, favorendo così l'intervento da parte dell'amministrazione di volta in volta competente²⁵.

La nomina, i nuovi poteri e la natura giuridica del Difensore dei diritti

La riforma interviene sia sulle procedure di nomina che sui poteri attribuiti al Difensore dei diritti. La nomina anzitutto. Questa deve avvenire conformemente al dettato dell'art. 13 della Costituzione francese (ovvero con decreto del Presidente della Repubblica su designazione delle commissioni per gli affari costituzionali del Senato e dell'Assemblea nazionale²⁶) tenuto conto del rigido regime di incompatibilità previsto dalla legge²⁷. Le commissioni parlamentari, a loro volta, devono pronunciarsi a maggioranza qualificata (3/5 dei votanti).

L'art. 1 della *Loi organique* precisa inoltre che il titolare e gli *adjoints* non possono essere rimossi dall'incarico prima della scadenza naturale (di sei anni, conformemente a quanto era previsto per il Mediatore della Repubblica) se non nei casi di *impeachment*, da definire con apposito decreto del Consiglio di Stato. Unica eccezione è quella relativa all'ipotesi di destituzione dal ruolo di membro di un collegio qualora l'interessato non abbia partecipato ad almeno tre riunioni consecutive. Affinché la destituzione sia valida sono necessarie due condizioni: che i due terzi dei membri del collegio si siano pronunciati a favore e che il soggetto interessato dal provvedimento abbia avuto la possibilità di presentare le proprie osservazioni in merito. A proposito di scadenza naturale del mandato: l'art. 16 della *Loi organique* precisa che il mandato del Difensore e quello degli *adjoints* cessano contemporaneamente e non sono

²¹ Cfr. Art. 12 della *Loi organique*.

²² Questa possibilità peraltro era stata già ventilata dal rapporto Ballardur, secondo il quale «*compte tenu de l'ampleur prévisible de la tache qui incombera au Défenseur des droits fondamentaux, la même loi organique pourra prévoir que des Défenseurs adjoints l'aident à sa mission*».

²³ La *Loi organique* prevede inoltre (art. 17) una serie di condizioni di incompatibilità relative all'esercizio del diritto di voto. Ad esempio è interdetto il voto al componente che abbia un interesse diretto o indiretto con l'oggetto della votazione. L'art. 4 della *Loi* 2011-334, inoltre, precisa che le funzioni di presidente di collegio sono incompatibili con qualsiasi attività professionale, mandati elettivi nazionali, impiego pubblico, nonché con ogni tipologia di interesse diretto presso imprese del settore delle comunicazioni elettroniche o informatiche.

²⁴ Cfr. Art. 13 della *Loi organique*. Il Procuratore generale non partecipa alla nomina del componente per il collegio competente in materia di discriminazioni e promozione della legalità.

²⁵ L'art. 9 della *Loi organique* precisa che «*Lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante (...) il peut accompagner cette transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celles-ci*».

²⁶ Il rapporto del comitato Ballardur aveva invece suggerito una nomina da parte dell'Assemblea nazionale, con maggioranza dei 3/5, e una responsabilità diretta presso il Parlamento e il governo.

²⁷ La *Loi organique* prevede anzitutto l'incompatibilità tra le funzioni di difensore dei diritti e quella di membri del governo, del Consiglio costituzionale, del consiglio superiore della magistratura e del Consiglio economico, sociale e ambientale (art. 3, comma 1). Prevede inoltre, al c. 3, l'incompatibilità con tutte le funzioni di impiego pubblico, di presidenza o partecipazione a un consiglio di amministrazione, oppure di amministratori delegati di società o imprese.

rinnovabili. A ulteriore garanzia dell'indipendenza dell'istituzione c'è poi la previsione dell'art. 2, in cui si conferma l'indipendenza di giudizio dell'istituzione e si prevede l'irresponsabilità penale del Difensore e dei suoi collaboratori (nei limiti ricordati dal Consiglio costituzionale).

