DIRITTI COMPARATI
Comparare i diritti fondamentali in Europa

PRINCIPIO DI FRATERNITÀ E AIUTO UMANITARIO AI MIGRANTI IRREGOLARI: DAL *CONSEIL CONSTITUTIONNEL* UN'IMPORTANTE PRONUNCIA SUL "REATO DI SOLIDARIETÀ"

Posted on 30 Luglio 2018 by ***Anna Maria Lecis Cocco Ortu***

La decisione del *Conseil constitutionnel* n° 2018-717/718 QPC del 6 luglio 2018 era delle più attese e, alla luce della sua portata, possiamo dire che le aspettative erano ben riposte: sebbene le richieste dei ricorrenti siano state solo parzialmente soddisfatte, il giudice delle leggi francese ci offre una pronuncia ricca di spunti, che va a incidere sensibilmente sull'impianto della legislazione in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare in un momento in cui la questione migratoria è al centro del dibattito in tutti i paesi europei.
Riconoscendo al terzo elemento del motto della Repubblica francese - *Liberté, égalité, fraternité* - pieno rango costituzionale, il *Conseil constitutionnel* ha parzialmente censurato le disposizioni in materia di "aiuto all'ingresso, alla circolazione e al soggiorno irregolari di uno straniero in Francia" (art. 622-1 del Codice dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e del diritto d'asilo, di seguito CESEDA, secondo l'acronimo francese), affermando che un atto umanitario nei confronti dello straniero irregolarmente presente nel territorio non può costituire reato.
Le questioni prioritarie di costituzionalità (QPC) oggetto della decisione

erano sorte nell'ambito di due procedimenti penali che avevavo suscitato un grande clamore mediatico e un'importante mobilitazione da parte della società civile. In uno di essi, in particolare, era stato condannato a quattro mesi di reclusione Cédric Herrou, l'agricoltore che, in qualità di portavoce di diverse associazioni umanitarie operanti nella Valle della Roya, aveva dato ospitalità ad alcuni stranieri in situazione irregolare, diventando così il simbolo del sostegno ai migranti e della lotta contro la politica migratoria alla frontiera franco-italiana. La sua condanna aveva dunque riacceso il dibattito sul cosiddetto "reato di solidarietà".
Oggetto delle QPC erano infatti gli articoli L. 622-1 e L. 622-4 del CESEDA che configurano rispettivamente il reato di aiuto all'ingresso, alla circolazione e al soggiorno irregolari di uno straniero in Francia e le ipotesi di esclusione dello stesso.
L'articolo L. 622-1 prevede una sanzione di cinque anni di detenzione e di 30 000 euro di multa per chiunque si renda colpevole di favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione o del soggiorno di uno straniero in situazione irregolare, al di fuori delle ipotesi scriminanti previste all'articolo L. 622-4. Quest'ultimo enumera infatti le fattispecie di esclusione del reato, applicabili però ai soli atti di aiuto al soggiorno e non all'ingresso o alla circolazione. La sussistenza del reato è innanzitutto esclusa quando l'aiuto al soggiorno è offerto da un familiare (punti n° 1 e n° 2 dell'articolo). In caso invece di aiuto offerto da una persona fisica o giuridica diversa dai familiari, tale atto non costituisce reato solo se "non ha dato luogo ad alcun corrispettivo diretto o indiretto" e purché si tratti "di consulenze giuridiche o di prestazioni di ristoro, alloggio o di cure mediche destinate a garantire allo straniero delle condizioni di vita dignitose e decenti, o di qualunque altro aiuto atto a preservare la dignità o l'integrità fisica dello stesso" (punto n° 3).
Quest'ultima ipotesi di esclusione della fattispecie penale era stata inserita nel 2003 (legge n° 1119 del 26 novembre 2003) per dare attuazione alla cosiddetta "clausola umanitaria" prevista dalla direttiva 2002/90/CE, che lasciava agli Stati la possibilità di non perseguire gli atti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare compiuti a scopo umanitario. Diversi giuristi e varie associazioni e istituzioni avevano allora

osservato che la clausola umanitaria codificata all'art. L. 622-4 costituiva un'attuazione *a minima* della facoltà accordata agli Stati dalla direttiva europea, in quanto, da un lato, limitava la sua applicazione al solo aiuto all'alloggio e, dall'altra, subordinava l'applicabilità della clausola all'assenza di "corrispettivi indiretti" e alla necessità di garantire la "dignità" dello straniero. Dalla vaghezza di queste due nozioni era derivata una giurisprudenza oscillante, che aveva spesso portato all'incriminazione di associazioni senza scopo di lucro per atti cui era stato nondimeno riconosciuto un corrispettivo indiretto o per l'assenza della necessarietà dell'atto al fine di preservare la dignità dell'immigrato (si veda il dossier a cura dell'associazione GISTI, *Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s*: https://www.gisti.org/spip.php?article1399).

