



HAL
open science

Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia

Caterina Severino

► **To cite this version:**

Caterina Severino. Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia. *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2019, Italia, Europa: i diritti fondamentali e la rotta dei migranti, 2019 (Numero speciale 2), pp.81-98. hal-03976469

HAL Id: hal-03976469

<https://hal.science/hal-03976469v1>

Submitted on 18 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright



NUMERO SPECIALE 2 2019
25 MARZO 2019

Uno sguardo Oltralpe
Aspetti problematici della disciplina
dell'immigrazione in Francia

di Caterina Severino

Professeur à l'Université de Toulon, CDPC Jean-Claude Escarras,
Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE,
Toulon, France



Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia

di Caterina Severino

Professeur à l'Université de Toulon, CDPC Jean-Claude Escarras,
Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE,
Toulon, France

Sommario: 1. Premessa. 2. Il quadro politico-giuridico in materia di immigrazione in Francia. 2.1. Evoluzione legislativa. 2.2. Evoluzione della giurisprudenza costituzionale. 3. Aspetti problematici. 3.1. L'ingresso nel territorio: le “*zones d'attente*”. 3.2. L'allontanamento dal territorio: il trattenimento amministrativo. 3.3. Il cd. “*délit de solidarité*”.

1. Premessa

A differenza dell'Italia o della Spagna – Paesi che, come la Francia, si affacciano sul Mediterraneo, ma che solo di recente hanno conosciuto una forte immigrazione, e sono quindi ancora privi di un'esperienza importante nel campo della regolamentazione della condizione giuridica dello straniero – la Francia vanta una plurisecolare storia di immigrazione nel proprio territorio, dovuta non solo al fenomeno della colonizzazione (e della conseguente decolonizzazione), ma anche ad una peculiare tradizione dell'accoglienza, che si è tradotta, ad esempio, negli anni del fascismo italiano e del franchismo spagnolo, nella concessione dell'asilo ai rifugiati politici provenienti da questi Paesi o, negli anni tra le due guerre e del secondo dopoguerra, nell'impiego ingente di manodopera proveniente da Paesi europei che si trovavano in quel momento in condizioni di ristrettezze economiche. Tuttavia, nonostante tale differenza storica (e nonostante la Francia abbia posseduto nel passato una serie di norme giuridiche volte essenzialmente a richiamare manodopera straniera, a proteggere i diritti degli immigrati e ad integrarli al meglio nel tessuto politico, sociale ed economico del Paese), l'analisi del sistema attuale manifesta un'evoluzione che ha di molto avvicinato il sistema giuridico francese a quello di altri Paesi europei che si trovano, oggi, ad essere meta dei flussi migratori. Naturalmente, in questa evoluzione-convergenza dei diversi sistemi giuridici in materia di condizione giuridica dello straniero, molto ha inciso il diritto europeo, che da qualche decennio si è fatto carico del tema dell'immigrazione, cercando di armonizzare il più possibile i sistemi d'accoglienza dei vari Stati membri, ma dimostrando al contempo una sempre maggiore difficoltà a raggiungere compromessi e a trovare soluzioni condivise.

In questo particolare contesto storico ed economico, lo studio della disciplina francese relativa allo status giuridico dello straniero può risultare particolarmente pertinente ed interessante, poiché, quasi come una

cartina di tornasole, essa mette in luce l’impatto che l’attuale (ma che dura oramai da decenni...) situazione di “crisi” migratoria e le conseguenti regolamentazioni europee possono avere su un diritto nazionale tradizionalmente abituato a gestire i fenomeni migratori e rivela al contempo un’evoluzione, in senso piuttosto regressivo, del sistema di accoglienza, dimostrando con evidenza i limiti di una legislazione fatta *au coup par coup*, nell’urgenza, senza una visione globale¹.

Per rendere conto al meglio della condizione giuridica dello straniero in Francia e nell’evidente necessità di operare una selezione tra i tanti temi pertinenti, lo studio analizzerà in un primo tempo il quadro giuridico d’Oltralpe in materia di immigrazione – soffermandosi sull’evoluzione che si è prodotta negli ultimi decenni – e procederà poi, in un secondo momento, all’approfondimento di alcuni aspetti particolarmente problematici o peculiari della disciplina dell’immigrazione francese, che ben mettono in evidenza, a mio parere, analogie di problemi (e spesso di soluzioni) tra la Francia e l’Italia, nonostante le particolarità di ciascuno dei due sistemi.

2. Il quadro politico-giuridico in materia di immigrazione in Francia

Tradizionalmente e storicamente Paese d’immigrazione, la Francia conosce da alcuni decenni un’evoluzione importante in materia di status giuridico dello straniero. Quest’evoluzione si manifesta essenzialmente attraverso lo strumento legislativo, che è andato sempre più a stringere le maglie dell’accoglienza e della garanzia dei diritti nei confronti degli stranieri rispetto al passato, ma anche attraverso lo strumento della giustizia costituzionale, che sembra sempre più abbandonare (pur con qualche felice, ma sporadico, sussulto²) il terreno della protezione dei diritti degli immigrati, per lasciare maggiore spazio ad esigenze legate alla tutela dell’ordine pubblico o alla gestione dei flussi migratori.

2.1. Evoluzione legislativa

Prima di abordare il tema specifico dell’evoluzione della legislazione francese degli ultimi decenni, si deve ricordare che il diritto degli stranieri (*droit des étrangers*) in Francia è stato dominato per un lungo periodo – che va dalla Terza Repubblica (1870) fino agli anni del dopoguerra (1945) – dal diritto amministrativo. Decreti, circolari, direttive, istruzioni ed altre fonti di questo tipo, provenienti dal potere esecutivo, regolamentavano e delimitavano il potere dell’amministrazione, che aveva comunque l’ultima parola in merito all’ingresso ed all’allontanamento degli stranieri dal territorio. Tale sistema giuridico era

¹ Per un recente studio in chiave comparata sul riconoscimento dei diritti sociali agli stranieri in tempo di crisi economica e migratoria, v. L. MONTANARI, C. SEVERINO (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie/ Les systèmes de protection sociale à l’épreuve des nouvelles dynamiques migratoires*, Napoli, 2018.

² Vedi, ad esempio, la recente sentenza del Consiglio costituzionale del 6 luglio 2018, che ha riconosciuto il valore costituzionale del principio di fraternità (v. *infra*, par. 3.3.).

caratterizzato da una forte dimensione sovranista e, globalmente, repressiva, poiché finalizzata innanzitutto a tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza del territorio.

L'ordinanza del 2 novembre 1945 relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri³, adottata in reazione agli atti antidemocratici e liberticidi del Governo di Vichy, rappresenta un primo radicale mutamento nella materia. Contrariamente alle fonti precedenti infatti, che si preoccupavano soprattutto di preservare l'ordine e la sicurezza pubblici, tale ordinanza, di valore legislativo, perseguiva l'obiettivo dell'inserimento degli immigrati nel tessuto economico e sociale francese, in un momento di grande fabbisogno di manodopera⁴.

