

# Immigrazione e decentramento territoriale nell'esperienza spagnola

di Francesco Emanuele Grisostolo

**Abstract: Immigration and territorial decentralization in Spain** – After a brief description of the migration dynamics in Spain, the paper describes the progressive opening of State legislation to a wider intervention by Autonomous Communities and Municipalities in this field. On the basis of their general competences in "social" matters, these Entities have been taking both legislative and administrative actions necessary to address the concrete challenges posed by immigration and, at the same time, to protect immigrants' fundamental rights. The regional legislative competence on immigration has been recognised by the Constitutional Tribunal, even though it has set some limits. The paper also aims at analysing the impact of the economic crisis on the effective distribution of competences in immigration matters and ultimately it compares the Spanish approach to the increasing role given to Regions in this area within the Italian legal system.

**Keywords:** Immigration policies; Regions; Local government; Right to vote; Economic crisis.

87

---

## 1. Il contesto: il fenomeno migratorio in Spagna

L'evoluzione del diritto delle migrazioni in Spagna, nei suoi due versanti della disciplina dell'emigrazione e dell'immigrazione, così come la sempre maggiore importanza acquisita in materia dagli enti territoriali, non possono essere comprese se non alla luce delle profonde trasformazioni socio-economiche che hanno portato il Paese negli ultimi cinquant'anni a divenire terra di immigrazione, da terra di (consistente) emigrazione qual era in passato. Quest'ultimo fenomeno si collega a sua volta tanto alla collocazione geo-politica del territorio nazionale quanto alle caratteristiche linguistiche e culturali della popolazione.

Il mar Mediterraneo – come rende palese la sua stessa denominazione – si colloca “in mezzo alle terre” costituendo una via di comunicazione privilegiata fra Paesi di lingue e culture differenti, che storicamente sono stati tanto uniti da interessi di natura commerciale quanto contrapposti da conflitti per la definizione delle rispettive sfere di influenza e per la soddisfazione delle velleità di espansione territoriale manifestate, di volta in volta, dalle diverse popolazioni che vi si trovano affacciate<sup>1</sup>. Esso costituisce la naturale apertura verso Sud del continente europeo,

---

Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del Progetto di ricerca del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Udine “Cittadinanza, immigrazione e diritti: i sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie. Una prospettiva multilivello” (PRID 2017).

<sup>1</sup> Per un'interessante ricostruzione storica, v. D. Abulafia, *Il grande mare. Storia del*

la quale, negli ultimi anni, ha esposto i Paesi situati nella parte meridionale dello stesso (Italia, Spagna, Grecia, Malta...) a ingenti flussi migratori provenienti dall'Asia e dall'Africa, dovuti tanto all'instabilità politica di alcune aree, che ha generato conflitti bellici e persecuzioni etniche e politiche, quanto alla situazione climatica ed economica<sup>2</sup>. Questa sorte comune che unisce i Paesi dell'“Europa del Sud” si manifesta in maniera particolarmente acuta per la Spagna: si deve ricordare fra l'altro come essa comprenda due città exclave – Ceuta e Melilla – le quali si inseriscono all'interno del territorio marocchino, ponendo problemi peculiari rispetto al “controllo” delle frontiere<sup>3</sup>, nonché un arcipelago, quello delle Canarie, al largo delle coste fra Marocco e Sahara Occidentale<sup>4</sup>. Allo stesso tempo, la lingua spagnola come lingua maggioritaria, con l'eccezione di alcune Comunità autonome, ha reso e rende tuttora la Spagna un punto di riferimento immediato per l'immigrazione proveniente dall'America latina, quasi tutta *de habla española*, fino a tempi recenti di gran lunga prevalente rispetto a quella proveniente dal continente africano.

All'interno di un contesto così complesso, lo scopo di questo contributo è quello di approfondire il ruolo che nella gestione del fenomeno migratorio hanno avuto gli enti territoriali – e in particolare Comunità autonome (CCAA) e Comuni – in uno Stato fortemente decentrato come la Spagna<sup>5</sup>, per il quale (al pari

---

*mediterraneo*, Milano, 2016.

<sup>2</sup> Per una riflessione di contesto, v. L. Montanari, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *federalismi.it*, Numero speciale, 2, 2019, 63 ss. e bibliografia ivi citata.

<sup>3</sup> In entrambe le città i luoghi di frontiera sono cinti da muri (alti circa sei metri) come barriera fisica all'ingresso dei migranti: quotidianamente si producono tuttavia tentativi di salto, anche in massa, degli stessi, con episodi di grande violenza tanto nei confronti dei migranti quanto delle forze di polizia deputate al presidio dei confini. Spesso a tali “salti” seguono espulsioni in massa dei soggetti che hanno fatto così ingresso nel territorio nazionale. Per un inquadramento recente dei fatti, v. il rapporto dell'Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, *Derechos Humanos en la Frontera Sur 2019*, 130 ss., disponibile al seguente link: [www.apdha.org/wp-content/uploads/2019/02/informe-frontera-sur-2019-web.pdf](http://www.apdha.org/wp-content/uploads/2019/02/informe-frontera-sur-2019-web.pdf).

La *ley orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana*, ha introdotto nella legge sugli stranieri (di cui si dirà oltre) uno speciale regime di espulsione degli stranieri proprio per far fronte ai casi di Ceuta e Melilla (soprannominata *devolución en caliente*, “espulsione a caldo”), sul quale v. M.T. Acosta Penco, *Rechazo en frontera y derechos humanos*, in *Revista española de derecho administrativo*, 193, 2018, 275 ss. e L.M. Calvo Mariscal, *Situación actual del asilo y refugio en la frontera sur de España. La práctica en las ciudades de Ceuta y Melilla*, in Aa.Vv., *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Valencia, 2018, 233 ss. V., inoltre, in prospettiva più ampia, L. Beurdeley, *Ceuta et Melilla: des espaces frontières européens atypiques et vulnérables au cœur d'enjeux (diplomatiques, politiques, socio-économiques) hispano-marocains*, in P. Icard (dir.), *L'Union européenne au défi de ses frontières*, Clément Juglar, 2018, 57 ss.

<sup>4</sup> La recente riforma dello Statuto della CA delle Canarie (*Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias*) dà riscontro di questa situazione. In particolare, l'immigrazione viene ricompresa fra gli ambiti in cui lo Statuto impegna tutti i poteri pubblici ad adattare le proprie politiche alla lontananza, la insularità e la condizione ultraperiferica delle Canarie (art. 3). Inoltre, l'art. 144 (competenze in materia di immigrazione) stabilisce che, proprio in considerazione della sua peculiare situazione geografica, alla CA venga garantita una previa partecipazione precettiva nella determinazione del contingente di lavoratori stranieri destinato alla stessa.

<sup>5</sup> La dottrina spagnola fa ormai spesso riferimento alla nozione di Stato federale, in alternativa a quella di *Estado autonómico*, per descrivere l'ordinamento istituzionale del Paese: v. per alcune considerazioni critiche E. Aja, *Estado Autonómico y Reforma Federal*, Madrid, 2014; E. Sáenz

dell'Italia) l'immigrazione si è manifestata nel tempo come una novità sul piano sociale, essendo piuttosto la sua storia caratterizzata nel corso del Novecento da una *emigrazione* massiva.

Ripercorrendo per sommi capi queste tendenze sociali di fondo, si può osservare come nel 1978 i Costituenti avessero di fronte ai loro occhi un panorama piuttosto netto: un milione di Spagnoli emigrati soltanto negli anni dal 1960 al 1974<sup>6</sup>, su una popolazione che in quello stesso periodo mostrava comunque un *trend* crescente (approssimativamente, da trenta a trentacinque milioni di abitanti). Si tratta di un fenomeno che si è mantenuto costante nel corso del Novecento, a causa del ritardo complessivo del Paese nello sviluppo industriale e urbano: non deve stupire, dunque, l'assenza di articolate disposizioni in materia di immigrazione nella Carta fondamentale e, anzi, la prevalenza in questa fase dell'interesse alla tutela degli emigranti spagnoli<sup>7</sup>.

È nel corso degli anni Ottanta che la tendenza si inverte e la Spagna diventa un Paese di immigrazione, anche a causa dello sviluppo economico conseguente, fra le altre cose, all'ingresso nella Comunità Economica Europea nel 1986. La composizione della compagine degli immigrati in questo periodo, dal punto di vista della provenienza geografica, vede una prevalenza di soggetti provenienti dall'America latina, la cui circolazione e integrazione era resa più semplice (come

---

Royo, *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico. Para una reforma constitucional en serio*, Madrid, 2014; J.M. Vera Santos, *Algunas precisiones terminológicas doctrinales, curiosamente olvidadas, referidas a la definición territorial de cualquier Estado (también de España)*, in J. Oliver Araujo (dir.), *El futuro territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, Valencia, 2014, 159 ss. V. inoltre, sul perdurante interesse scientifico delle categorie di "federalismo" e "regionalismo", G. Rolla, *Federalismo e Regionalismo in Europa. Alcune riflessioni sulle dinamiche in atto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, Numero speciale, 2019, 657 ss.

<sup>6</sup> Per un quadro generale, v. A. Izquierdo, *La inmigración en España, 1900-1990*, Madrid, 1992 e Id., *La Inmigración Inesperada. La población extranjera en España (1991-1995)*, Madrid, 1996.

<sup>7</sup> In questo senso, espressamente, l'art. 42 Cost.: «El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno». È evidente l'analogia di finalità e contenuto con l'art. 35, comma 4, della Costituzione italiana. Per contro, più ambiguo è il significato dell'art. 13.1, secondo il quale le libertà fondamentali sono garantite agli stranieri in Spagna nei termini stabiliti «dai trattati e dalla legge», specialmente se letto in combinato disposto con quelle altre disposizioni costituzionali (come l'art. 19, relativo alla libertà di circolazione sul territorio nazionale) che formalmente affermano la titolarità del diritto in capo a «los Españoles». Il *Tribunal constitucional* ha chiarito che, una volta che il legislatore o un trattato internazionale sottoscritto dalla Spagna abbiano fissato le condizioni di accesso dello straniero a un determinato diritto fondamentale, allora lo straniero può essere titolare del diritto stesso, con tutti gli strumenti di tutela che ne conseguono, fra i quali spicca il ricorso individuale (*recurso de amparo*) di fronte al *Tribunal constitucional* (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, 116/1993, de 29 de marzo, e 242/1994, de 20 de julio). Inoltre, il legislatore deve ritenersi vincolato al rispetto di tutti i diritti fondamentali «inerenti alla dignità della persona umana», ovvero quelli che sono imprescindibili per la garanzia della dignità stessa, quali il diritto alla vita, all'integrità fisica e morale, all'intimità, alla libertà di pensiero, alla tutela giurisdizionale, al gratuito patrocinio, alla libertà, alla sicurezza e alla non discriminazione per ragioni di nascita, razza, sesso, religione o qualsiasi altra condizione personale e sociale (dottrina affermata in numerose sentenze e da ultimo compendiata nella STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3). Discorso diverso per il diritto di voto, espressamente riservato ai soli cittadini spagnoli (come si dirà meglio, *infra*, par. 4.3).

accennato) dalla omogeneità linguistica e dall'affinità culturale, e dal Marocco, in ragione della prossimità territoriale<sup>8</sup>. Il fenomeno dell'immigrazione si accentua tuttavia a partire dal nuovo millennio soprattutto sul piano quantitativo<sup>9</sup>, ma novità si registrano anche su quello "qualitativo": acquistando sempre più peso l'immigrazione proveniente dall'Africa, in particolare dal Maghreb, nonostante quella proveniente dall'America latina rimanga preponderante<sup>10</sup>.

Negli ultimi anni, infine, come negli altri Paesi dell'Europa meridionale, i flussi migratori assumono in Spagna connotati emergenziali con l'arrivo proprio attraverso la "porta" del Mediterraneo di sempre maggiori contingenti di richiedenti asilo e protezione internazionale, molti dei quali destinati ad assumere però la qualifica di stranieri in posizione irregolare<sup>11</sup>.

## 2. Gli spazi di intervento per le Comunità Autonome aperti "dall'alto": dal testo costituzionale alla legislazione organica statale

### 2.1 Il punto di partenza: l'originaria lettura centralistica del riparto di competenze e la "prima fase" della legislazione sull'immigrazione

Le trattazioni della dottrina spagnola sul decentramento territoriale rispetto alla disciplina e alla gestione dell'immigrazione e dell'integrazione degli stranieri partono dalla presa d'atto della netta impostazione centralistica impressa inizialmente alla materia dalla disposizione contenuta nell'art. 149.1.2 della Costituzione del 1978, che riserva alla competenza esclusiva statale «nazionalità, immigrazione, emigrazione, condizione degli stranieri (*extranjería*) e diritto di asilo»<sup>12</sup>.

Tale disposizione viene inizialmente interpretata nel senso di escludere radicalmente la legittimità di interventi normativi delle CCAA in quest'ambito, in

<sup>8</sup> V. Aguado i Cudolá, *La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione. Stato, Regione e governo locale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2004, 813.

<sup>9</sup> Assumendo come criterio i registri municipali (*padrón municipal*), gli immigrati passano dal 2,28% della popolazione nel 2000 (938.879) al 12 % nel 2009 (5.598.691): ma si tratta di un dato parziale che non tiene conto dell'immigrazione non registrata.

<sup>10</sup> Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta nacional de inmigrantes 2007. Una monografía*, Madrid, 2009, disponibile sul sito istituzionale dell'ente: [www.ine.es](http://www.ine.es). Si fa anche notare come proprio in questa fase (1996-2004) la questione dell'immigrazione assume visibilità a livello sociale e viene incorporata nell'agenda politica, venendosi parallelamente a creare – come si dirà anche meglio oltre, nota 27 – una significativa instabilità sul piano della legislazione: E. Conejero Paz, *La política de inmigración en España*, in *3c empresa*, 1, 2012, part. 10-12 e 15-17.