Quanto ai poteri esercitati dal Difensore, si è già detto di quelli di investigazione. Questi, oltre a comprendere la possibilità di accedere alle informazioni in possesso delle amministrazioni e ai luoghi di lavoro, includono la facoltà di essere ascoltato dai giudici o di rivolgere al Consiglio di Stato una richiesta di parere su atti normativi. Al Difensore nell'esercizio delle funzioni di investigazione non è possibile opporre il segreto istruttorio, salvi i procedimenti relativi alla difesa nazionale, alla sicurezza di Stato e alla politica estera²⁸. Anche il segreto medico e professionale incontrano alcune limitazioni²⁹.

Diversi sono i possibili esiti di un reclamo. Il Difensore ha facoltà di dare un parere interpretativo su un aspetto controverso, proporre una transazione tra le parti e, se le raccomandazioni rimangono senza effetto, pronunciare un'ingiunzione nei confronti dell'amministrazione inadempiente³⁰. È bene precisare, a tale ultimo proposito, che il legislatore della riforma incoraggia le ipotesi di *résolution amiable* - in gergo anglosassone: *moral suasion* - della controversia rispetto a quelle in cui è comminata una sanzione a carico del soggetto inadempiente. È prevista ad esempio la facoltà di proporre all'amministrazione di cui sia stata accertata la negligenza il versamento di una somma a favore del reclamante (purché non superiore a 15.000 Euro). Sono inoltre favorite soluzioni alternative a quella pecuniaria. L'esempio più significativo è l'affissione di un comunicato in un luogo pubblico, o la diffusione di questo attraverso la pubblicazione sulla stampa. La sanzione, in definitiva, è considerata l'*extrema ratio* cui ricorrere in caso di impossibilità oggettiva di comporre la controversia tra le parti a causa della mancata collaborazione dell'amministrazione.

I nuovi poteri attribuiti al Difensore dei diritti hanno

²⁸ Cfr. Art. 20 della *Loi organique*.

²⁹ L'opponibilità del segreto medico o professionale - specifica il secondo comma dell'art. 20 della *Loi organique* - non è consentita nel caso in cui le informazioni facciano riferimento a ipotesi di violenza fisica o psichica su un minore o su persona incapace di intendere e di volere.

³⁰ La *Loi* 2011-334 prevede ad esempio una sanzione penale di un anno di reclusione e 15.000 Euro di ammenda a carico della persona reticente nel fornire le informazioni richieste dal Difensore, o che si sia opposta ingiustificatamente all'accesso dei funzionari del Difensore ai locali dell'amministrazione

spinto alcuni a interrogarsi sulla natura giuridica dell'istituzione. In particolare le garanzie di indipendenza e la definizione di *autorité constitutionnelle indépendante* sembravano legittimare la natura dell'istituzione di *pouvoir public constitutionnel*. La decisione del marzo 2011 del *Conseil constitutionnel* ha fugato ogni perplessità. I giudici del Consiglio hanno escluso che il Difensore dei diritti potesse essere qualificato potere pubblico costituzionale, in ragione dell'assenza di autonomia finanziaria dell'istituzione che, a sua volta, "*relève du respect de la séparation des pouvoirs*". A differenza dei poteri pubblici costituzionali³¹, dunque, il Difensore dei diritti non beneficia della protezione costituzionale derivante dal principio di separazione dei poteri.

Conclusioni

Nelle riflessioni dell'*Etude d'impact* del governo francese pubblicato nel 2009, poco prima che iniziasse il dibattito legislativo sulla riforma, si indicavano cinque macro-aree di impatto della riforma. Ciascuna di queste, nell'opinione del governo, avrebbe dovuto contribuire a produrre uno o più benefici per la collettività.

Per cominciare, il governo ha sostenuto che la riforma avrebbe avuto un forte impatto sociale. Il miglioramento delle percentuali di riuscita delle mediazioni (grazie anche alla facoltà di avvalersi di un parere motivato del Consiglio di Stato) dovrebbero migliorare sensibilmente la percezione dei cittadini della qualità dei servizi pubblici.