Nel corso degli anni '70, anche a causa della crisi petrolifera, la regolamentazione francese in materia di immigrazione è nuovamente caratterizzata dalla forte presenza di circolari e direttive provenienti dal potere esecutivo, volte essenzialmente a reprimere l'immigrazione clandestina ed a gestire i flussi. È proprio di questi anni, tuttavia, la celebre sentenza del Consiglio di Stato *GISTI* (8 dicembre 1978⁵), in cui il giudice supremo amministrativo ristabilisce una certa forma di equità, sanzionando alcuni atti del Governo contrari ai diritti degli immigrati e soprattutto consacrando, per la prima volta, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, a cui si conferisce valore infra-legislativo ma supra-regolamentare.

Comunque, per ritornare all'evoluzione legislativa, si può dire che l'ordinanza del 1945 ha di fatto regolamentato il settore fino al 1980, anno in cui una nuova legge, la *Loi Bonnet* del 10 gennaio⁶, ha di molto inasprito le regole piuttosto "elastiche" dell'ordinanza del 1945. La legge *Bonnet* costituisce il primo atto di un cambiamento importante nel quadro legislativo francese in materia di immigrazione, poiché essa rappresenta la prima di una lunga serie di modifiche legislative dell'ordinanza del 1945.

Se si osserva l'evoluzione delle fonti in materia di diritto dello straniero in Francia dal 1945 ad oggi, si possono individuare due grandi fasi: una prima fase, di trentacinque anni (che corre dall'ordinanza del 2 novembre 1945 fino alla legge *Bonnet* del 10 gennaio 1980), caratterizzata dalla quasi totale assenza di leggi in materia; una seconda fase, di trentotto anni (dal 1980 al 2018), caratterizzata da una grande abbondanza di leggi (più di una trentina) che si sono avvicendate con il susseguirsi e l'alternarsi delle maggioranze politiche. Questa situazione di forte produzione legislativa, causa di incertezza, ha reso necessaria una codificazione, intervenuta nel 2004, con l'adozione del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (qui di seguito CESEDA). Pertanto, tutte le leggi successive all'adozione di questo codice ne hanno di

³ Ordinanza n. 45-2658 del 2 novembre 1945 *relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

⁴ Il sistema giuridico instaurato nel 1945 includeva anche l'ordinanza del 19 ottobre 1945 *portant Code de la nationalité*, che considerava l'assimilazione tra i francesi e gli stranieri come un obiettivo da raggiungere e la concessione della cittadinanza francese come il logico risultato di tale processo di assimilazione.

⁵ *Conseil d'Etat*, sentenza *GISTI, CFDT et CGT*, 8 dicembre 1978, *Rec. Lebon*, 493.

⁶ Legge n. 80-9 del 10 gennaio 1980 *relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n. 45-2658 du 02-11-1945*.

fatto modificato le disposizioni, con una tendenza all'inasprimento soprattutto delle regole relative all'ingresso e all'allontanamento dal territorio. L'ultima legge, promulgata di recente, e quindi adottata dalla nuova maggioranza parlamentare uscita dalle urne nel giugno 2017, dopo l'elezione del Presidente della Repubblica Emmanuel Macron, è la legge del 10 settembre 2018 *«pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie»*⁷. Si tratta dell'ennesimo testo legislativo in materia di immigrazione in Francia, che segue, a distanza di nemmeno due anni, la legge del 7 marzo 2016 relativa al diritto degli stranieri⁸, così come la legge del 29 luglio 2015 sul diritto di asilo⁹, entrambe adottate durante la presidenza di François Hollande.

La legge del 10 settembre 2018, finalizzata, ancora una volta, a « riformare in profondità » il CESEDA, vede, tra le principali misure che vanno in un senso repressivo, l'allungamento dei termini massimi del trattenimento amministrativo da 45 giorni a 90 giorni; la regolamentazione (anziché la soppressione vera e propria) del trattenimento dei minori nei centri di trattenimento amministrativo (*centres de rétention administrative*); la soppressione, per alcuni casi, dell'effetto sospensivo del ricorso dinnanzi alla *Cour Nationale du Droit d'Asile* (CNDA), che giudica in appello le decisioni relative alle concessioni dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria pronunciate dall'*Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides* (qui di seguito OFPRA); o ancora, l'allungamento della durata del fermo per verifica del titolo di soggiorno (*retenue pour vérification du droit au séjour*) da 16 a 24 ore.

Certo, il testo del 2018, così come la trentina di testi di valore legislativo che l'hanno preceduto, contiene altresì delle norme che vanno in un senso positivo, nel senso cioè della razionalizzazione dell'accoglienza, soprattutto riguardo alla gestione dei richiedenti asilo. Tuttavia, l'analisi della legislazione che si è susseguita negli ultimi quarant'anni mostra che nonostante l'abbondanza e la diversità dei testi adottati, nonostante la pubblicità che se ne è fatta e nonostante le diverse maggioranze politiche che si sono alternate al potere, vi è un elemento costante che la caratterizza: si tratta di una legislazione che protegge in primo luogo l'ordine e la sicurezza pubblici, che pone in primo piano la gestione dei flussi migratori e che ha quindi ridotto progressivamente l'ambito ed il contenuto di molti diritti e libertà. Ciò fa pensare che a tutt'oggi, com'era il caso durante la Terza Repubblica, il diritto dello straniero sia prima di tutto un diritto che regola i flussi migratori e che preserva l'ordine pubblico, mentre la questione dei diritti e delle garanzie o quella dell'inserimento degli stranieri nel tessuto sociale francese passa in secondo piano.

⁷ Legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*.

⁸ Legge n. 2016-274 del 7 marzo 2016 *relative au droit des étrangers en France*.

⁹ Legge n. 2015-925 del 29 luglio 2015 *relative à la réforme du droit d'asile*.

2.2. Evoluzione della giurisprudenza costituzionale

L'importante sviluppo della fonte legislativa dagli anni 1980 ad oggi ha dato luogo al tempo stesso ad un maggiore intervento del giudice costituzionale e quindi ad un rafforzamento della fonte costituzionale in questa materia.

Ma prima ancora di analizzare la giurisprudenza costituzionale, è necessario fornire alcune precisazioni preliminari riguardo al sistema giurisdizionale di controllo francese per la garanzia dei diritti e delle libertà. In primo luogo, si deve ricordare che sino al 2008, il controllo di legittimità costituzionale previsto dalla Costituzione del 4 ottobre 1958 era soltanto di tipo preventivo, potendo intervenire prima della promulgazione della legge, su richiesta di organi politici e dell'opposizione parlamentare (art. 61 della Costituzione). Tale sistema ha permesso al *Conseil constitutionnel* di pronunciarsi, in maniera preventiva, su quasi tutte le leggi relative all'immigrazione ed all'asilo emanate dal 1980 ad oggi, con la conseguente formazione di una giurisprudenza costituzionale importante in questo ambito.

Si deve poi ricordare, in secondo luogo, che dal 2008 in Francia è stato instaurato anche un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi successivo, simile per certi aspetti a quello vigente in Italia, attivabile in via incidentale nel corso di un processo: si tratta della *Question Prioritaire di Costituzione* (QPC), introdotta con la revisione costituzionale del 23 luglio 2008 ed entrata in vigore dal primo marzo 2010¹⁰.