Le QPC rinviate ai giudici costituzionali francesi traducono dunque in termini giudiziari le critiche da tempo mosse dal mondo dell'associazionismo umanitario nei confronti di un dettato legislativo che avrebbe per effetto di confondere aiuti umanitari e traffico di migranti. Al fianco dei due principali ricorrenti, Cédric Herrou e Pierre-Alain Manonni, anche lui militante in un'associazione umanitaria, sono di fatti intervenute dinanzi al giudice costituzionale dodici associazioni di sostegno ai migranti, che hanno così portato all'interno del procedimento incidentale gli argomenti di circa quattrocento associazioni signatarie di un manifesto per l'abolizione del reato di aiuto agli immigrati in situazione irregolare (http://www.delinquantssolidaires.org/le-manifeste).

I ricorrenti e le numerose associazioni intervenute sostenevano che le disposizioni citate fossero contrarie ai principi di fraternità e di uguaglianza, nella misura in cui, innanzitutto, non includevano tra le ipotesi scriminanti "qualsiasi atto puramente umanitario che non dia luogo ad alcun corrispettivo diretto o indiretto" e, inoltre, limitavano l'applicabilità delle scriminanti alla sola fattispecie dell'aiuto al soggiorno, escludendo quindi qualunque esenzione per i reati di aiuto all'ingresso e alla circolazione.

La risposta del *Conseil* può essere riassunta in quattro punti principali.

1) *Consacrazione del principio costituzionale di fraternità.* Innanzitutto, i *Sages* riconoscono per la prima volta valore costituzionale al principio di

fraternità, incluso nel motto della Repubblica iscritto all'articolo 2 della Costituzione e richiamato altresì dal Preambolo e dall'art. 72-3, che fanno riferimento all' "ideale comune di libertà, d'uguaglianza e di fraternità". Il principio di fraternità, secondo i giudici costituzionali, ricomprende "la libertà di aiutare l'altro, a scopi umanitari, a prescindere dalla regolarità del suo soggiorno sul territorio nazionale" (par. 7 e 8). Tuttavia, questa libertà va conciliata con l'obiettivo di ordine pubblico di lotta contro l'immigrazione irregolare, che costituisce un obiettivo di valore constituzionale (par. 9 e 10). Tale premessa consente al *Conseil* di passare quindi al vaglio la conciliazione operata dal legislatore per valutarne la conformità a Costituzione.

2) *Incostituzionalità parziale, nella parte in cui non si estendono all'aiuto alla circolazione le scriminanti previste per l'aiuto al soggiorno*. I giudici costituzionali rilevano che il combinato disposto degli articoli precitati non prevede alcuna scriminante per l'aiuto all'ingresso e alla circolazione. Ora, se la limitazione della libertà di aiutare il prossimo in nome della lotta all'immigrazione irregolare appare giusitificata con riferimento agli atti di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di stranieri, essa appare invece eccessiva con riferimento all'aiuto alla circolazione dello straniero già presente sul territorio, in quanto tale atto "non ha necessariamente come conseguenza, alla differenza dell'aiuto all'ingresso, di far nascere una situazione illecita" (par. 12). Pertanto, se il reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare, ancorché ispirato a fini umanitari, deve ritenersi costituzionalmente legittimo, esso è invece inconstituzionale nella parte in cui non estende all'aiuto alla circolazione l'applicazione della clausola umanitaria prevista per l'aiuto al soggiono (par. 13).

3) *Riserva d'interpretazione volta a includere tra le ipotesi scriminanti "ogni atto a scopo umanitario"*. Inoltre, i giudici costituzionali accolgono parzialmente anche l'altro motivo di censura addotto dai ricorrenti, considerando che la formulazione della clausola umanitaria non garantisce in termini chiari e non equivoci il rispetto della libertà di aiutare l'altro, che è da considerarsi una componente del principio di fraternità.