<sup>11</sup> Il *Ministerio del interior* mette a disposizione a cadenza regolare i dati dell'immigrazione irregolare al seguente indirizzo: <http://www.interior.gob.es/prensa/balances-e-informes/2018>. I rapporti disegnano una tendenza all'aumento degli arrivi, rispettivamente del 16,7% fra 2014 e 2015, del 53,7% l'anno successivo, e di oltre il 130% fra 2017 e 2018.

<sup>12</sup> È utile ricordare brevemente che, nel sistema costituzionale spagnolo, le competenze delle CCAA non sono stabilite direttamente dalla Costituzione ma vengono assunte dalla singola CA tramite l'adozione dello Statuto di autonomia (art. 147 Cost.). Per un'illustrazione approfondita, v. S. Gambino, J. Lozano Miralles, F. Puzzo, J.J. Ruiz Ruiz, *Il sistema costituzionale spagnolo*, Padova, 2018, 287 ss.

ossequio a una lettura rigorosa del concetto di “competenza esclusiva statale”. Questa lettura della disposizione entra però sempre più in crisi, specialmente a partire dagli anni Novanta, di fronte al crescere del fenomeno migratorio, e quindi alla posizione *effettiva* del problema sul piano politico e amministrativo<sup>13</sup>. Un simile contesto rendeva evidente come le amministrazioni regionali e locali sarebbero state chiamate a giocare un ruolo centrale nella gestione del fenomeno migratorio in ragione della «efficacia amministrativa e prossimità al cittadino delle amministrazioni autonome»<sup>14</sup>.

Prima ancora che nella giurisprudenza costituzionale – all'interno della quale spicca la sentenza n. 31/2010, di cui si dirà a breve – questa evoluzione si registra nella legislazione statale in materia. Da un punto di vista cronologico, si possono individuare tre fasi, scandite da altrettante leggi organiche: la fase 1978-2000; la fase 2000-2009 e la fase attuale<sup>15</sup>.

Al momento di approvazione della Costituzione era vigente il Regolamento del 1974, ancora impregnato della logica propria del periodo autoritario, che rifuggiva dall'approvazione di norme realmente in grado di vincolare la discrezionalità dell'Amministrazione pubblica<sup>16</sup>. Tralasciando alcune modifiche settoriali, bisogna aspettare il 1985 perché venga approvata la prima regolazione strutturale della materia: si tratta della *Ley Orgánica 5/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España*, approvata su iniziativa del primo governo socialista di Felipe González su pressione degli altri Paesi europei in vista dell'ingresso della Spagna nella CEE: il timore era infatti quello che lo Stato iberico si trasformasse nella porta per un'immigrazione illimitata in area europea<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> J. García Roca, *Inmigración, integración social de los extranjeros y concurrencia de competencias territoriales*, in Aa.Vv., *Derecho, Inmigración e Integración. XXIX Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado*, Madrid, 2008, part. 54 ss. Anche gli Statuti di autonomia della prima generazione dimostrano di fare ossequio a questa interpretazione, non includendo la materia immigrazione fra le competenze delle CCAA (a differenza, come si dirà, di alcuni Statuti della seconda generazione). Inoltre, lo Statuto catalano del 1979, nel riconoscere alla CA la possibilità di istituire una polizia autonoma, precisa che rimangono in ogni caso riservate alla polizia statale, fra le altre cose, «control de entrada y de salida del territorio nacional de españoles y extranjeros, régimen general de extranjería, extradición y expulsión, emigración e inmigración, pasaportes, documento nacional de identidad» (art. 13.7).

<sup>14</sup> F.J. Donaire Villa, D. Moya Malapeira, *Marco competencial y organización administrativa de la inmigración*, in D. Boza Martínez, F.J. Donaire Villa, D. Moya Malapeira (coords.), *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España. Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009*, Valencia, 2012, 522.

<sup>15</sup> Seguiamo qui lo schema proposto da E. Aja, *Inmigración y democracia*, Madrid, 2012, 65 ss. Per una ricostruzione sul piano diacronico v. anche L. Delgado Godoy, *La política de inmigración en España, 1985-2010*, in A. Palomar Olmeda (coord.), *Tratado de Extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, I, 107 ss.

<sup>16</sup> Da qui, la diffidenza di parte della dottrina spagnola, dopo la transizione costituzionale, nei confronti della discrezionalità amministrativa e l'accento sul ruolo del giudice amministrativo come garante della legalità dell'azione amministrativa: E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, 1995. V. inoltre sulla costituzionalizzazione dell'ordinamento amministrativo spagnolo, E. D'Orlando, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione. Contributo allo studio dei fenomeni di convergenza tra ordinamenti nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2013, 107 ss.

<sup>17</sup> E. Aja, *Inmigración y democracia*, cit., 69.

L'esito sarà una legge centrata sulla repressione dell'immigrazione irregolare e sulla previsione di numerosi casi di espulsione, anche a fronte di irregolarità amministrative di minore importanza<sup>18</sup>, oltre alla significativa limitazione di alcune libertà fondamentali nei confronti degli stranieri<sup>19</sup>.

È chiaro che in un ordito normativo ispirato a tali principi non vi poteva essere spazio per le autonomie territoriali, in quanto la scena era del tutto occupata dalle funzioni d'ordine – interno ed esterno – svolte dagli apparati ministeriali, e segnatamente dal *Ministerio del interior* e dal *Ministerio de asuntos exteriores*. Sulla base di questa legge che la Spagna ha cercato di governare la complessa transizione del Paese da terra d'emigrazione a meta d'immigrazione, vedendosi infine costretta – dopo quindici anni – ad approvare una nuova legge organica, per molti aspetti profondamente innovativa della precedente<sup>20</sup>.

## 2.2 La progressiva apertura al decentramento nella “seconda fase” e nella “terza fase” della legislazione statale

La spinta determinante per una significativa evoluzione del quadro regolatorio dell'immigrazione in Spagna viene ancora una volta dal contesto sovranazionale: l'ampliamento delle competenze e dell'intervento dell'Unione europea in materia<sup>21</sup>, assieme ad un sempre più penetrante controllo della Corte EDU<sup>22</sup> – tutti ispirati ai principi di equo trattamento e di rispetto dei diritti fondamentali degli stranieri presenti sul territorio europeo – rendevano sempre più evidente la natura ormai obsoleta della legge organica del 1985. Una maggioranza

<sup>18</sup> Da questo punto di vista, il rigore della legge verrà mitigato dall'approvazione del nuovo regolamento attuativo, approvato con *Real Decreto* 155/1996, de 2 de febrero, il quale tuttavia – per ovvie ragioni inerenti la gerarchia delle fonti – non avrebbe potuto modificare radicalmente l'impianto di base della normativa. Nel vigore della legge del 1985 in alcuni casi non era nemmeno previsto l'onere motivazionale, in ossequio a una visione del provvedimento di concessione del visto come atto di discrezionalità politica connesso alla sovranità statale nell'ambito delle relazioni internazionali: v. in senso critico V. Aguado i Cudolá, *Libertades de circulación y residencia: el visado como control de entrada de extranjeros*, in L. Pomed Sánchez, F. Velasco Caballero (eds.), *Ciudadanía e inmigración. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, VI, Zaragoza, 2003, 290 ss.

<sup>19</sup> Queste limitazioni sono state poi in parte censurate dal *Tribunal constitucional*, il quale ha ritenuto che – sebbene la Costituzione riconosca al legislatore la possibilità di sottoporre l'esercizio dei diritti fondamentali degli stranieri ad alcune condizioni – ciò nondimeno lo stesso deve rispettare le prescrizioni costituzionali che riconoscono direttamente anche agli stranieri taluni diritti fondamentali, come nel caso dei diritti di riunione e associazione (STC 115/1987, de 7 de julio).

<sup>20</sup> I. Blázquez Radríguez, *L'organizzazione delle competenze in materia d'integrazione: uno sguardo al ruolo delle Comunità autonome spagnole*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (cur.), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, part. 327-329.

<sup>21</sup> Si pensi in particolare alle competenze assunte dall'UE dopo il Trattato di Amsterdam, al Trattato di Schengen, agli orientamenti espressi nel Consiglio di Tampere del 1999, che troveranno sbocco fra l'altro nella Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica: per un quadro di lungo periodo v. P. Gargiulo, *I diritti sociali dei migranti: il quadro normativo internazionale ed europeo*, in L. Montanari, C. Severino (cur.), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie*, Napoli, 2018, 31 ss.

<sup>22</sup> Con particolare riferimento ai diritti sociali, v. E.V. Zonca, *Cittadinanza sociale e diritto degli stranieri. Profili comparatistici*, Padova, 2016, 113 ss.

anomala, composta da tutti i partiti allora in Parlamento eccetto il partito di governo (il *Partido Popular*), approvava allora la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros y su integración social*, nota con l'acronimo LODYLE, che contiene un'ampia elencazione dei diritti degli stranieri regolari (e anche in parte di quelli in posizione irregolare) in senso tendenzialmente egualitario rispetto ai cittadini, limita i casi di espulsione e riduce i margini di discrezionalità amministrativa<sup>23</sup>.

Coerentemente con questa nuova attenzione per la dimensione dei diritti, anche sociali, degli stranieri, la legge apre per la prima volta uno spazio per gli enti decentrati anche all'interno delle competenze statali: da un lato, vengono trasferite agli stessi alcune competenze amministrative, in particolare l'adozione di alcuni pareri rilevanti nei procedimenti statali<sup>24</sup>, dall'altro si stabilisce che il registro comunale (*padrón municipal*) sia il punto di riferimento per individuare i titolari di numerose prestazioni sociali<sup>25</sup>; viene poi istituito un organo di coordinamento fra Stato, CCAA e Comuni in materia: il *Consejo Superior de Política de Inmigración*<sup>26</sup>. La LODYLE del 2000 e il relativo regolamento attuativo (REDYLE), a sua volta riferimento normativo di grande importanza, costituiranno per quasi un decennio l'impianto di fondo della disciplina dell'immigrazione dato che i successivi interventi in senso restrittivo o ampliativo, a seconda delle contingenti maggioranze politiche, non giungeranno a mutarne i principi fondamentali o a incidere sul ruolo ormai acquisito dagli enti territoriali in materia<sup>27</sup>.

Alla fine del decennio scorso, e dopo una fase di attivismo delle Comunità Autonome che – nella fase di approvazione di alcuni Statuti definiti “di seconda generazione” (di cui si dirà a breve) – avevano ottenuto un riconoscimento e un ampliamento delle proprie competenze in materia di immigrazione, è stata adottata un'ampia riforma della LODYLE, con l'adozione della *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, che apre la cd. “terza fase” della regolazione dell'immigrazione.

---

<sup>23</sup> Sulla legge del 2000, v. ad esempio E. Aja, *La nueva regulación de la inmigración en España*, Valencia, 2000.

<sup>24</sup> Ad esempio: *Informe de adecuación de vivienda con fines de reagrupación familiar, informe de arraigo social*. V. *infra*, par. 3.2.

<sup>25</sup> Su questo aspetto, v. *infra*, par. 4.2.

<sup>26</sup> Sull'importanza della cooperazione fra livelli di governo in materia di immigrazione, ci si concentrerà nel par. 5.

<sup>27</sup> Ci si riferisce in particolare alla *Ley Orgánica 8/2000*; alla *Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*; alla *Ley Orgánica 14/2003* e al *Real Decreto 2392/2004, de 30 de diciembre* (nuovo REDYLE). Tutti questi interventi sono stati caratterizzati dalla volontà di rimarcare come alla nuova maggioranza di governo corrispondesse un cambiamento nella politica migratoria, causando così una marcata discontinuità nelle linee di fondo della politica stessa: M. Revenga Sánchez, *Las tareas de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración, en particular a la luz de la ley orgánica 2/2009, de reforma de la ley orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social*, in J. Tornos Mas (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 2009*, Barcelona, 2010, 113.

Rinviando ai prossimi paragrafi per un'analisi dettagliata degli spazi riconosciuti agli enti decentrati nella più recente versione della LODYLE, si possono fin d'ora mettere in luce due rilevanti profili strutturali, contenuti nei nuovi articoli 2-bis e 2-ter. Il primo stabilisce i principi relativi alla politica dell'immigrazione, chiarendo come l'azione governativa debba svolgersi nel rispetto (*sin perjuicio*) delle competenze che possano essere state assunte dalle CCAA e dagli enti locali: la legge organica dimostra così di riconoscere la possibilità di un reale *pluralismo* politico-territoriale nella gestione dell'immigrazione, ovvero che i diversi livelli di governo e le diverse comunità territoriali possano esprimere visioni differenti sulla maniera di affrontare questa delicata questione – che riveste oggi un rilievo centrale anche nell'aggregazione del consenso politico – in particolare rispetto al profilo dell'integrazione dei migranti<sup>28</sup>. E proprio all'integrazione è dedicato il successivo art. 2-ter, che individua come obiettivo di tutti i poteri pubblici «la piena integrazione degli stranieri», ribadendo che la relativa azione dovrà svolgersi «nei termini previsti dalla Costituzione, dagli *Statuti di autonomia* e dalle altre leggi» e, soprattutto, all'interno di una collaborazione fra tutti i livelli di governo. A fronte di questo accento sul tema dell'integrazione nelle disposizioni generali, non si trova però una corrispondente regolazione di dettaglio all'interno della legge, tanto che questo relativo “silenzio” è stato letto come un'ammissione da parte del legislatore statale del fatto che, se il controllo dei flussi migratori e dei profili relativi alla sicurezza pubblica resta saldamente nelle mani dello Stato, allo stesso tempo il protagonismo delle autonomie territoriali si può esplicitare proprio con riferimento alla realizzazione di una piena integrazione dello straniero nelle rispettive comunità<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Un esempio di questa differenziazione si è avuto rispetto alla disciplina dei diritti sociali degli immigrati negli Statuti di seconda generazione: T. de la Quadra-Salcedo Ianini, *Los derechos sociales de los extranjeros: nueva y viejas garantías*, in S. Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Madrid, 2010, part. 157 ss. L'Autore osserva come alcuni nuovi Statuti (si ricorda: adottati dal Parlamento su iniziativa delle CCAA) – ad esempio quello andaluso e quello catalano – si siano mossi consapevolmente in una direzione ampliativa, di “avanguardia”, stabilendo il diritto di «tutte le persone ... ad accedere in condizioni di uguaglianza e gratuità» ai servizi sanitari, mentre altri (ad esempio quello di Castilla y León) abbiano stabilito condizioni più restrittive. Altra dottrina esprime la preoccupazione che la diversificazione delle discipline statutarie possa condurre a una limitazione del principio di eguaglianza e propone un'“interpretazione integratrice” (*interpretación integradora*), secondo la quale allo Stato spetta il compito di definire lo *standard* minimo di tutela dei diritti mentre alle CCAA quello di darvi attuazione ed eventualmente ampliarlo: N. Pérez Sola, *Funciones y competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración*, in I. Blázquez Rodríguez (dir.), *Regiones, Unión Europea e integración de inmigrantes. Una perspectiva desde el Derecho comparado*, Barcelona, 2008, part. 17 ss. Come si vedrà *infra*, par. 6, le possibilità di differenziazione hanno tuttavia subito una limitazione in ragione della spinta omogeneizzatrice derivante dalla crisi economico-finanziaria.