In terzo ed ultimo luogo è doveroso ricordare che in Francia, il "controllo di convenzionalità" delle leggi, cioè la verifica del rispetto, da parte delle leggi, delle norme dei trattati e delle convenzioni internazionali (che possiedono, nell'ordinamento francese, valore superiore alla legge, ai sensi dell'art. 55 Cost.) è realizzato dai giudici comuni: giudice amministrativo e giudice ordinario. Se, nel corso del litigio, il giudice considera che la legge da applicare è contraria alle norme internazionali (per esempio, e soprattutto, rispetto alla CEDU), egli non applicherà la legge al caso concreto, anche se tale legge resta comunque in vigore, ma la disapplicherà perché contraria ad un impegno internazionale. Ciò ha inciso significativamente sulla garanzia dei diritti degli stranieri: attraverso questo meccanismo di controllo, la giurisprudenza comune ha fortemente contribuito alla protezione di tali diritti ed il diritto internazionale dei diritti dell'uomo, in particolare la CEDU, ha potuto giocare un ruolo importante.

¹⁰ Sulla *Question prioritaire de constitutionnalité*, si segnalano in particolare: C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014-1, 477 ss.; A. M. LECIS, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, *Rivista AIC*, 2013; M. CAVINO, P. COSTANZO, P. PASSAGLIA, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2011-2012*, *Giur. cost.*, 3 ottobre 2013, 1; M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e l'exception d'inconstitutionnalité*, www.astrid.eu; M. CAVINO, *L'eccezione di incostituzionalità delle leggi*, in M. CAVINO, A. DI GIOVINE, E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Torino, 2010, 123; P. Costanzo, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, 2009.

Ciò premesso, rispetto alla questione specifica della protezione dei diritti degli immigrati nella giurisprudenza costituzionale, si può rilevare nel corso degli ultimi decenni una interessante evoluzione nell'orientamento del Consiglio.

In una prima fase infatti, benché nel testo costituzionale lo straniero ed i suoi diritti fossero quasi completamente assenti, ad eccezione dell'art. 4 del Preambolo della Costituzione del 1946¹¹, che consacra il diritto di asilo¹², e dell'art. 53-1 della Costituzione del 1958, anch'esso volto a proteggere il diritto di asilo, il *Conseil constitutionnel* ha sviluppato una giurisprudenza importante ed ha creato un vero e proprio statuto costituzionale dello straniero, benché l'uguaglianza assoluta con i cittadini francesi non sia mai stata affermata, poiché gli stranieri sono soggetti ad una disciplina specifica che, sin dall'ordinanza del 2 novembre 1945, li pone «in una situazione diversa rispetto a quella di coloro che godono della cittadinanza»¹³.

Tuttavia, la giurisprudenza molto protettiva nei confronti dei diritti degli stranieri adottata dal *Conseil constitutionnel* nel corso dei primi anni, e che ha visto la sua massima espansione negli anni '90 (in particolare con la sentenza del 1993, *Maîtrise de l'immigration*¹⁴), sembra sempre più regredire, arretrare, da qualche anno a questa parte. Questo è in parte certamente dovuto al rafforzamento della fonte europea, la quale ha spinto il legislatore francese in un perimetro molto più ristretto, con una diminuzione della propria sfera di azione e del proprio potere discrezionale. Ma, soprattutto, la “regressione” della protezione da parte del giudice costituzionale pare legata ad una certa ambivalenza della giurisprudenza costituzionale che si fa sempre più accentuata. Il Consiglio sembra fornire una protezione di diversa intensità a seconda del campo in cui opera la legge oggetto di contestazione: il giudice delle leggi tende cioè ad inclinarsi davanti alle politiche migratorie volute dal legislatore, ad essere deferente rispetto alle misure più coercitive poste in essere e che riguardano l'ingresso ed il soggiorno dello straniero, in particolare quando si tratti di arginare l'immigrazione irregolare o quando si tratti di proteggere l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini o ancora quando si tratti, in generale, di “*maîtriser*” il fenomeno migratorio, cioè di gestirlo e convogliarlo entro limiti ben precisi con delle finalità ben precise (a tale proposito si ricorda che Nicolas Sarkozy, da Presidente della Repubblica, aveva promosso l'idea di un’“immigrazione scelta”, piuttosto che un’“immigrazione subita” e che quest'idea sembra da allora non

¹¹ Il Preambolo della Costituzione del 1946 fa parte del cd. “*Bloc de constitutionnalité*”, cioè l'insieme delle norme aventi, in Francia, valore costituzionale. Fanno altresì parte del *Bloc de constitutionnalité* la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la Carta dell'ambiente del 2004, i Principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica e, naturalmente, la Costituzione del 4 ottobre 1958.

¹² L'art. 4 del Preambolo della Costituzione del 1946 sancisce: « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ».

¹³ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 89-266 DC del 9 gennaio 1990, cons. 7.

¹⁴ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 93-325 DC del 13 agosto 1993.

aver mai abbandonato gli interventi del legislatore francese). Nello stesso tempo, il giudice costituzionale si dimostra maggiormente protettivo dei diritti e delle libertà quando essi non collidano con tali esigenze, in particolare quando ne siano titolari stranieri che soggiornano in modo regolare sul territorio.

Si sottolinea quindi questa ambivalenza della giurisprudenza costituzionale francese che, da un lato, insiste, per esempio, sulle garanzie giurisdizionali e sulle condizioni materiali che debbono essere accordate allo straniero nei centri di trattenimento amministrativo, ma che, dall'altro, ha lasciato intatti i termini massimi di tale trattenimento di volta in volta aumentati dal legislatore (nel 1997 si è passati da 10 a 12 giorni, nel 2003 da 12 a 32, nel 2011 da 32 a 45 ed infine, nel 2018, da 45 a 90). Ancora, ad esempio, il *Conseil constitutionnel* non ha esitato ad esigere dal legislatore il rispetto del principio di non discriminazione in materia di prestazioni sociali, in forza del quale non si deve distinguere tra cittadini e stranieri in situazione regolare (nonostante il costo economico), ma, al tempo stesso, nulla ha detto rispetto al ripristino dei controlli d'identità alle frontiere, successivamente agli attentati di Parigi del 2015, o ancora riguardo all'inasprimento delle condizioni per poter ottenere il ricongiungimento familiare o per poter ottenere la cittadinanza francese in seguito a matrimonio, inasprimenti previsti con le leggi del 2006-2007, cioè quando Nicolas Sarkozy era Ministro degli interni e, poi, Presidente della Repubblica.

Peraltro, l'introduzione della QPC non ha cambiato di molto questa constatazione. L'uso di questa nuova procedura nel contenzioso dell'immigrazione può certamente rappresentare uno strumento molto utile per proteggere, *a posteriori*, i diritti e le libertà dello straniero, ma, in pratica, ha un impatto assai limitato. Essa, infatti, è difficilmente esperibile nel contenzioso dell'immigrazione, considerati, da un lato, l'urgenza che lo caratterizza e, dall'altro, il fatto che la maggior parte dei testi in materia sono già stati esaminati dal Consiglio costituzionale in via preventiva. E comunque, anche quando la questione di costituzionalità riesca a giungere al cospetto del Consiglio costituzionale, questi adotta l'orientamento già ricordato, cioè tende a proteggere i diritti soltanto quando tale protezione non collida eccessivamente con l'esigenza di garantire l'ordine pubblico e di lottare contro l'immigrazione irregolare, le quali hanno assunto, nella giurisprudenza costituzionale, il rango di «obiettivi a valore costituzionale»¹⁵, cioè lo stesso valore dei diritti e delle libertà costituzionalmente protetti.