Piuttosto che procedere ad una dichiarazione d'incostituzionalità, tuttavia, i giudici formulano qui una "riserva di interpretazione", ovvero, attraverso

quella che potremmo definire una pronuncia manipolativa di rigetto, propongono l'interpretazione constituzionalmente conforme della norma contestata. Si legge infatti, al paragrafo 14 della decisione, che la lista delle ipotesi di esclusione della fattispecie delittuosa di cui all'art. L. 622-4, per essere conforme al principio di fraternità, dovrà essere interpretata in maniera tale da includere "ogni altro atto di aiuto apportato ad uno scopo umanitario". Nel rispetto di questa riserva di interpretazione, spetterà ora ai giudici - e, se lo riterrà opportuno, al legislatore in sede di modifica delle disposizioni in vigore - determinare quali atti vadano qualificati come aiuti a scopo umanitario.

4) *Effetto differito della dichiarazione di inconstituzionalità e riserva interpretativa transitoria.* La dichiarazione d'incostituzionalità delle disposizioni che limitano le scriminanti all'aiuto al soggiorno non ha però effetto immediato. Il *Conseil constitutionnel* ha preferito differire l'abrogazione della parte della disposizione ritenuta inconstituzionale al 1° dicembre 2018, avvalendosi della facoltà di modulazione degli effetti temporali delle proprie decisioni accordatagli dall'articolo 62 della Costituzione. Per mettere fine all'incostituzionalità con effetto immediato, i giudici costituzionali avrebbero dovuto spingersi oltre il loro ruolo di legislatore negativo, formulando una riserva interpretativa additiva che aggiungesse al dettato legislativo l'applicabilità delle scriminanti con riferimento agli atti di aiuto alla circolazione degli stranieri irregolari. Tuttavia, una tale tecnica decisoria non è propria al giudice delle leggi francese, che è solito adottare un approccio di grande deferenza nei confronti della discrezionalità del legislatore e fa dunque ricorso alle riserve additive solo eccezionalmente e con portata meramente transitoria (ed è questo il caso, si vedrà, anche in questa occasione). I *Sages* hanno così preferito limitarsi a dichiarare l'incostituzionalità dei termini "al soggiorno irregolare" iscritti all'art. 622-4 che enumera le ipotesi scriminanti, con la conseguenza che tale dichiarazione di incostituzionalità, senza un intervento da parte del legislatore, porterebbe ad estendere l'applicazione delle scriminanti a tutti gli atti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, che si tratti dell'ingresso, della circolazione o del soggiorno. Spetta dunque al legislatore, entro il 1°

dicembre 2018, riscrivere la disposizione secondo le indicazioni impartitegli da giudice costituzionale (par. 23).
Tuttavia, al fine di conciliare il rispetto nei confronti della discrezionalità del legislatore con l'esigenza di far cessare immediatamente un'incostituzionalità rilevata nell'applicazione della legge penale, i *Sages* formulano una riserva di interpretazione transitoria, imponendo ai giudici di applicare le ipotesi di esclusione del reato anche agli atti di aiuto alla circolazione "accessoria al soggiorno", ovvero quando lo straniero è già presente nel territorio (par. 24).
Alla luce di questa riserva transitoria, il differimento degli effetti si riduce ad una questione di forma che riguarda i rapporti tra giudice delle leggi e legislatore, mentre le conseguenze giudiziarie della pronuncia sono immediate e chiare. Il reato di solidarietà continua ad esistere solo con riferimento all'aiuto all'ingresso nel territorio, mentre ogni atto di aiuto all'alloggio o alla circolazione dello straniero irregolare compiuto a scopi umanitari non può più essere penalmente perseguito. E ciò in nome di un principio di fraternità che cessa di essere solo un motto, per assumere il rango di un vero e proprio principio costituzionale di cui il legislatore deve tenere conto non solo nei rapporti fra cittadini, ma anche fra cittadini e stranieri. Per il *Conseil constitutionnel* dunque "fra i quattro mari, tutti gli uomini sono fratelli", come recita un bel proverbio vietnamita, e da ciò deriva il diritto di ognuno di comportarsi fraternamente con un altro essere umano senza che la legge lo sanzioni per questo. Così formulato, d'altronde, tale principio non sembra certo essere esclusivo al blocco di costituzionalità francese e estraneo alla tradizione del costituzionalismo europeo. Le riflessioni sulle politiche europee in materia di regolazione dell'immigrazione dovrebbero forse ripartire da qui.