<sup>29</sup> Nonostante la rubrica della LODYLE richiamasse la «*integración social*» degli stranieri già nella versione originaria del 2000, l'introduzione dell'art. 2-ter nel 2009 è stata salutata come il primo tentativo di “regolazione minima” di tale aspetto nonché l'introduzione di un nuovo principio – sebbene di rango legislativo – nella normativa sull'immigrazione (A. Olesti Rayo, D. Moya Malapeira, *La integración social de los inmigrantes en la LODYLE y su reglamento*, in D. Boza Martínez, F.J. Donaire Villa, D. Moya Malapeira (coords.), *La nueva regulación de la*

### 3. L'intervento “dal basso” delle Comunità Autonome sulla base delle competenze statutarie

#### 3.1 Le politiche di accoglienza e integrazione dei migranti svolte dalle Comunità Autonome sulla base delle proprie competenze in materia sociale

Come già rilevato, l'approccio centralistico contenuto nella Costituzione del 1978 rifletteva una situazione socio-politica nella quale il fenomeno dell'immigrazione non si poneva se non in misura marginale. Una simile impostazione non poteva però reggere alla posizione *effettiva* della questione e, in particolare, all'impatto del fenomeno sul sistema di *welfare* pubblico<sup>30</sup>.

L'aumento quantitativo dell'immigrazione imponeva infatti alle amministrazioni pubbliche di assumersi compiti nuovi e specifici: se infatti le funzioni di controllo degli ingressi e del soggiorno sul territorio statale – attribuite alle amministrazioni centrali – si potevano svolgere in maniera indifferenziata, essendo solo maggiormente sollecitate sul piano quantitativo, erano i servizi propri dello Stato sociale ad essere chiamati ad affrontare da un punto di vista sostanziale il problema dell'accoglienza e dell'integrazione del migrante, al fine di garantire sempre quel nucleo minimo di diritti che la giurisprudenza costituzionale spagnola ritiene espressione della *dignidad humana*<sup>31</sup>.

Il punto è che molti degli ambiti riferibili a questo secondo gruppo – sanità, istruzione, assistenza sociale, etc. – sono materie di competenza concorrente o addirittura esclusivamente delle CCAA fin dai primi Statuti di autonomia<sup>32</sup>: questo

---

*inmigración y la extranjería en España*, cit., 63). La definizione di integrazione data dalla disposizione è piuttosto ampia, ancorché generica: si afferma che l'integrazione debba avvenire «in un quadro di convivenza di identità e cultura diverse senza altro limite che il rispetto della Costituzione e della legge» in modo «trasversale a tutte le politiche e i servizi pubblici, promuovendo la partecipazione economica, sociale, culturale e politica ... in condizioni di uguaglianza di trattamento». Quali ambiti specialmente rilevanti si individuano la formazione sui valori costituzionali, statutari ed europei, sui diritti umani e i valori democratici, l'accesso al sistema educativo e al lavoro.

<sup>30</sup> In questo senso v. ad esempio V. Aguado i Cudolá, *La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione*, cit., 813 ss.

<sup>31</sup> V. *supra*, nota 7.

<sup>32</sup> Più precisamente, anche se schematicamente (seguendo V. Aguado i Cudolá, *La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione*, cit., 824 ss.), fra le competenze esclusive vengono fatte generalmente rientrare quelle in materia di servizi sociali e di casa di abitazione mentre fra quelle di competenza concorrente la sanità e l'istruzione. Anche le competenze esclusive delle CCAA devono tuttavia confrontarsi con interventi statali basati su competenze esclusive dello Stato ritenute titoli di intervento “orizzontali”, come ad esempio quelle in materia di condizioni fondamentali in materia di diritti e doveri degli spagnoli (art. 149.1.1, Cost.), principi fondamentali e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica (art. 149.1.13), finanza e debito pubblico (149.1.14), norme fondamentali sul regime giuridico delle Amministrazioni pubbliche e dei pubblici funzionari e sul procedimento amministrativo comune (art. 149.1.18), tutto questo analogamente, peraltro, a quanto avviene in Italia sulla base di quelle che la dottrina chiama talora competenze “trasversali” (M. Carli, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Torino, 2018, 98) e ad altre clausole ampie che sono presenti in numerose Costituzioni federali e sono state usate per operare un accentramento del potere in capo alla Federazione (v. ad esempio, per la *commerce clause*, E. Mostacci, *Commerce power e federalizing process. Il governo dell'economia nell'evoluzione dei federalismi di common law*, Milano, 2018).

basta di per sé a mandare in crisi la concezione dell'immigrazione come materia di competenza esclusivamente statale, in quanto le CCAA iniziano a svolgere le funzioni di accoglienza dei migranti e a porre in essere specifiche politiche d'integrazione.

Questa azione delle autonomie è di difficile inquadramento da un punto di vista giuridico: vi è chi parla di esercizio “di fatto” di competenze in materia di immigrazione da parte delle CCAA, chi invece sostiene si tratti di una trasformazione della competenza sull'immigrazione da materia di competenza esclusiva statale in materia di competenza concorrente<sup>33</sup>. Alla luce della consolidata esperienza degli Stati federali e regionali dal punto di vista del riparto costituzionale di competenze – e in special modo di quanto avvenuto in Italia post-2001<sup>34</sup> – non stupisce che la lettera della Costituzione possa essere stravolta dalla prassi e interpretata in maniera variabile a seconda delle problematiche concrete che si pongono nell'esperienza costituzionale<sup>35</sup>. Vero è che spesso ciò avviene per giustificare un più preponderante intervento dello Stato, mentre nel caso di specie il movimento è avvenuto in senso centripeto: probabilmente dirimente è stata la titolarità in capo alle CCAA delle competenze amministrative e gestionali di primari servizi sociali, che ha posto le stesse nelle condizioni di *dover* agire per far fronte efficacemente alle problematiche che via via si ponevano.

Già a questo punto, è opportuno rilevare due conseguenze di questo sorgere “dal basso” dell'azione delle CCAA in materia.

In primo luogo, si produce una fisiologica differenziazione all'interno delle politiche d'integrazione e delle forme di tutela dei diritti sociali degli stranieri, differenziazione che riflette a sua volta le scelte politiche poste in essere dalle

---

<sup>33</sup> V., al proposito, con ampie argomentazioni e parallelismi con altre competenze statali ed autonome, J.A. Montilla Martos, *Las funciones y competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración*, in E. Aja, J.A. Montilla, E. Roig, *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, Valencia, 2006, 23 ss.

<sup>34</sup> Per una ricostruzione, v. A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, 2019, 156 ss.

<sup>35</sup> Per gli studiosi del riparto territoriale del potere l'approccio al tema secondo schemi dinamici, volti a mettere in luce i processi centrifughi e centripeti, costituisce un dato acquisito soprattutto sulla base della teorizzazione compiuta originariamente in campo politologico da Carl Friedrich (sul quale v., ad esempio, A. La Pergola, *L'«empirismo» nello studio dei sistemi federali: a proposito di una teoria di Carl Friedrich*, in Id., *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie «garantite». Riflessioni comparatistiche sul federalismo e sul regionalismo*, Padova, 1987, 123 ss.). Il caso che si analizza nel presente contributo offre un buon esempio della validità di questa teorizzazione, in quanto il riparto di competenze costituzionalmente previsto è stato “sollecitato” diversamente a seconda delle dinamiche sociali in atto, tanto che – di fronte al farsi dell'immigrazione fenomeno attuale e significativamente impattante – gli apparati regionali e locali che già svolgevano compiti in materia sociale non hanno potuto che porre in essere “politiche” anche in materia di immigrazione. Come si vedrà nel successivo par. 3.3, questa parziale flessibilità e permeabilità del riparto delle competenze alla realtà sociale dipende in misura preponderante dall'atteggiamento assunto di volta in volta dal giudice costituzionale, quale garante del riparto di competenze fra livelli di governo negli Stati federali e regionali: su questo aspetto, v. E. D'Orlando, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*, Bologna, 2006 e, per alcune riflessioni più recenti, Id., *Corti costituzionali, crisi economico-finanziaria e forma di Stato regionale*, in *federalismi.it*, 04.09.2019.

CCAA nell'esercizio delle proprie competenze in materia sociale, all'interno delle quali si inseriscono – come detto – le politiche sull'immigrazione<sup>36</sup>.

In secondo luogo, il fatto che le politiche relative all'immigrazione si ponessero nell'esercizio, di volta in volta, di competenze autonome specifiche e settoriali comportava di per sé il rischio di un'accentuata frammentazione dell'azione in materia della CA. La risposta a questa problematica sono stati i *Planes de inmigración* approvati dalle CCAA: si tratta di strumenti di natura amministrativa con una forte valenza analitica e programmatica, volti a dare coerenza alle misure promosse dall'Esecutivo regionale, tanto sul piano legislativo che su quello amministrativo<sup>37</sup>.

### 3.2 Dalla “seconda ondata” statutaria agli spazi aperti dalla legislazione statale: un punto sulle competenze delle CCAA

Il grande livello di strutturazione e complessità delle politiche autonome sull'immigrazione descritto nel paragrafo precedente era stato raggiunto, come si è detto, senza che vi fosse alcun riscontro normativo né a livello costituzionale né all'interno degli Statuti di autonomia. Per questo, la “seconda ondata” di Statuti – aperta da quelli catalano e andaluso del 2006<sup>38</sup> – si propone programmaticamente il compito di riordinare, precisare e dare copertura normativa alle competenze di fatto già esercitate dalla CA in quest'ambito.

Ovviamente le disposizioni di questi nuovi Statuti non sono del tutto sovrapponibili: del resto, nel sistema spagnolo lo Statuto di autonomia è precisamente la fonte che esprime in maniera più alta il principio di differenziazione che emerge dalla trama del Titolo VIII della Costituzione del

---

<sup>36</sup> Non è possibile qui compiere un'analisi nello specifico, ma si possono offrire alcune casistiche concrete. Ad esempio, in materia di istruzione, alcune CCAA (come la Comunità di Madrid e l'Andalusia) hanno deciso di modulare l'ingresso nelle classi ordinarie degli alunni stranieri che non conoscono la lingua spagnola, istituendo delle apposite classi specializzate temporanee finalizzate ad una prima fase di accoglienza, non solo linguistica ma anche in senso ampio culturale, mentre la Catalogna ha potuto istituire percorsi formativi specifici che permettessero di garantire l'apprendimento anche della lingua catalana, nel contesto più generale del tutela della lingua che costituisce un obiettivo primario della CA (N. Pérez Sola, *El derecho a la educación*, in E. Aja (coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, Valencia, 2009, part. 408 ss.). Con riferimento ai servizi sociali, si rileva una sostanziale universalità dell'accesso ai servizi di informazione e orientamento della persona, così come ai servizi sociali minimi che vengono offerti in luoghi pubblici (mense, alloggi, etc.) mentre le CCAA modulano in maniera assai differenziata l'erogazione dei servizi di assistenza sociale realizzati a domicilio, come le misure di sostegno per le famiglie in difficoltà: in alcuni casi vi è un'apertura a tutti i soggetti presenti sul territorio, a prescindere dalla loro situazione amministrativa di regolarità, in altri si richiede la registrazione anagrafica (*empadronamiento*) o anche la condizione di regolarità (N. Calcedo Camacho, *Los servicios sociales y la inmigración*, in Aja (coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, cit., part. 476-478).

<sup>37</sup> Per un inquadramento sulla struttura di questi piani e su alcuni profili critici, v. I. Blázquez Radríguez, *L'organizzazione delle competenze in materia d'integrazione: uno sguardo al ruolo delle Comunità autonome spagnole*, part. 334 ss.

<sup>38</sup> Definiti non a caso, sia da un punto di vista cronologico che contenutistico, “statuti faro” di quest'ondata: M. Revenga Sánchez, *Las tareas de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración, en particular a la luz de la ley orgánica 2/2009, de reforma de la ley orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social*, cit., 119.

1978<sup>39</sup>. È tuttavia possibile ordinare gli Statuti secondo un grado di “intensità” – o, se si vuole, di audacia – nel riconoscimento di competenze alla CA, ponendo nel gradino più alto gli Statuti di Catalogna e Andalusia, di cui si dirà a breve, e in quello più basso quello della Comunità Valenziana, che sostanzialmente tace sul punto<sup>40</sup>.