Dopo questi cenni al contesto politico-giuridico in materia di immigrazione in Francia, si può passare ad esaminare alcuni aspetti che suscitano particolare interesse, anche in chiave comparata con il sistema italiano.

¹⁵ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2011-631 DC del 9 giugno 2011.

3. Aspetti problematici

Tra i tanti punti rilevanti e le maggiori criticità che si riscontrano nell'ambito della attuale legislazione francese in materia d'immigrazione, particolarmente degni di attenzione, anche nella prospettiva della comparazione con la disciplina italiana, sono *les zones d'attente* (le “zone di attesa”), istituto previsto per gestire l'ingresso degli stranieri alla frontiera; i centri di trattenimento amministrativo, che riguardano, invece, l'allontanamento forzato dal territorio degli immigrati in situazione irregolare, ed infine il cd. *délit de solidarité*, cioè il “reato di solidarietà”, che può colpire chi aiuti gli stranieri in situazione irregolare ad entrare, soggiornare o circolare sul territorio.

3.1. L'ingresso nel territorio: les “zones d'attente”

La *zone d'attente* (zona di attesa) è una zona internazionale specifica – che non ha equivalenti nell'ordinamento giuridico italiano ed è diversa dagli *hotspot* – istituita in Francia con una legge del 6 luglio 1992¹⁶, nella quale lo straniero che giunga alla frontiera francese in aereo, in treno o in nave e che non abbia un documento che lo autorizzi ad entrare sul territorio nazionale è trattenuto per il tempo strettamente necessario alla sua partenza o, se richiede l'asilo, per il tempo necessario a verificare che la domanda non sia “manifestamente infondata”¹⁷.

Concretamente si tratta di spazi, il cui perimetro è delimitato dal prefetto, sorvegliati dalla polizia frontiera (la *Police aux frontières*, la PAF), che si trovano nei dintorni degli aeroporti, dei porti o delle stazioni ferroviarie, e che consistono il più delle volte in camere di hotel requisiti dallo Stato dove sono trattenuti gli stranieri. Nella maggior parte dei casi, vengono trattenute nelle *zones d'attente* le persone che giungono per via aerea alla frontiera: l'aeroporto parigino di *Roissy-Charles De Gaulle* è quello che possiede la zona di attesa più grande e più frequentata in Francia, seguito dall'altro aeroporto di Parigi, quello di *Orly*¹⁸. Peraltro, la legge *Besson* del 16 giugno 2011¹⁹ (promulgata sotto la presidenza di Nicolas Sarkozy ed adottata per recepire la direttiva rimpatri n. 2008/115/CE), per far fronte all'arrivo in massa di stranieri sul territorio francese, ha introdotto una nuova possibilità di creazione di zone di attesa, che potremmo qualificare di “itineranti”, poiché possono essere istituite allorché un gruppo di dieci o più stranieri si presenti sul territorio francese al di fuori di una zona frontiera (per esempio per quelle persone che

¹⁶ Legge n. 92-625 del 6 luglio 1992 *sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n. 45-2658 du 2 novembre 1945*.

¹⁷ Articoli L. 221-1 a L. 224-4 del CESEDA.

¹⁸ Nel 2016, si contavano, in tutte le zone di attesa, 6.798 persone trattenute: cfr. i rapporti annuali dell'ANAFE, principale associazione operante in difesa dei diritti degli stranieri trattenuti nelle zone di attesa (<http://www.anafe.org/spip.php?mot22>).

¹⁹ Legge n. 2011-672 del 16 giugno 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

valicano le Alpi evitando i controlli alla stazione ferroviaria di Ventimiglia, o che approdano sulle spiagge francesi del Mediterraneo).

Secondo le norme del CESEDA, tre categorie di stranieri possono essere mantenuti nelle zone di attesa: le persone non autorizzate ad entrare sul territorio²⁰, i richiedenti asilo alla frontiera e gli stranieri in transito ma che non possono recarsi nel Paese di destinazione. Anche i minori non accompagnati possono essere trattenuti in una *zone d'attente*. In tal caso, il Procuratore della Repubblica è immediatamente avvisato dall'amministrazione ed assegna al minore un amministratore *ad hoc*. La legge sull'asilo del 2015²¹ ha aggiunto un'ulteriore garanzia per i minori: essa prevede che per le persone "vulnerabili" il mantenimento nelle zone di attesa interverrà solo "in via eccezionale" e sarà limitato alle ipotesi previste dalla legge.

Il mantenimento in zona di attesa è deciso dalla polizia frontiera per una durata iniziale di quattro giorni, sotto il controllo del giudice amministrativo. Per prolungare tale periodo per altri otto giorni, l'amministrazione deve chiedere l'autorizzazione al giudice ordinario, il giudice delle libertà e della detenzione (JLD), che, in linea di principio, è colui che deve garantire la libertà personale nell'ordinamento giuridico francese (art. 66 della Costituzione). Dopo questo termine, l'amministrazione può nuovamente richiedere un prolungamento "eccezionale" del mantenimento per altri otto giorni supplementari. Il tempo massimo di trattenimento nelle *zones d'attente* è quindi di venti giorni.

La legge prevede che, per i richiedenti asilo, sia il Ministro degli interni a pronunciarsi sul carattere "manifestamente infondato" o meno della domanda²², dopo un colloquio nella *zone d'attente* tra lo straniero richiedente asilo ed un agente dell'OFPPRA, l'ufficio pubblico che si occupa delle richieste di asilo per tutto il territorio francese. In questa fase, durante il mantenimento nella zona di attesa, il Ministro degli interni non emette quindi un giudizio sul riconoscimento o meno dello status di rifugiato, ma soltanto sulla fondatezza "al minimo" della domanda di asilo, che permetta al richiedente asilo di entrare sul territorio nazionale e di formulare qui la domanda di asilo vera e propria, dinanzi all'OFPPRA. Se lo straniero è ammesso ad entrare su territorio nazionale, riceve dall'autorità amministrativa un salva-

²⁰ Il rifiuto dell'autorizzazione ad entrare sul territorio può derivare da tre motivi: per assenza di documenti che permettano l'accesso al territorio; perché la persona è soggetta ad un divieto di entrata sul territorio (*interdiction du territoire*); per minaccia all'ordine pubblico.

²¹ Legge n. 2015-925 del 29 luglio 2015 *relative à la réforme du droit d'asile*, cit.

²² È considerata come "manifestamente infondata" la domanda i cui motivi risultano, ad esempio, senza alcun rapporto con la nozione di asilo (come i motivi economici); oppure in caso di frode circa la nazionalità o in caso di false dichiarazioni; o se lo straniero rilascia dichiarazioni incoerenti, contraddittorie, inverosimili...

condotto valido otto giorni che gli permette di lasciare la zona di attesa e di entrare sul territorio nazionale²³.

Per quel che riguarda la regolamentazione interna delle *zones d'attente*, il CESEDA prevede che debba essere garantito uno spazio che permetta agli avvocati di intrattenersi in modo confidenziale con i loro assistiti. Inoltre, lo straniero deve essere informato della possibilità di richiedere un interprete ed un medico e del fatto che può comunicare con un avvocato o con altra persona di sua scelta, ma altresì del fatto che può lasciare in ogni momento la zona di attesa per *qualsiasi destinazione situata al di fuori della Francia*. Lo straniero deve anche essere informato del diritto di richiedere asilo, il tutto in una lingua che egli possa capire. Sulla base della legge del luglio 2015²⁴, anche i giornalisti possono accedere alle *zones d'attente*, il che è sicuramente da considerare come una forma di tutela supplementare per i diritti degli stranieri mantenuti in tali spazi.