Un impatto notevole è atteso anche dal punto di vista dell'efficienza amministrativa. Il governo francese auspica infatti che i nuovi poteri di investigazione del Difensore sapranno ridisegnare le procedure amministrative che difettano per celerità o trasparenza. I nuovi e più penetranti poteri dell'istituzione sono finalizzata appunto a garantire l'uniforme miglioramento della qualità del servizio pubblico.

Un terzo tipo di impatto è quello giuridico, sia per quanto riguarda la legislazione vigente, sia soprattutto per quanto riguarda il volume del contenzioso. Quanto al primo dei due aspetti, il risultato è facilmente quantificabile. All'accorpamento delle amministrazioni è seguita la

³¹ Sono tali il Presidente della Repubblica, i due rami del Parlamento, l'Alta Corte di giustizia, la Corte di giustizia della Repubblica, lo stesso *Conseil constitutionnel*, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, il *Conseil économique, social et environnemental* e il Consiglio superiore della Magistratura.

riduzione del numero di leggi in vigore, per effetto dell'abrogazione di alcuni provvedimenti legislativi (è il caso delle leggi istitutive delle amministrazioni interessate dai provvedimenti di fusione) o dell'unione tra provvedimenti legislativi diversi. L'impatto atteso sul volume di contenzioso giurisdizionale è altrettanto importante. Una stima precisa non è disponibile. Lo studio d'impatto, comunque, auspica una riduzione significativa del numero di ricorsi giurisdizionali³².

Ultimo è l'impatto economico della riforma. Secondo le stime governative la riunione delle competenze in una sola istituzione dovrebbe consentire un risparmio diretto (di almeno il 30% rispetto ai costi di gestione antecedenti alla riforma) e un risparmio indiretto derivante dalla più efficiente allocazione delle risorse umane a disposizione.

Allo stato attuale è prematuro esprimere un giudizio sugli effetti della riforma della difesa civica francese. Rimangono almeno tre nodi da sciogliere. Il primo è relativo al rapporto tra il Difensore e gli *adjoints*. La legge è chiara nel definire i rispettivi ambiti di competenza e affermare la sovraordinazione gerarchica del primo sui secondi. Ciò nonostante non è da escludere che l'elevata specializzazione degli *adjoints*, da una parte, e dall'altra l'impossibilità per il Difensore di sviluppare una competenza approfondita in tutte le materie, finisca per riprodurre la separazione delle funzioni antecedente alla riforma, seppure in un contesto nuovo. Anche le stime economiche del governo sono necessariamente approssimative e, forse, eccessivamente ottimistiche. Queste, infatti, non tengono conto della possibilità prevista dall'art. 37 della *Loi organique* di creare *agents délégués* sul territorio o di nominare delegati speciali presso gli istituti penitenziari. Se, come è probabile, il Difensore dei diritti dovesse decidere di ampliare la

propria struttura con nuove sedi territoriali e con la nomina di delegati per gli istituti penitenziari, i costi di gestione lieviterebbero nuovamente. Da ultimo, è tutta da verificare la capacità del nuovo Difensore "*super-puissante*" voluto dalla riforma a incidere efficacemente sullo sviluppo di buona amministrazione degli apparati pubblici³³. Saranno decisive in tal senso la cooperazione con la magistratura amministrativa e l'utilizzo accorto dei nuovi poteri riconosciuti all'istituzione.

³² Va ricordato, a tale proposito, che in virtù di una giurisprudenza consolidata le decisioni del Mediatore della Repubblica non sono suscettibili di ricorso giurisdizionale. Si veda la decisione del Consiglio di Stato del 10 luglio 1981, secondo cui le risposte del Mediatore alle richieste di intervento dei parlamentari non hanno il carattere di decisioni amministrative suscettibili di essere impugnate con ricorso. Si veda anche la decisione del consiglio di Stato del 18 ottobre 2006, n. 277597.

³³ Cfr. L'opinione di M. Verpeux, *Il est né le Défenseur des droits*, in *La Semaine juridique*, XVII, 2011, 823 ss.