In questa sede, a titolo esemplificativo e in ragione del suo rilievo paradigmatico, si può dunque centrare l’analisi sul nuovo Statuto catalano e in particolare sul suo articolo 138, rubricato proprio «*Inmigración*»<sup>41</sup>. Si registra prima di tutto l’attribuzione alla CA di alcune rilevanti competenze esclusive in materia di accoglienza e integrazione quali, ad esempio, prima accoglienza degli immigrati, incluse le azioni socio-sanitarie e di orientamento, politica di integrazione degli immigrati (precisando che esse possono essere disciplinate “nell’ambito delle proprie competenze”), previsione e regolazione dei mezzi necessari per la integrazione sociale ed economica degli immigrati e per la loro partecipazione sociale, previsione con legge di un quadro di riferimento per l’accoglienza e l’integrazione degli immigrati, etc. Si tratta di competenze che si collegano senza dubbio a quelle acquisite in materia sociale già con il primo Statuto di autonomia ma che ricevono ora una collocazione sistematica, anche al fine di fugare la tentazione di una “riappropriazione” da parte del legislatore statale.

Prevede invece l’articolo in esame che la Catalogna sia titolare di una competenza *esecutiva* per quanto riguarda i permessi di lavoro (*autorizaciones de trabajo*), autonomo o dipendente, per gli stranieri che lavorino in Catalogna. Anche questa competenza si salda con le più generali competenze amministrative di cui è titolare la CA in ambito lavoristico, ma riveste un significato del tutto peculiare: lo Statuto prevede infatti che lo straniero presenti la propria istanza unicamente all’amministrazione autonoma, la quale gestisce tutto il procedimento volto all’emissione del permesso, richiedendo pure il parere vincolante all’amministrazione statale relativamente ai requisiti per il soggiorno. Nella

---

<sup>39</sup> STC 16/1984, *de 6 de febrero*, ha riconosciuto che l’accesso di nazionalità e regioni all’autonomia (art. 2 Cost.) è regolato in conformità ad alcuni principi dispositivi che permettono di adeguare il regime di autonomia caso per caso alle peculiarità e alle caratteristiche delle rispettive comunità, sempre – si chiarisce – nei limiti stabiliti dalle norme costituzionali. Va segnalato che non mancano le opinioni critiche: ad esempio S. Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo VIII, *La organización territorial del Estado – 1*, Madrid, 2015, 108 ss., ritiene che questo principio abbia una «forza esplosiva» rispetto all’Amministrazione statale in quanto genera una «autodeterminazione a ciclo continuo» che indice direttamente sulla struttura costituzionale dello Stato per iniziativa delle forze politiche prevalenti nell’una o nell’altra CA.

<sup>40</sup> Così, P. Santolaya Machetti, *Extranjería y nuevos estatutos de autonomía*, in *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 4, 2007, 159 ss.

<sup>41</sup> Lo Statuto andaluso, pur muovendosi nella stessa logica di consolidamento e ampliamento delle competenze regionali, pone una particolare attenzione al profilo dei diritti in generale, compresi quelli degli stranieri: ad esempio, l’art. 10.3.17 ricomprende fra gli obiettivi fondamentali della CA: «*La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía*» (e, nello stesso senso, con riferimento ai principi guida delle politiche pubbliche si pronuncia l’art. 37.1.9). Inoltre, l’art. 30 impegna espressamente il Governo della CA a stabilire i meccanismi adeguati per estendere i diritti di partecipazione politica garantiti ai cittadini andalusi anche agli stranieri residenti.

misura in cui tale parere rimanga vincolante, lo Stato non può dunque ritenersi leso nelle proprie competenze, nonostante lo straniero si relazioni con la sola amministrazione autonoma. Di rilievo, infine, che alla competenza esecutiva in materia di permessi di lavoro seguano le relative competenze di controllo e sanzionatorie<sup>42</sup>, che sono un ulteriore strumento di contrasto dell'immigrazione irregolare in mano alla CA.

Lo Statuto catalano stabilisce infine che la CA abbia diritto a partecipare con parere vincolante al procedimento statale di determinazione del numero di lavoratori stranieri assegnato alla Catalogna, cioè alla quota che riguarda direttamente la CA: questa disposizione, tuttavia, verrà dichiarata illegittima dal *Tribunal Constitucional*<sup>43</sup>.

La decisa affermazione dell'intervento legislativo e amministrativo delle CCAA in materia di immigrazione ha avuto un riconoscimento piuttosto lento da parte della legislazione statale, la quale ha dato rilievo al ruolo delle autonomie soltanto in un secondo momento. La legge organica del 2009 tuttavia, come si è già detto, costituisce un'apertura in questo senso: si può entrare ora maggiormente nello specifico degli spazi aperti all'intervento delle CCAA i quali, come si vedrà, si saldano con le competenze già assunte "dal basso" dalle autonomie.

In questo senso, vi è un esplicito riconoscimento delle competenze di cui sono titolari le CCAA rispetto all'accoglienza e all'integrazione nonché – con alcune limitazioni e cautele – della loro competenza esecutiva sui permessi di lavoro<sup>44</sup>. Merita però mettere in luce il coinvolgimento delle CCAA da parte di questa legge organica anche in ambiti rientranti nella competenza statale, nell'ottica di una gestione più collaborativa dell'immigrazione. In questo senso risaltano – da un lato – l'introduzione di numerosi pareri (*informes*) rilasciati dall'amministrazione regionale e locale relativi alla situazione dell'immigrato (grado di integrazione, situazione abitativa, etc.) e suscettibili di essere utilizzati in procedimenti statali, come quelli per il rinnovo del permesso di soggiorno e – dall'altro – l'attribuzione alle CCAA di competenze relative al delicato profilo dei minori stranieri non accompagnati.

Quanto al primo punto, la legge organica del 2009 ha inserito nel tessuto della LODYLE alcuni pareri di titolarità dell'amministrazione autonoma, e nello specifico il parere relativo alla scolarizzazione obbligatoria dei minori (per gli stranieri che richiedano il rinnovo del permesso di soggiorno o la concessione di quello di lungo periodo<sup>45</sup>), il parere sull'adeguatezza della casa di abitazione quando si richieda il permesso per ricongiungimento familiare<sup>46</sup>; il parere sullo "sforzo d'integrazione" tramite la partecipazione a corsi di formazione per gli

---

<sup>42</sup> L'attribuzione delle competenze di controllo e sanzionatorie alle CCAA che abbiano assunto competenze esecutive sui permessi è chiarita a livello regolamentare: artt. 253 e 254, REDYLE.

<sup>43</sup> V. *infra*, par. 3.3 sulla decisione n. 31/2010 del *Tribunal Constitucional*.

<sup>44</sup> Si rimanda a quanto detto sulla legge organica del 2009, *supra*, par. 2.2.

<sup>45</sup> Art. 9.4, LODYLE.

<sup>46</sup> Art. 18 2, LODYLE.

stranieri che chiedano il rinnovo di un permesso temporaneo<sup>47</sup>; il parere sull'incidenza dello straniero sull'ordine pubblico, per le CCAA che abbiano una polizia propria<sup>48</sup> e, infine il parere sull'integrazione dello straniero nei procedimenti di permesso di soggiorno per "radicamento" (*arraigo*)<sup>49</sup>. Si tratta senza dubbio di pareri non vincolanti, che lasciano intatta la discrezionalità dell'amministrazione statale nei relativi procedimenti; tuttavia, la loro introduzione manifesta il riconoscimento che le amministrazioni autonome sono titolari delle principali funzioni volte all'integrazione del migrante e, quindi, nella migliore posizione per valutare il suo grado di integrazione nel tessuto sociale. Ciascuna CA è peraltro competente a individuare l'organo che ha il compito di emettere il parere, il procedimento di adozione e i relativi criteri, registrandosi un certo grado di differenziazione anche sotto questo profilo<sup>50</sup>.

Infine, il rinnovato art. 35 della LODYLE affida alle CCAA importanti competenze relative alla tutela dei minori stranieri non accompagnati, cercando di mitigare la duplicità di trattamento del minore che aveva caratterizzato la legislazione fino a quel momento: da un lato, soggetto fragile che necessita di protezione e, dall'altro, straniero in posizione irregolare da espellere<sup>51</sup>. La nuova impostazione ora incorporata dalla LODYLE fa sì che le forze di polizia (statali), una volta identificato il soggetto e accertata la sua minore età (se del caso con l'ausilio del Pubblico Ministero)<sup>52</sup>, lo consegnino direttamente ai servizi sociali della CA, cui è attribuita la competenza per la sua "protezione"<sup>53</sup>. È la CA, quindi, che è competente ad effettuare verifiche sulla situazione personale e socio-familiare del minore, facilitare il suo inserimento nel mercato del lavoro una volta raggiunta la maggiore età, concludere accordi con soggetti del privato sociale affinché assumano la tutela del minore: tutte attività che evidentemente si legano a loro volta strettamente alle più volte richiamate funzioni in materia sociale e lavoristica già svolte dalle CCAA<sup>54</sup>. Spicca tuttavia anche rispetto a questo consolidato quadro competenziale la facoltà riconosciuta alle CCAA di concludere accordi con i Paesi di origine dei minori per assicurare che la loro tutela e integrazione si realizzi nel

---

<sup>47</sup> Art. 31.7, LODYLE.

<sup>48</sup> Art. 68.4, LODYLE.

<sup>49</sup> Art. 68. 3, LODYLE.

<sup>50</sup> Questa variabilità delle discipline regionali è sottolineata ad esempio, con specifico riferimento ai pareri sullo sforzo di integrazione, da A.M. de Lizarrondo Artola, M. Ramírez de Arellano Alemán, *La «integración cívica» y los informes de esfuerzo de integración*, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 34, 2013, part. 158 (dove si parla di "palpabile eterogeneità").

<sup>51</sup> In questo senso, v. A. de Palma del Teso, *Los menores inmigrantes no acompañados*, in E. Aja, J.A. Montilla, E. Roig, *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, cit., part. 539 ss.

<sup>52</sup> Art. 35.3, LODYLE.

<sup>53</sup> Art. 35.4, LODYLE.

<sup>54</sup> Il tema dei minori stranieri non accompagnati (MENA, nell'acronimo spagnolo) suscita naturalmente una significativa attenzione dottrinale: v. ad esempio V. Cabedo Mallol, A. Cloquell Lozano (coord.), *Los menores extranjeros no acompañados en los sistemas de protección a la infancia de las Comunidades Autónomas. La necesidad de colaboración, coordinación y cooperación a nivel nacional y en el seno de la Unión Europea*, Valencia, 2012.

loro contesto d'origine, segno della rilevanza che la legge organica attribuisce alla tutela dei minori<sup>55</sup>.

### 3.3 I limiti posti dal Tribunal Constitucional con la sentenza n. 31/2010

Le scelte di politica legislativa compiute dagli Statuti di seconda generazione – che come visto esplicitavano e positivizzavano, fra le altre cose, il netto superamento della prospettiva statocentrica nelle politiche migratorie – difficilmente avrebbero potuto mancare di suscitare una reazione delle forze politiche di opposizione: questa reazione si è concretizzata nel ricorso della minoranza del Partito Popolare nel *Congreso* contro lo Statuto di autonomia della Catalogna, ricorso che ha chiamato per la prima volta il *Tribunal Constitucional* a interpretare in maniera sistematica l'art. 149.1.2 della Costituzione, definendo gli spazi che lo stesso avrebbe lasciato alla fonte statutaria nell'attribuire competenze alle CCAA.

Il *Fundamento Jurídico* n. 83 della sentenza n. 31 del 28 giugno 2010 affronta questa questione in maniera sistematica ma non fino in fondo perspicua, tanto da essere bersaglio di critiche sia da parte di alcune opinioni dissenzienti (*votos particulares*) sia da parte della dottrina<sup>56</sup>.

Prima di tutto, il *Tribunal Constitucional* ribadisce che la competenza legislativa esclusiva in materia di immigrazione è riservata allo Stato dall'art. 149.1.12 Cost., tanto che se l'art. 138 dello Statuto catalano, rubricato "*Inmigración*", pretendesse di attribuire la relativa competenza alla CA esso sarebbe senza dubbio incostituzionale. Ritiene tuttavia la sentenza che la costituzionalità di una disposizione non vada valutata sulla base della sua rubrica ma del suo effettivo contenuto e che, in particolare, sia possibile dare un'interpretazione costituzionalmente orientata della competenza "*Inmigración*" prevista dallo Statuto catalano, secondo la quale essa non coinciderebbe con la competenza esclusiva statale di cui all'art. 149.1.12 Cost., con la conseguenza che non si darebbe contrasto fra le due norme.

Si tratta di una distinzione certamente labile sul piano lessicale<sup>57</sup> ma che si basa su un principio importante: il *Tribunal* si allontana consapevolmente dall'interpretazione secondo la quale la competenza esclusiva statale su

---

<sup>55</sup> Art. 35.2, LODYLE. F.J. Donaire Villa, D. Moya Malapeira, *Marco competencial y organización administrativa de la inmigración*, cit., 541, sottolineano trattarsi della prima disposizione statale che riconosce espressamente il potere estero delle CCAA.