Al di là delle garanzie poste in essere, l'analisi del regime giuridico dell'istituto suscita comunque molte perplessità, che sono ancor più accentuate dall'analisi della giurisprudenza costituzionale al riguardo. Il Consiglio costituzionale infatti, adito in via preventiva una prima volta nel 1992, in occasione della legge che istituiva le *zones d'attente*, ha giudicato legittimo questo istituto ritenendo che gli effetti del mantenimento in questi spazi sono meno coercitivi, riguardo alla libertà personale, di quelli di un trattenimento amministrativo nei centri di trattenimento volti all'allontanamento degli stranieri in situazione irregolare²⁵. È questo il motivo per cui il giudice costituzionale non ha preteso che la prima decisione di mantenimento nelle zone di attesa fosse affidata al giudice ordinario, garante della libertà personale. Mentre ha ritenuto che tale giudice debba intervenire dopo quattro giorni, poiché tale durata, coniugata al mantenimento coercitivo, produce l'effetto di «limitare la libertà individuale»²⁶. In seguito, in occasione della verifica della legge *Besson* dell'11 giugno 2011²⁷, il Consiglio costituzionale ha ammesso la validità delle zone di attesa eccezionali, itineranti, previste da tale legge²⁸. E non solo: egli ha pure sottolineato le «difficoltà» dell'amministrazione nel far fronte all'arrivo di «gruppi di stranieri al di fuori dei passaggi frontalieri»²⁹. Appare quindi tra le righe che nell'opera di conciliazione delle varie esigenze, il giudice costituzionale ha fatto prevalere le ragioni legate alla gestione dei flussi migratori ed alla

²³ Si noti che questo salva-condotto di otto giorni viene rilasciato altresì alle persone rilasciate in seguito ad una decisione del giudice (JLD) o una volta scaduto il termine massimo di mantenimento nella zona di attesa. In pratica, ciò avviene nella maggior parte dei casi, secondo le statistiche fornite dal Ministero degli interni.

²⁴ Legge n. 2015-925 del 29 luglio 2015 *relative à la réforme du droit d'asile*, *cit.*

²⁵ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 92-307 DC del 25 febbraio 1992, cons. 14.

²⁶ *Ibidem*, cons. 15.

²⁷ Legge n. 2011-672 del 16 giugno 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, *cit.*

²⁸ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2011-631 DC, *cit.*, cons. 20-22.

²⁹ *Ibidem*, cons. 21.

prevenzione delle violazioni all'ordine pubblico su quelle legate alla garanzia dei diritti degli stranieri che giungono alla frontiera.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, invece, si è dimostrata maggiormente sensibile rispetto alla tutela dei diritti delle persone mantenute in queste zone³⁰. Prendendo le distanze dal *Conseil constitutionnel*, la Corte europea ha condannato la Francia nella sentenza *Amuur c. Francia* del 25 giugno 1996³¹, giudicando che il mantenimento nelle zone di attesa dei richiedenti asilo facesse subire alle persone coinvolte una «privazione della libertà» ai sensi dell'art. 5§1 della CEDU.

Successivamente, nella sentenza *Gebremedhin c. Francia* del 26 aprile 2007³², la Corte europea ha considerato che la procedura d'urgenza (il cd. *référé-liberté*) offerta allo straniero mantenuto nella *zone d'attente* contro un rigetto della richiesta di asilo non garantisce il diritto ad un «ricorso effettivo» ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, poiché tale ricorso non aveva efficacia sospensiva. Il legislatore francese ha dovuto quindi “correggere il tiro”, tramite una legge del 20 novembre 2007³³ che ha istituito un ricorso sospensivo per i richiedenti asilo mantenuti nelle zone di attesa. Tuttavia, si noti che esso non vale per le altre categorie di stranieri mantenuti in tali zone, che essi siano in transito, minori, persone malate o ancora vittime di violenze.

3.2. L'allontanamento dal territorio: il trattenimento amministrativo

Un altro istituto particolarmente problematico dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri in Francia è il cd. trattenimento amministrativo (la *rétenion administrative*), volto a trattenere in centri chiusi, cinti da mura sormontate da filo spinato e costantemente sorvegliati (i cd. CRA: *centres de rétention administrative*), gli stranieri in situazione irregolare che debbono lasciare il territorio francese e per i quali vi siano difficoltà concrete per l'allontanamento (ad esempio, se manca il visto consolare del Paese di destinazione, o se non vi è alcun mezzo di trasporto, o se mancano i documenti di viaggio...).

Sin dalla legge *Besson*, già ricordata³⁴, dell'11 giugno 2011 ed in applicazione della direttiva rimpatri del 16 dicembre 2008, l'ordinamento francese ha cercato di fare del trattenimento amministrativo l'eccezione e dell'obbligo di dimora (*l'assignation à résidence*) la regola. La legge del 2011, seguita da quella del 7 marzo

³⁰ Il che ci ricorda altresì la giurisprudenza della Corte europea a proposito degli hotspot italiani (cfr. la sentenza della Corte europea *Kblajfiae altri c./ Italia* del 15 dicembre 2016, per fatti accaduti nel 2011, nella quale l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 5 CEDU: secondo la Corte, gli hotspot costituiscono in realtà dei luoghi di detenzione e di privazione della libertà, senza alcuna base legale e senza autorizzazione dell'autorità giudiziaria).

³¹ Corte EDU, 25 giugno 1996, *Amuur c/ France*, req. n. 19776/92.

³² Corte EDU, 26 aprile 2007, *Gebremedhin c./ France*, req. n.25389/05.

³³ Legge n. 2007-1631 del 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*.

³⁴ Legge n. 2011-672 del 16 giugno 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cit.*

2016³⁵ e, da ultimo, da quella del 10 settembre 2018³⁶, intende far prevalere la misura alternativa dell'*assignation à résidence* (che consiste nell'obbligo di dimora in un'abitazione o in una camera d'hotel e nell'obbligo di firma giornaliero) su quella del trattenimento amministrativo nei centri di trattenimento, qualora vi fossero ostacoli all'allontanamento forzato dello straniero. In virtù di tale logica, lo straniero che deve essere allontanato sarà quindi trattenuto nei *centres de rétention* solo qualora vi sia un rischio di fuga o un'opposizione alla sua partenza forzata e se non riesca a fornire alle autorità garanzie effettive di rappresentazione. Tuttavia, nonostante questa sia la logica presente nei testi, in pratica il numero di trattenimenti in Francia eccede di molto quello delle *assignations à résidence*³⁷ e negli anni il numero di stranieri trattenuti è cresciuto in modo esponenziale: basti pensare che esso è passato da 14.260 nel 1999 a più di 26.000 nel 2017 e che tra il 2016 ed il 2017 l'aumento è stato del 17%³⁸.

Inoltre, a seguito della legge n. 187 del 21 marzo 2018³⁹, possono essere oramai trattenuti nei CRA anche gli stranieri cd. "dublinati", cioè i richiedenti asilo a cui si applica il sistema "Dublino", i quali attendono di essere trasferiti verso lo Stato membro dell'UE responsabile del trattamento della domanda di asilo. Tale legge, che permette, di fatto, un trattenimento "preventivo" finalizzato a mantenere i richiedenti asilo a disposizione dell'amministrazione per il tempo necessario alla determinazione dello Stato responsabile, è stata resa necessaria dopo alcune sentenze che sancivano esattamente il principio opposto, adottate dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea e dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato francesi⁴⁰.