<sup>56</sup> Su questa decisione, v. J.A. Montilla Martos, *Las competencias autonómicas en inmigración tras la STC 31/2010*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 14, 2011, 152 ss.; M. Aparicio Wilhelmi, *La decisión sobre la competencias relacionada con la inmigración*, e V. Aguado i Cudolà, *La decisión del Tribunal Constitucional con respecto a las competencias sobre inmigración en el Estatuto de Cataluña de 2006*, entrambi in *Revista catalana de dret públic, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, 2010, 349 ss.; nonché – per un quadro sintetico dell'interpretazione attuale dell'art. 149.1.12, A. Ruiz Legazpi, *La distribución competencial en materia de inmigración juvenil*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, 2014, 37 ss., disponibile sul sito [www.gencat.cat](http://www.gencat.cat)

<sup>57</sup> I *votos particulares* dei giudici J. Delgado Barrio e R. Rodríguez Arribas stigmatizzano questo aspetto, sostenendo che il dato letterale non lascerebbe spazio a dubbi sull'invasione da parte dello Statuto dell'omonimo ambito di competenza legislativa esclusiva statale.

immigrazione e condizione dello straniero andrebbe letta come un titolo orizzontale e onnicomprensivo che abilita il legislatore statale a disciplinare ogni aspetto dei diritti degli immigrati, inibendo qualsiasi intervento delle CCAA in materia<sup>58</sup>, come invece sostiene ad esempio il *voto particular* del giudice Vicente Conde Martín de Hijas<sup>59</sup>.

Secondo il *Tribunal* la competenza sull'immigrazione contenuta nello Statuto catalano e in altri Statuti di autonomia deve essere invece interpretata alla luce delle competenze delle CCAA in materia sociale (educazione, assistenza sociale, sanità, politiche della casa, cultura, etc.): essa non va dunque intesa come attribuzione alla CA di una competenza esclusiva "completa" in materia di immigrazione – quasi ribaltando la lettera dell'art. 149.1.12 Cost. – ma, al contrario, «deve considerarsi circoscritta... alle prime azioni socio-sanitarie e di orientamento [del migrante], di modo che la esclusività che si attribuisce alla competenza autonómica, in quanto manifestazione della competenza assunta in materia di assistenza sociale, risulta limitata dalla competenza esclusiva riservata allo Stato».

Chiarito che, così interpretata, l'inclusione nello Statuto di questa competenza non realizza dunque una lesione *attuale* della competenza statale, s'intende chiaramente che una violazione del riparto costituzionale delle competenze potrebbe però potenzialmente sorgere in un momento successivo, ovvero qualora la CA utilizzasse questo titolo per trasbordare all'interno dell'ambito riservato al legislatore statale, in cui ricade ad esempio la regolazione degli ingressi e dei titoli di soggiorno<sup>60</sup>.

La dottrina ha inoltre sottolineato come la sentenza lasci aperto un ulteriore spiraglio a un ampliamento dei margini di intervento del legislatore statale: essa afferma, infatti, da un lato che la competenza legislativa statale gode di un ruolo

---

<sup>58</sup> Particolarmente perspicuo questo passo della decisione che è opportuno riportare per intero: «la evolución del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.). En este sentido, no puede dejar de señalarse que los Diputados recurrentes expresamente admiten en la demanda que determinadas competencias de la Generalitat (servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, etc.) se proyectan y benefician a la población inmigrante, estimando que no existe inconveniente alguno en que se haga una expresa previsión a que esas competencias se ejercerán especialmente al servicio de la integración de los inmigrantes e incluso que se establezca la obligación por parte de las instituciones autonómicas de realizar políticas que, aunando todas esas competencias, tiendan a esa integración social».

<sup>59</sup> Secondo questo *voto particular* dovrebbe essere ricompresa nella materia immigrazione «tutta l'attività giuridica riferita al trattamento degli immigrati in quanto tali».

<sup>60</sup> Un aspetto critico della decisione è senza dubbio quello che essa – al di là dei principi enunciati – manca di delimitare in maniera chiara fino a che punto si estenda la competenza esclusiva statale e quindi, di converso, quali siano gli spazi di azione delle CCAA con riferimento ai diversi aspetti della politica migratoria: così M. Aparicio Wilhelmi, *La decisión sobre la competencias relacionada con la inmigración*, cit., 356; J.A. Montilla Martos, *Las competencias autonómica en inmigración tras la STC 31/2010*, cit., 157).

preminente (*preferente*) fra quelle che concorrono alla regolazione dell'immigrazione e, dall'altro, ne definisce i limiti con un'espressione piuttosto criptica e vaga, ricomprendendovi «il regime giuridico che fa dello straniero un immigrato [lett. *que hace del extranjero un inmigrante*] e disciplina le circostanze più immediatamente legate a questa condizione». L'insieme di queste due affermazioni lascia in effetti aperta la possibilità di una applicazione ampia e indiscriminata di questa competenza statale, dissimulando una concezione potenzialmente *gerarchica* del rapporto fra competenze statali e autonome, ove queste ultime si porrebbero per lo più quali competenze *di esecuzione* rispetto alle prime<sup>61</sup>.

Per quanto riguarda, infine, la partecipazione delle CCAA nei procedimenti decisionali dello Stato, la sentenza segue una linea interpretativa più rigorosa. Da un lato, essa avalla – nel punto richiamato – la previsione statutaria che istituisce una Commissione bilaterale Stato-CA in materia di immigrazione, ove le questioni presentino uno speciale rilievo per la Catalogna; dall'altro, l'effettiva valenza di questa apertura è ridimensionata da un successivo punto della decisione, nel quale si chiarisce che è però lo Stato con propria legge a «determinare liberamente termini, forme e condizioni della partecipazione della CA», senza che i casi in cui tale partecipazione è prevista possano «impedire o menomare il libero e pieno esercizio delle competenze statali»: tramonta così la prospettiva che in virtù della sola disposizione statutaria la CA possa essere abilitata a incidere in maniera vincolante sulla politica statale dell'immigrazione<sup>62</sup>.

#### **4. Le autonomie locali fra esecuzione delle politiche migratorie statali e regionali ed elaborazione di politiche proprie**

##### *4.1 Le competenze comunali in materia di immigrazione: una questione “apparentemente semplice”*

In quanto apparati pubblici più vicini agli amministrati, cittadini e non, sono proprio i Comuni ad essere spesso chiamati a far fronte, da un lato, all'esigenza di integrazione sollevata dalle migrazioni e, dall'altro, alle situazioni di difficoltà o di

---

<sup>61</sup> In questo senso, V. Aguado i Cudolà, *La decisión del Tribunal Constitucional con respecto a las competencias sobre inmigración en el Estatuto de Cataluña de 2006*, cit., 370. Si discute, dunque, su quali profili ricomprenda in concreto la competenza statale così delineata: M. Aparicio Wilhelmi, *La decisión sobre las competencias relacionada con la inmigración*, cit., 356, vi include la distinzione tra cittadino e straniero così come le linee generali della politica migratoria, ovvero il controllo delle frontiere e l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio statale; V. Aguado i Cudolà, *La decisión del Tribunal Constitucional con respecto a las competencias sobre inmigración en el Estatuto de Cataluña de 2006*, cit., 369, vi ricomprende anche «le condizioni minime di esercizio dei diritti e dei doveri». Si può di conseguenza affermare che – a fronte della riproposizione netta della lettera della Costituzione e della natura esclusiva della competenza statale in materia di immigrazione – dal ragionamento del *Tribunal* emerge piuttosto una ricostruzione della competenza in materia di accoglienza e integrazione sociale degli stranieri come competenza concorrente fra Stato e CCAA (J.A. Montilla Martos, *Las competencias autonómicas en inmigración tras la STC 31/2010*, cit., 168).

<sup>62</sup> STC 31/2010, cit., *Fundamentos Jurídicos*, n. 111.

conflitto sociale, spesso conseguenza della mancanza “a monte” di una gestione strategica del fenomeno migratorio<sup>63</sup>.

Il quadro delle competenze di questi enti si presenta però tutt'altro che chiaro, tanto che in uno dei principali contributi sul tema si premette che l'individuazione di tali competenze è una questione soltanto “apparentemente semplice”<sup>64</sup>.

In linea di principio, infatti, nel contesto spagnolo è difficile proporsi di compiere un'analisi dettagliata delle competenze dei Comuni avente carattere generale, in ragione del significativo peso della legislazione delle CCAA, le quali, a seconda delle competenze previste dal proprio Statuto, possono decidere di volta in volta di attribuire competenze agli enti locali presenti sul territorio regionale e di delegare competenze proprie ai Comuni<sup>65</sup>. La disciplina degli enti locali è infatti considerata materia di legislazione concorrente fra Stato e CCAA, essendo il primo chiamato a prevedere i principi – o, meglio, le basi (*bases*) – del regime giuridico di tutte le amministrazioni pubbliche, fra le quali sono ricompresi gli enti locali<sup>66</sup>. Il legislatore statale ha a tal fine adottato la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), più volte modificata, che costituisce tuttora il punto di riferimento in materia<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Di grandi responsabilità con scarse competenze parla ad esempio J. Garreta Bochaca, *Continuidad y cambios en la gestión de la inmigración*, in *Papers*, 85, 2007, part. 78 ss.

<sup>64</sup> F. Velasco Caballero, *Políticas y competencias locales sobre inmigración*, in S. Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, cit., 65 ss.. In tema v. anche V. Aguado i Cudolà, *La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 1, 2003, 69 ss. e Id., *La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione*, cit., part. 828 ss.

<sup>65</sup> L'art. 27 prevede per Stato e CCAA la possibilità di delegare l'esercizio di proprie competenze agli ee.ll., previa accettazione dell'ente interessato e con la facoltà di riservarsi poteri di direzione e controllo.

<sup>66</sup> Art. 149.1.18 Cost. spagnola. In questo senso, v. il *Preámbulo* della LBRL che sottolinea allo stesso tempo le evidenti peculiarità delle amministrazioni locali all'interno dell'amministrazione pubblica in generale.

<sup>67</sup> L'art. 25, LBRL, che apre il Capitolo relativo alle competenze si apre con una clausola generale secondo la quale il Comune può promuovere – nell'ambito delle proprie competenze – qualsiasi attività e prestare tutti i servizi pubblici che contribuiscano a soddisfare le necessità e aspirazioni della comunità locale. La norma elenca poi una serie di competenze che i comuni dovranno esercitare «nei termini stabili dalla legislazione dello Stato e delle CCAA»: questo elenco è stato dunque interpretato principalmente come un mandato vincolante ai legislatori settoriali, statale e autonomico, a conferire competenze agli enti locali nelle materie di volta in volta regolate. All'interno di questo elenco di competenze (nella versione precedente alla modifica del 2013, di cui si dirà), ai fini dell'immigrazione spiccano le seguenti: a) sicurezza nei luoghi pubblici; d) [...] promozione e gestione delle abitazioni; h) protezione della salubrità pubblica; i) partecipazione alla gestione della medicina di base; j) cimiteri e servizi funerari; k) prestazione dei servizi sociali e di promozione e reinserimento sociale; m) attività e infrastrutture culturali e sportive; occupazione del tempo libero; n) partecipare alla programmazione dell'insegnamento e cooperare con l'amministrazione educativa nella creazione, costruzione e sostegno dei centri d'insegnamento pubblici, intervenire nei loro organi di gestione e partecipare alla vigilanza dell'adempimento dell'obbligo scolastico». Le competenze concretamente esercitate dai Comuni sono quindi la risultante di un complesso intreccio fra attribuzioni della legislazione settoriale statale, attribuzioni della legislazione settoriale autonoma, delegazioni da parte di entrambi i legislatori, oltre alle azioni intraprese autonomamente dai Comuni al di fuori di previsioni specifiche. Queste ultime avvenivano, prima del 2013, sulla base della competenza prevista dall'art. 28, che legittimava i comuni

Per quanto riguarda invece nello specifico le materie dell'immigrazione e dell'integrazione degli stranieri, la complessità è ulteriormente acuita dalla mancanza di una competenza specifica in questo senso attribuita agli enti locali<sup>68</sup>, tanto che la dottrina ricostruisce le competenze in materia soltanto in maniera indicativa e tendenziale o, si potrebbe dire, per aree di intervento. A questo proposito, è utile ricorrere alla bipartizione di fondo che – all'interno delle politiche sull'immigrazione – porta a distinguere le politiche di controllo dell'immigrazione dalle politiche di accoglienza e integrazione, distinzione che riecheggia a sua volta quella, di ordine più generale, fra funzioni di polizia (o “d'ordine”) e servizi sociali.

Per quanto riguarda il primo gruppo, vengono in rilievo soprattutto le competenze in materia di sicurezza pubblica: mentre alla polizia nazionale sono riservate le competenze relative al «controllo dell'entrata e uscita dal territorio nazionale di spagnoli e stranieri» e «quelle previste nella legislazione sugli stranieri, ingresso e asilo, estradizione, espulsione, emigrazione e immigrazione»<sup>69</sup>, è affidato ai corpi di polizia locale il compito di rendere effettive numerose normative di natura settoriale (fra le quali quelle in materia urbanistica, di salubrità delle abitazioni, di scolarizzazione dei minori stranieri, ecc.), nell'ambito di un rapporto diretto con le collettività di immigrati<sup>70</sup>. I Comuni sono inoltre titolari di importanti competenze di pianificazione urbanistica, con le quali sono chiamati a far fronte ai problemi legati alla segregazione territoriale (cd.

---

all'esercizio di attività “complementari” a quelle svolte da altre amministrazioni, in particolare in materia di istruzione, cultura, promozione della donna, casa di abitazione, sanità e protezione dell'ambiente. A seguito dell'abrogazione di detto articolo nel 2013, azioni non espressamente prestabilite dalla legge possono essere svolte nei limiti previsti dal nuovo art. 7.4, LBRL, di cui si dirà nel par. 6.2.

<sup>68</sup> F. Velasco Caballero, *Políticas y competencias locales sobre inmigración*, cit., 76. Come emerge periodicamente dal dibattito tanto dottrinale quanto politico, l'esercizio di politiche sociali da parte dei Comuni in quest'ambito sarebbe certamente facilitata da una competenza propria in materia di integrazione, coperta da una dotazione finanziaria *ad hoc*. Del resto, a ogni “ondata” migratoria – come si è accennato – il livello locale è quello più sollecitato dalle questioni più concrete: sono rimaste tuttavia inascoltate le voci dottrinali che suggerivano una modifica in questo senso della LBRL (ad esempio, V. Aguado i Cudolà, *La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione*, cit., 833), tanto che i Comuni si trovano periodicamente privi di strumenti e risorse per affrontare la situazione.

<sup>69</sup> La normativa di riferimento è contenuta nella *Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad* (LOFCS).

<sup>70</sup> Art. 25.2, LBRL, e art. 53.1.d), LOFCS. La dottrina mette in luce l'importanza della forma di un tale controllo, mantenendo un atteggiamento collaborativo con le comunità straniere presenti sul territorio e approntando strumenti di comunicazione con le stesse: I. Yambrá Jora, *Policia de servei a la comunitat. Treball conjunt entre la policia i els immigrants*, in Aa.Vv., *Policia catalana i multiculturalitat*, Barcelona, 2000, 26-27. Di particolare rilievo si è rivelata la funzione di autorizzazione e controllo della vendita ambulante, trattandosi di un'attività spesso svolta da immigrati privi di migliori occasioni lavorative: alcuni regolamenti locali hanno stabilito espressamente che in occasione della concessione del relativo permesso si debbano verificare anche il permesso di soggiorno e di lavoro del richiedente; inoltre il controllo del rispetto delle norme sul commercio da parte degli organi di polizia locale, con la conseguenza che il controllo dei venditori ambulanti irregolari da parte della polizia locale diventa spesso lo strumento per individuare gli...immigrati irregolari *tout court*, nel quadro di una collaborazione tra polizia locale e nazionale (V. Aguado i Cudolà, *La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales*, cit., 76).

“ghetti urbani”<sup>71</sup>): competenze che si collocano “a metà” fra le funzioni d’ordine (controllo del territorio) e la promozione dell’integrazione, in quanto una più omogenea distribuzione sul territorio delle collettività di immigrati facilita senza dubbio l’integrazione. Fra le funzioni di pianificazione sono poi ricomprese anche quelle relative agli edifici di culto e ai cimiteri ed edifici funerari, che sollevano nuove e peculiari problematiche in un contesto di più accentuato pluralismo religioso<sup>72</sup>. In ultimo, la tenuta dell’anagrafe comunale – il *padrón municipal* – ha suscitato una tale densità di questioni da meritare un’apposita analisi nel paragrafo che segue.

Tratto comune delle funzioni di controllo è una pregnante regolazione da parte di fonti legislative, ovviamente sovracomunali, tanto che in questi ambiti il ruolo degli enti locali non può che essere prevalentemente di esecuzione.

Più complesso è invece il discorso relativamente ai servizi sociali volti all’integrazione dei migranti. La competenza di maggior rilievo di questo secondo gruppo è senza dubbio quella relativa all’assistenza sociale, alla quale sono ascritti numerosi servizi offerti dai Comuni quali quelli di mediazione linguistica, sociale e culturale o i servizi di base connessi alla cd. “prima accoglienza”<sup>73</sup>: nell’ambito dell’assistenza sociale i Comuni si pongono tanto quali amministrazioni serventi rispetto alle politiche autonome – come attori di una più complessa “rete” di carattere regionale – quanto come ideatori ed esecutori di politiche proprie, attagliate alle esigenze della comunità di riferimento, seppure spesso influenzate dalla necessità di ricorrere a risorse provenienti da bandi statali e regionali, che ne preorientano parzialmente finalità e contenuti<sup>74</sup>. A questa competenza, si

<sup>71</sup> V., anche in chiave comparata, J. Ponce i Solé, *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid, 2002.

<sup>72</sup> La costruzione e gestione dei cimiteri costituisce un servizio pubblico obbligatorio per i Comuni ai sensi degli art. 25.2.k) e 26.1.a) LBRL. A questo proposito, alcuni accordi fra Stato e confessioni religiose hanno previsto che costituisca un diritto delle rispettive comunità la «concessione di aree riservate per le sepolture nei cimiteri municipali» così come «la costruzione di cimiteri privati, secondo quanto disposto dalla legislazione del regime locale e di sanità» (ad esempio: *Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI)*, art. 2.6, *ley 25/1992 de 10 de noviembre*; *Acuerdo de Cooperación del Estado Español con la Comisión Islámica de España*, art. 2.5, *ley 26/1992, de 10 de noviembre*). I Comuni sono quindi tenuti a dare attuazione a questi accordi approvati con legge statale: a differenza della Costituzione italiana (art. 8), che prefigura direttamente il metodo delle “intese” con le confessioni religiose, la Costituzione spagnola – dopo aver sancito la natura aconfessionale dello Stato – si limita a disporre che «I pubblici poteri terranno conto delle convinzioni religiose della società spagnola e manterranno le conseguenti relazioni di cooperazione con la Chiesa Cattolica e le altre confessioni» (art. 16.3). La legge organica in materia prevede, in maniera specifica, che lo Stato stringa accordi con le confessioni religiose, i quali dovranno poi essere approvati dal Parlamento con legge (art. 7.1, *Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa*).

<sup>73</sup> Queste iniziative sono spesso organizzate nel quadro di collaborazioni con organizzazioni del privato sociale: V. Aguado i Cudolà, *La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales*, cit., 83.

<sup>74</sup> F. Velasco Caballero, *Políticas y competencias locales sobre inmigración*, cit., 98 ss. Anche secondo J. García Murcia, M.A. Castro Argüelles, *La distribución de competencias en materia de inmigración*, in *Temas laborales*, 100, 2009, 262, le azioni dei Comuni riguardo all’immigrazione non possono che concentrarsi sul profilo dell’integrazione ed essere complementari e ausiliari

aggiungono quelle relative all'educazione, specialmente quella pre-scolare, e alle politiche della casa: in entrambi gli ambiti, tuttavia, gli enti locali si raffrontano con una dettagliata legislazione settoriale<sup>75</sup> e – riguardo alla questione abitativa – anche con appositi piani statali e autonomici, tanto che il ruolo dell'amministrazione comunale è anche in questo caso prevalentemente di esecuzione.

Dal breve quadro sinora esposto emerge l'impressione che gli enti locali svolgano un ruolo prevalentemente esecutivo delle politiche dell'immigrazione disegnate a livello statale e autonomico e questo specialmente con riferimento alle funzioni di controllo: ciò nonostante, vi sono anche importanti spazi in cui si dispiega l'autonomia locale, tanto nell'elaborazione di politiche di accoglienza e integrazione riconducibili alla competenza in materia di assistenza sociale, quanto nell'esercizio della discrezionalità dell'amministrazione locale di fronte a questioni concrete e specifiche in cui è previsto il suo intervento.

La crisi economico-finanziaria, come vedremo, ha spinto tuttavia il legislatore statale ad adottare normative che – al fine di contenere la spesa pubblica – hanno prodotto un deciso irrigidimento del sistema delle competenze dei Comuni, e quindi del loro spazio di azione, con conseguenze significative anche rispetto ai servizi di accoglienza e integrazione degli immigrati rispetto ai quali, come detto, i Comuni non possono contare su una competenza specifica<sup>76</sup>.

#### 4.2 L'obbligo di registrazione anagrafica dei migranti, regolari e irregolari, e il complesso ruolo del *padrón municipal*

Come già accennato, a partire dalla LODYLE del 2000, la fruizione di alcuni servizi sociali di fondamentale importanza (primi fra tutti, l'assistenza sanitaria) è stata garantita anche ai migranti in posizione irregolare a condizione che gli stessi fossero registrati nell'anagrafe comunale, il *padrón municipal*<sup>77</sup>: come si può immaginare, questa scelta del legislatore organico ha conferito una peculiare centralità a questo registro dal punto di vista del diritto costituzionale, in quanto l'iscrizione nello stesso trascende la mera funzione certificativa e statistica che le era tradizionalmente attribuita per divenire *condizione* per l'esercizio di diritti di primaria rilevanza.

---

rispetto alle politiche statali e autonome, che definiscono il (denso) contesto normativo di rango primario e organico all'interno del quale i Comuni esercitano le proprie competenze.

<sup>75</sup> Rispetto a questa competenza i profili più delicati sono individuati, da un lato, nel controllo sull'adempimento dell'obbligo scolastico da parte dei minori immigrati e, dall'altro, nella partecipazione alla pianificazione sulla collocazione delle scuole e sulla distribuzione della popolazione straniera nei vari istituti al fine di evitare fenomeni di "ghettizzazione scolastica" (F. Velasco Caballero, *Políticas y competencias locales sobre inmigración*, cit., 108 ss.).

<sup>76</sup> A questo argomento è dedicato il paragrafo 6.2.

<sup>77</sup> Nella versione originaria della LODYLE (2000) erano riconosciuti a tutti «*los extranjeros residentes y los que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente*» l'assistenza sanitaria (art. 12) e gli aiuti in materia di diritto alla casa (art. 13) alle stesse condizioni dei cittadini spagnoli, nonché il patrocinio gratuito, ove dimostrassero di non avere le risorse per affrontare il giudizio (art. 20). Queste disposizioni sono state però modificate in senso restrittivo nel contesto della crisi economico-finanziaria: v. *infra*, par. 6.1.

In generale, l'obbligo di registrarsi presso il *padrón* grava su tutti i residenti nel territorio comunale, cittadini o stranieri, in posizione regolare o irregolare ed è finalizzata a permettere al Comune di programmare efficacemente i propri servizi, potendo prevedere la platea dei fruitori degli stessi, nonché a garantire la completezza dei dati a disposizione dell'ente statistico nazionale<sup>78</sup>. Per entrare subito nel vivo della problematica costituzionale relativa al *padrón* bisogna subito mettere in luce il *punctum dolens*: si tratta di valutare i profili legislativi, regolamentari e di prassi amministrativa che potrebbero scoraggiare gli immigrati, regolari o irregolari, a registrarsi nel *padrón*, con il rischio che una disciplina posta a tutela del buon funzionamento dell'amministrazione finisca in realtà per limitare il godimento dei diritti fondamentali. A questo riguardo, due sono gli aspetti da prendere in considerazione: (a) i requisiti richiesti per la registrazione (*empadronamiento*) e (b) i possibili usi successivi dei dati che lo straniero conferisce all'amministrazione ai fini della registrazione.

Quanto al primo profilo, i requisiti posti a livello legislativo sono legati, da un lato, all'identificazione del richiedente, dall'altro, alla verifica della stabile residenza nel comune. Ai fini dell'identificazione, deve dichiararsi nome e cognome, sesso, domicilio abituale, nazionalità, luogo e data di nascita nonché, per gli stranieri in posizione regolare, numero del permesso di soggiorno (*tarjeta de residencia en vigor*) e N.I.E. (Numero di Identificazione dello Straniero) per coloro che ne siano in possesso, mentre per quelli in posizione irregolare (o privi di questi documenti) è sufficiente il numero di passaporto in vigore del Paese di origine<sup>79</sup>. Le norme regolamentari richiedono poi una prova della legittimità del titolo di occupazione dell'abitazione, come ad esempio un contratto di compravendita o di locazione, un contratto di somministrazione di uno qualsiasi dei servizi relativi alla casa, oppure ancora una dichiarazione del fatto di vivere da un familiare o da un amico<sup>80</sup>.

Già la lettura di questa disciplina fa sorgere una prima osservazione: è evidente che dalla possibilità di registrarsi (e di fruire quindi in condizioni di parità dei servizi pubblici ad essa subordinati) rimane esclusa una significativa categoria di stranieri, quella dei cd. "senza fissa dimora" (*sin hogar*), che rappresentano senza dubbio «un caso estremo di esclusione sociale»<sup>81</sup>. Anche l'applicazione concreta

---

<sup>78</sup> Artt. 15-18, LBRL. Sulla rilevanza del *padrón* in materia di immigrazione, V. Aguado i Cudolà, *La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)*, cit., part. 59-68; Aa.Vv., *Informe Pi i Sunyer sobre la gestió municipal de l'empadronament dels immigrants*, Barcelona, 2008; A. Solanes Corella, *Inmigración y responsabilidad municipal*, in *Documentación social*, 158, 2010, 191 ss.; I. Villaverde Menéndez, *El padrón municipal, integración social y nueva ciudadanía social. Padrón versus nación*, in S. Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, cit. 187 ss.

<sup>79</sup> In nessun caso, specifica la legge, l'iscrizione dello straniero costituirà prova della legalità della sua presenza in Spagna o gli attribuirà diritti che non siano espressamente stabiliti dalla legislazione vigente (art. 18.2, LBRL).

<sup>80</sup> In Spagna si tratta dell'INE, *Instituto Nacional de Estadística*.

<sup>81</sup> S. Tezanos Vázquez, M.R. Sánchez Morales, *Los inmigrantes "sin hogar" en España. Un caso extremo de exclusión social*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 55, 2004, 45 ss. Sulla

della disciplina presenta tuttavia dei risvolti problematici, in ragione del tentativo di recupero da parte dei Comuni, titolari del *padrón*, di uno spazio di discrezionalità politico-amministrativa nell'applicazione della relativa normativa che si presenta però, tendenzialmente, di stretta legalità. In altri termini, alcuni Comuni hanno tentato di svolgere, per il tramite del *padrón*, tanto “politiche della casa” quanto “politiche dell’immigrazione”, le quali tendono a loro volta a intrecciarsi nel fenomeno dei cd. “appartamenti barcone” (*pisos pateras*), ovvero appartamenti che vengono utilizzati fittiziamente per registrare moltissimi immigrati, a volte anche dietro richiesta di corrispettivi economici.