Anche i minori che accompagnano la loro famiglia possono, in via eccezionale, essere trattenuti nei *centres de rétention*. Le pratiche francesi in materia di trattenimento dei minori nei CRA sono state oggetto non solo di aspre critiche provenienti da una parte della dottrina e da molte associazioni operanti nel settore, ma anche e soprattutto oggetto di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Francia è stata

³⁵ Legge n. 2016-274 del 7 marzo 2016 *relative au droit des étrangers en France*, cit.

³⁶ Legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, cit.

³⁷ Nel 2013 per esempio, si contavano in Francia circa 1.600 *assignations à résidence* contro più di 24.000 trattenimenti nei CRA. Nel 2017, nella sola Francia metropolitana (escluso l'Oltre-Mare), il Ministero degli interni calcolava 26.055 decisioni di trattenimento nei CRA, contro 8.791 *assignations à résidence*. V. in particolare le relazioni annuali sui CRA pubblicati dalla Cimade in collaborazione con altre associazioni di difesa dei diritti degli immigrati ed operanti nei Centri di trattenimento, quali Forum réfugiés-Così, ASSFAM, France Terre d'asile.

³⁸ Sui dati ufficiali forniti dal Ministero degli Interni cfr., da ultimo, lo studio d'impatto che precede la legge del 10 settembre 2018

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000036629528&type=general&legislature=15>) e le relazioni sui *Centres de rétention administrative* pubblicate ogni anno dalla CIMADE (<https://www.lacimade.org/publication/rapport-2017-sur-les-centres-et-locaux-de-retention-administrative/>).

³⁹ Legge n. 2018-187 del 20 marzo 2018 *relative à la bonne application du régime d'asile européen*.

⁴⁰ CJUE, 2a camera, 15 marzo 2017, aff.C-528/15, *Al Chodor*, *Cour de cassation*, 1^{ère}civ., 27 settembre 2017, n. 17-15.160 e *Conseil d'État*, 5 marzo 2018, req. n. 405474.

difatti condannata una prima volta, nel 2012, con la sentenza *Popov c. France*⁴¹, poi, nel luglio 2016, ha subito cinque condanne nello stesso giorno su cinque cause diverse⁴². Tuttavia, in tali sentenze, i giudici di Strasburgo non hanno condannato il principio del trattenimento dei minori in sé, ma si sono basati su elementi concreti rilevanti nei casi sottoposti al loro esame, quali la giovane età dei minori, la durata del trattenimento e l'inadeguatezza dei locali rispetto all'accoglienza delle famiglie, per concludere che si era verificata una violazione dell'art. 3 della CEDU che proibisce i trattamenti inumani e degradanti.

Peraltro, nonostante le condanne della Corte EDU e nonostante il monito molto forte proveniente dal *Défenseur des droits*⁴³, le leggi del 7 marzo 2016⁴⁴ e del 10 settembre 2018⁴⁵ non hanno abrogato la possibilità di trattenere i minori nei CRA, ma ne hanno soltanto limitato l'applicazione ad alcune ipotesi ben precise (ad esempio se il genitore sottoposto alla misura di allontanamento dal territorio ha cercato di fuggire o se si è sottratto ad una precedente misura dello stesso tipo), prevedendo in ogni caso che il trattenimento del minore deve durare il meno possibile, che i locali devono essere adeguati all'accoglienza delle famiglie e che si deve sempre tenere conto dell'interesse superiore del minore⁴⁶.

L'autorità competente per decidere il trattenimento degli stranieri nei CRA è il prefetto. Le decisioni da questo assunte sono soggette al controllo del giudice ordinario (il giudice delle libertà e della detenzione, JLD), il cui intervento è stato anticipato (dopo 48 ore anziché dopo 5 giorni), grazie alla legge che, nel 2016⁴⁷, ha riformato il contenzioso, per evitare che un immigrato venga allontanato da un CRA senza che il giudice si sia potuto pronunciare. Quindi, il prefetto è competente per decidere del trattenimento, ma per rinnovare la misura al di là di 48 ore deve intervenire il JLD, ed è sempre il JLD che verifica la legalità della decisione iniziale del prefetto.

Come per le zone di attesa, sin dall'entrata nel centro lo straniero è informato sui propri diritti in una lingua che comprende. Egli ha diritto ad un avvocato, ad un medico, ad un interprete. Ha diritto altresì a comunicare con l'esterno (può anche possedere un telefono cellulare, purché non possa scattare fotografie) e ad un locale adeguato per ricevere le visite dell'avvocato in tutta confidenza. Tuttavia, nonostante tali garanzie, le associazioni che operano in questi centri, così come il Difensore dei diritti⁴⁸,

⁴¹ Corte EDU, 5a Sez., 19 gennaio 2012, *Popov c. France*, req. n. 39472/07 e 39474/07.

⁴² Corte EDU, 12 luglio 2016, cause *A.B. et autres c. France* (n.11593/12); *R.M. et M.M. c. France* (n. 33201/11); *A.M. et autres c. France* (n. 24587/12); *R.K. c. France* (n. 68264/14); *R.C. c. France* (n. 76491/14).

⁴³ In particolare v. la relazione molto critica del *Défenseur des droits*, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, 9 maggio 2016 (<https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/rapports/2016/05/les-droits-fondamentaux-des-etrangers-en-france>).

⁴⁴ Legge n. 2016-274 del 7 marzo 2016 *relative au droit des étrangers en France*, cit.

⁴⁵ Legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, cit.

⁴⁶ Articolo L. 551-1 del CESEDA.

⁴⁷ Legge n. 2016-274 del 7 marzo 2016 *relative au droit des étrangers en France*, cit.

⁴⁸ *Défenseur des droits*, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, cit.

denunciano regolarmente le gravi carenze circa le condizioni di igiene e di vita di questi centri e le gravi violazioni dei diritti fondamentali delle persone ivi trattenute.

In pratica, il tempo trascorso in questi centri dovrebbe permettere all'amministrazione di organizzare la partenza dello straniero verso il Paese di destinazione, ma i dati dimostrano che solo una minoranza lascia effettivamente il CRA per raggiungere il Paese di destinazione (40,80 %), mentre la maggioranza delle persone trattenute sarà rilasciata alla fine del periodo legale massimo del trattenimento.

Sicché, al fine di rendere la politica degli allontanamenti più efficace, le leggi che si sono susseguite hanno costantemente allungato la durata massima del trattenimento amministrativo. Da ultimo, la legge del 10 settembre 2018 ha prolungato i termini da 45 a 90 giorni (la legge *Besson* del 2011 aveva già allungato i termini da 32 a 45 giorni). Tale scelta, tuttavia, lascia perplessi ed è stata oggetto, difatti, di numerose critiche da parte di studiosi e di operatori del settore. Le critiche si fondano essenzialmente sui dati statistici e quindi sull'inadeguatezza dell'allungamento dei termini massimi rispetto all'obiettivo perseguito dal Governo. I dati mostrano che il termine medio per l'allontanamento dai centri è di 12 giorni⁴⁹, e che, passato un certo lasso di tempo (inferiore a due settimane), l'esecuzione della misura di allontanamento è fortemente compromessa, a causa di ostacoli pressoché insormontabili (quali l'identificazione della persona, il rilascio del visto consolare, la determinazione di un Paese di destinazione...). Di conseguenza, secondo le voci critiche, l'allungamento dei termini non servirebbe ad allontanare realmente gli stranieri, ma a mantenere le persone rinchiusi nei centri il più a lungo possibile, concependo di fatto tale misura quasi come una misura detentiva per gli stranieri in situazione irregolare. Questo tipo di misure veicolerebbe, in realtà, un messaggio demagogico da parte dei governi che le decidono, un messaggio di fermezza nei confronti degli immigrati in situazione irregolare che arrivano nei nostri Paesi e di contrasto ai flussi migratori.