Quanto alle politiche della casa, per evitare i fenomeni di sovraffollamento delle abitazioni, così come la trasformazione in abitazioni di luoghi insalubri (o, comunque, originariamente destinati ad altri usi), i Comuni hanno iniziato a introdurre requisiti ulteriori al “titolo di occupazione” per iscrivere le persone nel *padrón*, quali ad esempio l’attestazione di abitabilità, l’autorizzazione scritta del proprietario, specifica documentazione complementare nelle case già occupate e attestazioni di veridicità della documentazione<sup>82</sup>. Uno caso notevole (e assai mediatizzato) è stato quello del Comune di *Torrejón de Ardoz* che, nel 2009, aveva stabilito di esigere per l’iscrizione che in ogni abitazione fossero disponibili almeno venti metri quadrati per persona per evitare gli abusi<sup>83</sup>. Va detto che queste regolazioni adottate a livello locale, per quanto non sempre ragionevoli e talvolta apertamente vessatorie, rispondono in realtà all’effettiva tendenza ad adottare comportamenti elusivi nei confronti della relativa disciplina, comportamenti ai quali la legge organica del 2009 ha cercato di rispondere a sua volta con sanzioni amministrative e penali nei confronti tanto di colui che commetta falsità gravi nelle dichiarazioni relative al *padrón*<sup>84</sup>, quanto del proprietario che si presti a consentire dette falsità, magari dietro pagamento di somme di danaro<sup>85</sup>.

---

persistenza del problema a livello sociale, v. l’inchiesta giornalistica M. Martín, S. Rosati, *Vivir sin papeles*, *El País*, 24.03.2018, disponibile sul sito [www.elpais.com](http://www.elpais.com)

<sup>82</sup> Su questi profili v., nello specifico, V. Aguado i Cudolà, *Inscripció al padró municipal en casos de sobreocupació d’habitatges*, in Aa.Vv., *Informe Pi i Sunyer sobre la gestió municipal de l’empadronament dels immigrants*, Barcelona, 2008, 67-92. È opportuno ricordare che anche la competenza relativa alla salubrità della casa di abitazione deve essere esercitata nel rispetto delle disposizioni di rango primario; a questo proposito, gli art. 12.4 e 13.1 della *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública*, configurano la competenza locale come funzione di “vigilanza” del rispetto della normativa, alla quale si aggiunge il potere di istituire sanzioni amministrative (art. 56.1). A queste si aggiungono le competenze attribuite o delegate dalle normative autonome (ad esempio, nel caso della Catalogna, *Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda*; *Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad*).

<sup>83</sup> E. Aja, *Inmigración y Democracia*, cit., 307.

<sup>84</sup> Secondo l’art. 53.1.c), LODYLE, costituisce “infrazione grave” commettere falsità nella dichiarazione dei dati obbligatori per completare l’iscrizione nel *padrón municipal* agli effetti previsti dalla legge medesima, sempre che i fatti non costituiscano reato, con la conseguenza che tale comportamento è punito con la multa da euro 501 a euro 10.000 (art. 55.1.b), LODYLE). Sulla necessità di interpretare questa e le successive disposizioni sanzionatorie in senso restrittivo, A. Solanes Corella, *Inmigración y responsabilidad municipal*, cit., 205 ss.

<sup>85</sup> Il comportamento del proprietario è, ove non remunerato, considerato “infrazione grave” dall’art. 53.2.d), LODYLE, con le conseguenze illustrate alla nota precedente e con la specificazione che in caso di più iscrizioni illecite vengono commesse tante infrazioni quante

Per quanto riguarda i tentativi veri e propri di svolgere “politica dell’immigrazione” con il *padrón* spicca, per l’attenzione suscitata nell’opinione pubblica, il caso del Comune di *Vic*, il cui sindaco aveva avanzato un’interpretazione “alternativa” dei requisiti per l’*empadronamiento*. Egli affermava in particolare che, dal momento che l’art. 25 della LODYLE richiedeva per l’ingresso in Spagna un passaporto valido *corredato dal visto*, tale requisito avrebbe potuto essere richiesto pure ai fini dell’iscrizione nel registro comunale. Questa interpretazione piuttosto originale aveva lo scopo evidente di impedire l’*empadronamiento* degli immigrati irregolari, con l’esito paradossale di rendere inapplicabili quelle norme della stessa LODYLE che garantivano prestazioni sociali anche agli irregolari purché... registrati al *padrón*. L’Avvocatura dello Stato ha stroncato questo tentativo con un proprio parere del 20 gennaio 2010, che si basava, oltre che sulla lettera delle disposizioni costituzionali e legislative, nell’interpretazione datane dal giudice costituzionale<sup>86</sup>, anche sui provvedimenti ministeriali di attuazione che, in quest’ambito, vincolano gli enti locali fino agli aspetti di dettaglio<sup>87</sup>. In effetti, pur riconoscendo la legittima aspirazione degli enti locali di provvedere, all’interno delle proprie competenze, alla gestione del fenomeno migratorio, sembra doversi escludere in maniera netta che quest’aspirazione possa realizzarsi tramite la regolazione di uno strumento, il *padrón*, che è affidato ai Comuni nell’interesse generale con funzioni statistiche.

Il secondo punto che su cui ci si concentra è l’utilizzo successivo dei dati acquisiti al *padrón* al momento della registrazione dello straniero, fra i quali spiccano l’identità personale, la dimora abituale e (implicitamente) la propria condizione di irregolarità, dati che – qualora entrassero nella disponibilità delle forze di polizia – giustificherebbero l’avvio di un procedimento finalizzato all’espulsione del soggetto in posizione irregolare. Ne consegue che una disciplina

---

sono le persone indebitamente iscritte. Il fine di lucro rende invece il medesimo comportamento un’“infrazione molto grave” ai sensi dell’art. 51.1.e), LODYLE, punita con multa da euro 10.001 a euro 100.000 (art. 55.1.c), LODYLE).

<sup>86</sup> Il parere dell’Avvocatura era stato richiesto dallo stesso Sindaco del Comune di *Vic* per il tramite della Delegazione del Governo spagnolo in Catalogna. L’Avvocatura, fra le molte argomentazioni, sottolinea che la LBRL e la LODYLE sottopongono all’obbligo di iscrizione al *padrón* tutti coloro che risiedono abitualmente in Spagna, un dato quindi fattuale (*residencia abitual*) e non giuridico (*residencia legal*). Il testo integrale del parere è disponibile al seguente link: [https://sepam.dipc.es/files/abogacia\\_estado\\_informe\\_ayto\\_vic.pdf](https://sepam.dipc.es/files/abogacia_estado_informe_ayto_vic.pdf)

<sup>87</sup> La finalizzazione del *padrón* all’attività statistica impone una totale uniformazione dei dati sia sul piano contenutistico che su quello del loro formato: da ciò consegue la necessità di dettare istruzioni tecniche tramite un accordo fra l’ente statistico (INE) e il Ministero delle Finanze, successivamente pubblicato con decreto della *Subsecretaria del Ministerio de la Presidencia* (Presidenza del Governo). In particolare all’epoca del caso di *Vic* era vigente la *Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de la Resolución de 4 de julio de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal*, citata anche dal parere dell’Avvocatura dello Stato, mentre le istruzioni vigenti sono state dettate dalla *Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal*.

permissiva sull'utilizzo dei dati del *padrón* finirebbe senza dubbio per scoraggiare non soltanto l'iscrizione dei migranti in posizione irregolare, i quali rinuncerebbero alla fruizione dei diritti che ne conseguono pur di non rischiare di incorrere in un procedimento di espulsione, ma anche di quei migranti regolari che siano titolari di permessi destinati a scadere in termini brevi, i quali potrebbero temere di incorrere nelle stesse conseguenze qualora, per una ragione o per l'altra, dovessero trovarsi privi di titolo di soggiorno.

Viene in particolare considerazione a questo proposito il diritto alla protezione dei dati personali, disciplinato da apposita legge organica, la quale proibisce la cessione dei dati e il loro trattamento per finalità diverse da quelle che hanno motivato il loro ottenimento, salvo che lo consenta o prescriva una legge<sup>88</sup>, ai fini della tutela del diritto alla riservatezza espressamente garantito dall'art. 18.4 della Costituzione<sup>89</sup>. La riforma della LODYLE del 2003 è tuttavia intervenuta sul punto, modificando la legge sull'ordinamento locale (LBRL) con l'introduzione di due previsioni che rendono il *padrón* decisamente "permeabile" all'utilizzo da parte delle forze di polizia: la prima afferma che i dati del *padrón* saranno ceduti ad altre amministrazioni anche *senza consenso* del titolare, quando siano necessari per l'esercizio delle loro competenze ed esclusivamente in questioni per le quali la residenza o il domicilio costituiscano dati rilevanti<sup>90</sup>; la seconda (più specifica) permette espressamente alla Direzione Generale di Polizia di accedervi «per l'esclusiva finalità dell'esercizio delle competenze stabilite dalla LODYLE relativamente al controllo e alla permanenza degli stranieri in Spagna», seppure richiedendo il rispetto «dei più elevati metodi di sicurezza», quali la registrazione dell'utente, la data, l'ora e i dati consultati per ciascun accesso<sup>91</sup>.

Questa disciplina è stata oggetto di impugnazione da parte del Parlamento basco, dando occasione a una pronuncia del *Tribunal Constitucional* che, pur

---

<sup>88</sup> In origine, art. 4.2, *Ley Orgánica* 15/1999, de 13 de diciembre, de *Protección de Datos de Carácter Personal*. Ora, a seguito dell'adozione del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), cd. GDPR, il riferimento è costituito dalla *Ley Orgánica* 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*.

<sup>89</sup> Sul quale, in linea generale, v. STC 94/1998, de 4 de mayo, e STC, 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>90</sup> Art. 16.3, LBRL.

<sup>91</sup> *Disposición adicional séptima*, LBRL. Veniva conseguentemente aggiunta una *Disposición adicional quinta* nella LODYLE, la quale, coordinando i due complessi normativi, afferma «1. En el cumplimiento de los fines que tienen encomendadas, y con pleno respeto a la legalidad vigente, las Administraciones públicas, dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesados en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo. 2. Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes, facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos».

ritenendola legittima, ne ha dato un'interpretazione conforme a Costituzione<sup>92</sup>. In questo senso, il giudice costituzionale afferma che – essendo gli stranieri titolari, come i cittadini, del diritto fondamentale alla riservatezza – l'accesso ai dati del *padrón* da parte di altre amministrazioni deve svolgersi nel rispetto della legislazione in materia di tutela dei dati personali (con l'eccezione, legislativamente stabilita, del previo consenso dell'interessato) e del principio di proporzionalità, il quale impone che i diritti fondamentali possano essere limitati soltanto alla luce di altre esigenze di pari rilievo (nel caso di specie, il controllo dell'immigrazione) e nella misura strettamente necessaria. Secondo il *Tribunal*, deve essere dunque di volta in volta motivata la necessità dell'accesso, esplicitandone le finalità e l'inserimento in un procedimento svolto a norma della LODYLE, in modo da evitare che «si produca un uso distorto di detta facoltà con accessi indiscriminati o massivi»<sup>93</sup>.

112

#### 4.3 Democrazia locale, diritto di voto e spazi di partecipazione per gli stranieri

La democrazia locale viene spesso indicata come il contesto più idoneo per una prima inclusione degli stranieri nello “spazio politico” nella sua forma più completa, ovvero la concessione del suffragio attivo e passivo<sup>94</sup>. Questo essenzialmente per due ordini di ragioni: a livello teorico, le elezioni locali sono comunemente ritenute di natura “amministrativa” in contrapposizione alla natura

<sup>92</sup> STC 17/2013, de 31 de enero, commentata ad esempio in senso critico da L. Cotino Hueso, *La doctrina del Tribunal Constitucional con respecto de la comunicación de datos personales en la Administración y la protección de datos de los extranjeros en la sentencia 17/2013, de 31 de enero*, in *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, 33, 2013.

<sup>93</sup> È lecito dubitare che – anche a fronte di queste garanzie – la sola eventualità di un accesso della polizia al *padrón* non finisca per scoraggiare in ogni caso l'iscrizione al registro da parte degli stranieri in posizione irregolare, con la conseguenza che gli stessi si ritrovano esclusi anche da altri diritti di primario rilievo costituzionale che pur il legislatore organico intendeva espressamente garantirgli. Proprio per questa ragione, secondo il *Voto particular* espresso dal giudice Pablo Pérez Tremps (con l'adesione dei giudici Adela Asua Batarrita, Encarnación Roca Trías e Fernando Valdés Dal Ré), una corretta applicazione del principio di proporzionalità avrebbe imposto di ritenere la norma costituzionalmente illegittima.

<sup>94</sup> Nella dottrina italiana, all'interno di un ampio dibattito, v. E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto*, Torino, 2001; G. Zincone, S. Ardovino, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2004, 743 ss.; E. Bettinelli, *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, disponibile sul sito [www.astrid-online](http://www.astrid-online); M. Luciani, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, in Aa.Vv., *Atti del Convegno Partecipazione e Rappresentanza Politica degli Immigrati*, 1999, disponibili sul sito [www.cesim.it](http://www.cesim.it); B. Caravita di Toritto, *I diritti politici dei “non cittadini”. Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in Aa.Vv., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010; T.E. Frosini, *Gli stranieri tra diritto di voto e cittadinanza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; P. Colasante, *L'attribuzione del diritto di voto ai non cittadini: prospettive di riforma e fonte competente*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; M. Rubechi, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, 2016, part. 53 ss.; E. Laganà, *La questione aperta dei diritti politici degli “stranieri” (con particolare riguardo al diritto di voto a livello locale)*, in *Consulta Online*, 1, 2017, 415 ss., e A. Ruggieri, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (cur.), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016, 38 ss., nonché – collegandolo al principio di solidarietà, A. Ruggieri, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in L. Montanari, C. Severino (cur.), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie*, cit., 80 ss.