Il Consiglio costituzionale ha avuto diverse occasioni per pronunciarsi sul trattenimento amministrativo degli stranieri senza però mai censurare il principio stesso del trattenimento, né il fatto che esso si debba effettuare in dei centri chiusi, simili, per molti versi, a veri e propri luoghi di detenzione. Da un'analisi della giurisprudenza costituzionale adottata nel corso degli anni, si rileva una prevalenza, nelle sentenze del giudice costituzionale, delle esigenze legate ai bisogni dell'amministrazione, alla lotta contro l'immigrazione irregolare ed alla tutela dell'ordine pubblico, piuttosto che di quelle legate alla garanzia dei diritti delle persone trattenute⁵⁰. È significativo, ad esempio, che quando si tratti di verificare la conformità

⁴⁹ Secondo i dati del Ministero degli interni che figurano, da ultimo, nello studio d'impatto per il progetto di legge del 10 settembre 2018, *cit.*

⁵⁰ In tal senso, v. le analisi di due studiosi specialisti del diritto dell'immigrazione in Francia, E. AUBIN, *Droit des étrangers*, Issy-les-Moulineaux, 3a edizione, 2014, 479; O. LECUCQ, *Le cadre constitutionnel de la rétention administrative*, in O. LECUCQ (cur.), *La rétention administrative des étrangers*, Parigi, 2011, p. 157.

alla Costituzione di norme riguardanti l'istituto del trattenimento amministrativo degli stranieri, il Consiglio costituzionale usi spesso e volentieri la frase secondo cui «*aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national*»⁵¹ o quella per cui «*l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle*»⁵². Peraltro, in tali sentenze, il giudice costituzionale si è sempre limitato a censurare dettagli, lasciando intatto l'impianto generale del trattenimento amministrativo.

3.3. Il cd. “*délit de solidarité*”

Un ultimo aspetto della legislazione sull'immigrazione francese merita, a mio avviso, un'attenzione particolare e suscita un certo interesse soprattutto per il lettore italiano, specialmente alla luce delle recenti vicende riguardanti alcune esperienze di accoglienza per gli stranieri, al limite della legalità, e tuttavia improntati al semplice e basilare principio di solidarietà⁵³. Si tratta di un'ipotesi di reato che attira da anni l'attenzione delle associazioni, dei giudici, dell'opinione pubblica e della classe politica francesi e che concerne chi favorisca l'entrata, la circolazione o il soggiorno degli stranieri in situazione irregolare sul territorio francese. L'art. L. 622-1 del CESEDA prevede che «salvo i casi previsti dall'art. L. 622-4, chiunque, tramite un aiuto diretto o indiretto, faciliti o tenti di facilitare l'ingresso, la circolazione, o il soggiorno irregolari di uno straniero in Francia sarà punito con una pena detentiva di cinque anni e con una pena pecuniaria di 30.000 euro»⁵⁴.

Tale ipotesi di reato, che in realtà esiste in Francia sin da un decreto-legge della Terza Repubblica (9 maggio 1938)⁵⁵, e che si è evoluta fino ad oggi grazie a modifiche legislative successive, è chiamata, in modo molto suggestivo, “*délit de solidarité*”, cioè “reato di solidarietà”⁵⁶. L'espressione risale al 2003, anno

⁵¹ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 93-325 DC del 13 agosto 1993, *cit.*, cons. 2; sentenza n. 2003-484 DC del 20 novembre 2003, cons. 28; sentenza n. 2011-631 DC, *cit.*, cons. 64.

⁵² *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2003-484 DC del 20 novembre 2003, *cit.*, cons. 23; sentenza n. 2011-631 DC, *cit.*, cons. 64.

⁵³ Ci si riferisce, in particolare, alla ben nota vicenda di Riace ed del sistema di accoglienza posto in essere dal sindaco Domenico Lucano, indagato e messo agli arresti domiciliari per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

⁵⁴ L'art. L. 622-1, 1° comma, del CESEDA prevede: «*Sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30.000 Euros*».

⁵⁵ Si tratta del decreto-legge del 2 maggio 1938 sulla polizia degli stranieri, il cui obiettivo (come si evince dal rapporto del Governo dell'epoca) era quello di punire «*toutes les officines louches, tous les individus qui, gravitant autour des étrangers indésirables, font un trafic honteux de fausses pièces, de faux passeports*» («*quelle fabbrichette losche, quelle persone che gravitano intorno agli stranieri indesiderati, facendo un traffico vergognoso di documenti falsi, di falsi passaporti*»).

⁵⁶ Cfr. GISTI - Groupe d'information et de soutien des immigrés, *Délit de solidarité: les origines, Plein droit*, 2009/3, n. 82; D. Lochak, *La solidarité, un délit ?*, *Après-demain*, 2013/3, 7-9.

in cui fu firmato un documento chiamato il *Manifesto dei delinquenti della solidarietà* (*le Manifeste des délinquants de la solidarité*⁵⁷), nel quale 354 organizzazioni e circa 20.000 persone firmatarie si dichiaravano, appunto, “delinquenti della solidarietà”, affermando con fermezza di volere aiutare gli stranieri in situazione irregolare che ne avessero bisogno ed assumendo completamente il rischio di essere perseguiti dalla legge. I “delinquenti della solidarietà” sono persone comuni, a volte militanti, a volte no, a volte associazioni, a volte singoli, che si adoperano per aiutare le persone che tentano di passare le frontiere in condizioni spesso molto pericolose (ad esempio quando si tratti della frontiera alpina tra l’Italia e la Francia) o che aiutano gli stranieri già entrati sul territorio francese (come le persone che si trovavano nella cd. “giungla di Calais”), fornendo loro vitto e alloggio o semplicemente un mezzo di trasporto per la stazione ferroviaria più vicina.

Nel corso degli anni, il dibattito intorno al reato di solidarietà si è focalizzato soprattutto sui casi di esenzione dalla responsabilità previsti dall’art. L. 622-4 del CESEDA. Tali esimenti si sono via via venute ad allargare con diversi interventi legislativi (grazie anche alle spinte in questo senso provenienti dalle organizzazioni in difesa dei diritti degli immigrati e di parte della società civile), sino a giungere alla legge del 10 settembre 2018⁵⁸ che ha dovuto, sul punto, tenere conto di un’importante sentenza del Consiglio costituzionale del 6 luglio 2018⁵⁹.

Nell’ultima versione dell’art. L. 622-4 del CESEDA, antecedente la riforma del 10 settembre 2018, non era perseguibile il favoreggiamento del (solo) soggiorno irregolare dello straniero (e non anche dell’entrata e della circolazione che restavano, in ogni caso, punibili), quando fosse perpetrato da familiari o congiunti (punti n. 1 e 2), o da qualunque persona fisica o giuridica, a condizione, in questo caso, che l’aiuto non avesse dato luogo a corrispettivi diretti o indiretti e che consistesse nel fornire consulenza legale, oppure vitto, alloggio oppure cure mediche, destinati ad assicurare condizioni di vita dignitose allo straniero, o in qualunque altro supporto finalizzato a preservare la sua dignità ed integrità fisica (punto n. 3).

Queste disposizioni del CESEDA sono state parzialmente censurate dalla sentenza QPC del 6 luglio 2018⁶⁰, giunta al seguito di una vicenda giudiziaria (e mediatica) che ha visto come protagonisti Cédric

⁵⁷ Il testo, dopo aver constatato che «quelli che difendono lo Stato di diritto e la necessità dell’ospitalità sono sempre più minacciati di essere perseguiti dalla giustizia, se non anche direttamente messi sotto accusa, per avere semplicemente ospitato gratuitamente uno straniero in situazione irregolare», concludeva con queste parole: «Noi dichiariamo di avere aiutato degli stranieri in situazione irregolare. Dichiariamo di volere continuarlo a fare [...] Se la solidarietà è un reato, chiedo di essere perseguito(a) per tale reato».

⁵⁸ Legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d’asile effectif et une intégration réussie*, *cit.*

⁵⁹ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2018-717-718 QPC del 6 luglio 2018.

⁶⁰ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2018-717-718 QPC del 6 luglio 2018, *cit.* V. M. DAICAMPI, *Emersione di un principio costituzionale: il Conseil Constitutionnel su fraternité e azioni umanitarie a favore dei migranti*, DPCE on line, 2018/3; A.M. LECIS, *Principio di fraternità e aiuto umanitario ai migranti irregolari: dal Conseil constitutionnel un’importante pronuncia sul “reato di solidarietà”*, *Diritti comparati*, 30 luglio 2018 (<http://www.diritticomparati.it/principio-di->

Herrou e Pierre Alain Mannoni, un contadino residente nella valle Roya ed un ricercatore di Nizza, diventati, in qualche modo, il simbolo degli auto-proclamati “delinquenti della solidarietà”.

Condannati entrambi in primo grado e in appello per avere aiutato, in questi anni, molti stranieri in situazione irregolare alla frontiera italo-francese a soggiornare e a circolare sul territorio, Cédric Herrou et Pierre Alain Mannoni hanno sollevato una questione prioritaria di costituzionalità davanti al Consiglio costituzionale, contestando, in nome del principio di fraternità, il fatto che l'esimente prevista dall'art. L. 622-4 del CESEDA fosse limitata al solo soggiorno (e non si estendesse anche all'ingresso e alla circolazione sul territorio) e che il punto 3 dell'art. L. 622-4 (che riguarda l'aiuto proveniente da persone non appartenenti alla famiglia) non si riferisse, per esonerare dalla responsabilità, ad atti compiuti con un fine “meramente umanitario”.

La sentenza del Consiglio costituzionale ha parzialmente accolto queste censure, riconoscendo per la prima volta l'esistenza di un principio costituzionale di “fraternità”, derivante dall'art. 2 della Costituzione del 1958 secondo il quale «Il motto della Repubblica è “Libertà, Uguaglianza, Fraternità”»⁶¹. Come si poteva prevedere, la sentenza ha avuto un impatto mediatico molto forte e, dal punto di vista strettamente giuridico, ha condotto ad una modifica dell'art. L. 622-4 del CESEDA, avvenuta in occasione della riforma legislativa del 10 settembre 2018⁶². Tale modifica ha allargato le ipotesi di esclusione dalla responsabilità, includendo, oltre all'aiuto al soggiorno dello straniero, anche il favoreggiamento alla circolazione (mentre il favoreggiamento all'ingresso nel territorio resta sempre sanzionato) ed inserendo altresì, al punto 3, l'esimente derivante dal fatto di aver dato aiuto a scopo «esclusivamente umanitario»⁶³. Sicuramente, la carica simbolica e gli effetti giuridici di questa decisione sono importanti, ma nonostante ciò il *délit de solidarité* continua a fare discutere, dato l'impiego che ne è fatto da parte di alcuni giudici (considerato, da molte associazioni, come iniquo e disinvolto). È proprio di questi giorni (13 dicembre

[fraternita-e-aiuto-umanitario-ai-migranti-irregolari-dal-conseil-constitutionnel-unimportante-pronuncia-sul-reato-di-solidarieta/](#).

⁶¹ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2018-717-718 QPC del 6 luglio 2018, *cit.*, punto 7.

⁶² Legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, *cit.*

⁶³ Il nuovo art. L. 622-4 del CESEDA, modificato dalla legge del 10 settembre 2018, prevede: « *Sans préjudice des articles L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger lorsqu'elle est le fait: 1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint; 2° Du conjoint de l'étranger, de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui, ou des ascendants, descendants, frères et sœurs du conjoint de l'étranger ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui; 3° De toute personne physique ou morale lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire.*

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint ».

2018) la condanna in primo grado pronunciata dal Tribunale di Gap nei confronti dei “7 di Briançon”⁶⁴, sette persone, uomini e donne, che nell’aprile 2018 avevano partecipato ad una marcia solidale per denunciare le violenze commesse da un gruppuscolo di estremisti xenofobi (*Génération Identitaire*) contro degli immigrati che si trovavano alla frontiera italo-francese, nei pressi di Briançon (cittadina francese a 15 km dalla frontiera italiana, sul valico alpino del Colle del Monginevro) e per denunciare la militarizzazione della frontiera italo-francese. I capi d’imputazione mossi nei loro confronti erano il favoreggiamento all’ingresso nel territorio francese di persone in situazione irregolare e la banda organizzata, e la condanna si è fondata sul primo punto, facendo appunto riferimento all’art. L. 622-1 del CESEDA.

Da un altro punto di vista tuttavia, si deve sottolineare che, malgrado le persistenti possibilità di incriminare le persone colpevoli del “reato di solidarietà”, vi è stato un evidente progresso nella tutela delle azioni volte all’aiuto degli immigrati in situazione irregolare. Basti pensare, a tal proposito, che proprio il giorno prima della condanna dei “7 di Briançon”, il 12 dicembre 2018, la Corte di Cassazione ha cassato con rinvio la condanna in appello di Cédric Herrou, basandosi sul nuovo disposto dell’art. L. 622-4 e considerando necessario che il giudice di merito si pronunci nuovamente sul caso, visto che Cédric Herrou aveva invocato il carattere umanitario della propria azione⁶⁵.

Sul reato di solidarietà, dunque, non si è ancora messo un punto finale, così come è difficile metterne uno sul conflitto, riscontrabile in molte società fin dall’antichità, tra l’integrazione dello straniero, perché considerato come persona, ed il suo allontanamento (in senso figurato e non) perché considerato come minaccia.

⁶⁴ GISTI - Groupe d’information et de soutien des immigrés, *Les 7 de Briançon lourdement condamnés par le Tribunal de Gap*, Azione collettiva, 13 dicembre 2018 (<https://www.gisti.org/spip.php?article6049>).

⁶⁵ *Cour de cassation*, crim., sentenza n. 2923 del 12 dicembre 2018, 17-85.736.