“politica” delle elezioni degli organi dotati di potestà legislativa, quali i parlamenti nazionali e le assemblee legislative regionali<sup>95</sup>; più concretamente, la maggiore prossimità degli enti locali alla vita e all'esperienza quotidiana delle persone, dalla quale deriva una maggiore “immediatezza” delle questioni sottoposte al dibattito pubblico e una maggiore possibilità di un impegno diretto nel confronto politico. In questo senso si muove anche il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, individuando fra i diritti derivanti dalla cittadinanza europea proprio «il diritto di voto e di eleggibilità... alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato»<sup>96</sup>.

Anche in Spagna il riconoscimento del diritto di voto agli stranieri costituisce oggetto di dibattito sul terreno politico e dottrinale<sup>97</sup>, dibattito che deve però confrontarsi con una disposizione costituzionale che regola esplicitamente questo profilo in senso restrittivo. L'art. 13.2 Cost. stabilisce infatti che: «Solamente gli Spagnoli saranno titolari dei diritti riconosciuti dall'art. 23 [elettorato attivo e passivo], salvo che, secondo criteri di reciprocità, possa stabilirsi con trattato o legge il diritto di suffragio attivo e passivo nelle elezioni municipali». Invero, la versione originaria del 1978 non comprendeva la possibilità di riconoscere l'elettorato passivo agli stranieri: essa è stata introdotta – previo parere favore espresso dal *Tribunal Constitucional* – per poter ratificare il Trattato di Maastricht proprio in relazione alla disciplina della cittadinanza europea appena richiamata<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> La contrapposizione fra elezioni amministrative e elezioni politiche è stata ribadita anche nella Dichiarazione 1/1992 del *Tribunal Constitucional*. Critico, ad esempio, E. Aja, *Inmigración y Democracia*, cit., 418.

<sup>96</sup> Art. 20, par. 2, lett. b), TFUE.

<sup>97</sup> Per un quadro organico, v. E. Aja, *Los derechos políticos y en particular el derecho de sufragio*, in E. Aja (coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, cit., 557 ss.

<sup>98</sup> Com'è noto in Spagna – a prescindere dagli aggravamenti procedurali previsti dalla Costituzione al fine della propria revisione – è radicata una cultura politica “antirevisionista”, volta a garantire la maggiore stabilità possibile alla Costituzione democratica, sia per il valore simbolico della Costituzione del 1978, epilogo della transizione democratica post-franchista, sia in contrapposizione alla natura instabile e “parziale” delle Costituzioni che, specialmente nel XIX secolo, avevano caratterizzato il costituzionalismo storico spagnolo: S. Gambino, J. Lozano Miralles, F. Puzzo, J.J. Ruiz Ruiz, *Il sistema costituzionale spagnolo*, cit., 380. Di conseguenza, a partire dal 1978 si contano soltanto due revisioni costituzionali: quella in discorso, del 1992, con l'aggiunta dell'inciso “e passivo” all'art. 13 Cost., e quella del 2011 volta all'introduzione del vincolo di bilancio conformemente a quanto previsto dal *Fiscal Compact*. A seguito della stipula del Trattato di Maastricht, il Governo spagnolo ritenne di rivolgersi al *Tribunal constitucional*, il quale è abilitato dall'art. 95 Cost. a pronunciarsi – su richiesta del Governo o di una delle due Camere – sull'eventuale contraddizione fra la Costituzione e una disposizione pattizia, contraddizione che implica la necessità di operare una revisione costituzionale previa alla ratifica del trattato. Con la già richiamata *Declaración 1/1992, de 1 de julio*, il *Tribunal Constitucional* ha ravvisato detta contraddizione fra il diritto di suffragio attivo e passivo garantito al cittadino comunitario nelle elezioni locali dal Trattato di Maastricht e la limitazione dell'art. 13 Cost. al riconoscimento, in condizioni di reciprocità, del solo suffragio attivo. Chiarisce infatti il Tribunale che – fermo il potere del legislatore di stabilire «chi sono gli Spagnoli» modificando la legislazione sulla cittadinanza – questi non può legittimamente «*fragmentar, parcelar o manipular*» lo status di cittadino, riconoscendo ad esempio soltanto ad alcuni effetti agli stranieri diritti fondamentali espressamente riservati dalla Costituzione ai cittadini.

Come si vede, dopo aver riservato espressamente il suffragio attivo e passivo ai cittadini – una disposizione evidentemente restrittiva – la disposizione offre una parziale “apertura”, ma con un limite ben preciso: il principio di reciprocità. Si è già ricordato come, al momento dell’adozione della Costituzione, la Spagna non era un paese di immigrazione, bensì di emigrazione: il fine della norma era quello di mettere a disposizione del Governo spagnolo uno strumento di pressione politica, a livello internazionale, per tutelare i diritti degli Spagnoli all’estero, offrendo la possibilità di votare in Spagna ai cittadini degli Stati che avessero concesso analogo diritto agli Spagnoli residenti sul proprio territorio.

Di fatto, nella situazione attuale, il principio di reciprocità finisce per restringere fortemente la possibilità di estendere con legge il diritto di voto nelle elezioni locali per gli stranieri extracomunitari. Tale principio si concreta infatti per via interpretativa in un duplice requisito: che nel Paese d’origine vi siano elezioni libere e democratiche a livello locale secondo gli *standard* internazionali e che nelle stesse possano votare i cittadini spagnoli. Si richiede inoltre che lo straniero sia presente regolarmente in Spagna da almeno cinque anni<sup>99</sup>. Sebbene a partire dalle elezioni amministrative del maggio 2011 sia incrementato il numero di stranieri extracomunitari muniti di diritto di voto<sup>100</sup>, proprio sulla base dei criteri sopra esposti rimangono esclusi i cittadini di alcuni dei principali Paesi d’origine degli immigrati in Spagna, come ad esempio Marocco, Russia, Ucraina, Cina, Pakistan, Nigeria e Senegal, e anche di alcuni Paesi di lingua spagnola come Cuba e Repubblica Dominicana.

Peraltro, il riconoscimento del diritto di voto, sebbene ne costituisca la manifestazione più significativa, non esaurisce le forme di partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale. Ad esempio, in molti Comuni sono stati creati dei *Consejos Municipales de Inmigración* che costituiscono organi consultivi delle amministrazioni locali e favoriscono la partecipazione degli immigrati alle decisioni che li coinvolgono<sup>101</sup>: essi sono normalmente composti da membri dell’organo consigliere dei Comuni e da rappresentanti di comunità di immigrati assieme ad altri soggetti rappresentativi della comunità locale<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Secondo E. Aja, *Inmigración y Democracia*, 422, questa disposizione produce una significativa limitazione del numero di stranieri presenti sul territorio nazionale a cui è riconosciuto il diritto di voto a livello locale, pari al 10% del totale.

<sup>100</sup> Dal sito internet della *Junta Electoral Central* risulta che attualmente possono votare i cittadini dei seguenti Paesi: Bolivia, Capo Verde, Cile, Colombia, Corea, Ecuador, Islanda, Norvegia, Nuova Zelanda, Paraguay, Perù, Trinidad e Tobago ([www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/informacion/electores](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/informacion/electores)).

<sup>101</sup> Da un punto di vista strutturale, quest’organo si presenta in modo analogo ad altri strumenti partecipativi presenti a livello statale ed autonomico, come ad esempio il *Foro para la Integración Social de los Inmigrantes*; il *Consejo de la Inmigración de la Generalitat de Catalunya* e il *Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid*. Si tratta di forme di democrazia partecipativa, volte a coinvolgere i destinatari delle politiche pubbliche nell’elaborazione delle stesse, a prescindere dagli *status* di cittadino o elettore: D. Moya Malapeira, *Mecanismos alternativos de participación política y administrativa de los extranjeros en España*, in E. Aja (coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, cit., 597 ss.

<sup>102</sup> Vengono poi riconosciuti agli stranieri residenti, ovviamente ove registrati presso il *padrón*, tutti i diritti di partecipazione stabiliti dalle leggi fondamentali sull’ordinamento locale,

## 5. La collaborazione fra livelli di governo nella gestione del fenomeno migratorio

Come osserva Vicenç Aguado, la gestione dell'immigrazione richiede che le decisioni siano adottate in forma congiunta o partecipata, rispettando gli spazi delle amministrazioni più prossime ai cittadini; «altrimenti – egli afferma – non solo si staranno condizionando gravemente le competenze regionali ma si starà limitando e compromettendo un'adeguata gestione del fenomeno migratorio, chiudendo gli occhi davanti alla realtà esistente»<sup>103</sup>.

Dopo aver esposto le competenze di ciascun livello di governo, è necessario dunque approfondire quali siano gli strumenti collaborativi previsti per “far funzionare” in maniera virtuosa questo complesso mosaico di poteri e funzioni pubbliche, con la consapevolezza che – da un punto di vista sistematico – tanto (in astratto) il “federalismo collaborativo” costituisce il punto d'approdo degli Stati composti all'interno della forma di Stato democratico-sociale<sup>104</sup>, quanto (in concreto) le forme collaborative hanno da sempre costituito un tallone d'Achille

---

potendo essere ascoltati in tutte le questioni che li riguardino secondo quanto dispone la normativa di attuazione (art. 6.2 LODYLE). In concreto, la disposizione va interpretata alla luce di quanto previsto dalle specifiche disposizioni della LBRL che istituiscono strumenti partecipativi: essa attribuisce in generale alcuni diritti a tutti i residenti (a prescindere dunque dallo *status civitatis*), quali ad esempio il diritto di partecipare alla gestione del comune, di utilizzare i servizi comunali, di essere informati e presentare istanze relativamente a tutte le pratiche comunali, di presentare un'iniziativa popolare (art. 8, LBRL); la medesima legge istituisce, inoltre, una fase partecipativa (*información pública y audición de los interesados*) nei procedimenti di approvazione di ordinanze e regolamenti municipali (art. 49, LBRL), e dà la facoltà agli enti locali di disciplinare ulteriori forme, mezzi e procedimenti di partecipazione (art. 69, LBRL). Si demanda inoltre agli enti stessi il compito di «favorire lo sviluppo delle associazioni per la difesa di interessi generali o settoriali dei residenti», fra le quali si contano senza dubbio anche le associazioni a tutela degli immigrati (art. 72, LBRL).

<sup>103</sup> V. Aguado, *La decisión del Tribunal Constitucional con respecto a las competencias sobre inmigración en el Estatuto de Cataluña de 2006*, cit., 365. Come accennato, l'art. 2ter.3 della LODYLE, introdotto nel 2009, indica la necessità di collaborazione fra Amministrazione statale, CCAA, Città di Ceuta e Melilla e Comuni per condurre efficacemente la politica d'integrazione, prefigurando i tre strumenti del Piano strategico pluriennale, della Conferenza settoriale e del Fondo statale per l'integrazione dei migranti. Non bisogna peraltro dimenticare come, nel caso spagnolo, l'esigenza di coordinamento dell'azione amministrativa in materia di immigrazione non si ponga soltanto in verticale, fra Stato, CCAA e Comuni, ma anche in orizzontale, ovvero fra i vari Ministeri chiamati ad intervenire. In quest'ambito si intrecciano principalmente le competenze di tre Ministeri: quello degli Esteri (*Asuntos Exteriores*) al quale spetta la concessione dei visti, quello dell'Interno (*Interior*), al quale fanno capo le funzioni di polizia, ovvero il controllo su ingresso e permanenza degli stranieri sul territorio statale, e quello del Lavoro (ora denominato *Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*) al quale – in un'ottica di normalizzazione della gestione dell'immigrazione – è stata affidata la politica dell'immigrazione (gestita dalla *Secretaría de Estado de Migraciones*, secondo quanto dispone, da ultimo, l'art. 1 del *Real Decreto* 903/2018, *de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*). Per gli stranieri – com'è comprensibile per ragioni culturali e linguistiche – la frammentazione delle competenze fra più uffici rende assai difficile relazionarsi in maniera efficace con le Amministrazioni pubbliche e per questo l'art. 67 LODYLE prevede l'unificazione di tutti gli uffici statali presenti a livello provinciale in *Oficinas de Extranjería*, presenti in ogni capoluogo di provincia e dirette dal subdelegato del governo a livello provinciale.

<sup>104</sup> P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in A. Di Giovine, P. Carrozza, G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2019, part. 926 ss.

del sistema spagnolo, declinandosi in una schiera di conferenze settoriali scarsamente coordinate fra loro, convocate di rado e predominante dall'Esecutivo statale<sup>105</sup>.

Già si è detto degli strumenti di raccordo di natura *procedimentale*, in quanto i pareri adottati dalle amministrazioni autonome e locali nei procedimenti statali costituiscono allo stesso tempo poteri degli enti territoriali – essendo espressione della loro discrezionalità politico-amministrativa – e forme di partecipazione delle Autonomie all'azione amministrativa statale. Rimangono quindi da analizzare gli strumenti di natura organica, finanziaria e tecnico-organizzativa.

116

Come strumento di raccordo organico spicca la *Conferencia Sectorial de Inmigración*: essa ha un importante antecedente nel *Consejo Superior de Políticas de Inmigración*, introdotto nel 2000 e nel quale erano fra l'altro rappresentati anche gli enti locali<sup>106</sup>. In sostituzione di quest'organo, nel 2007, il Governo ha deciso di introdurre la conferenza settoriale<sup>107</sup>, poi recepita dalla Legge organica del 2009<sup>108</sup>. Essa è composta dal Ministro del Lavoro, che la presiede, e dai membri degli Esecutivi regionali competenti in materia, nonché da rappresentanti delle due città di Ceuta e Melilla<sup>109</sup>. La parte statale è tuttavia integrata dal titolare della *Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración* (che ha il compito di assistere la Presidenza) e dagli alti funzionari titolari degli uffici dell'amministrazione statale

<sup>105</sup> Per un approfondimento, v. J.M. Castellà Andreu e al. (cur.), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi*, Napoli, 2018; E. Sáenz Royo, *Relaciones intergubernamentales de carácter vertical en el Estado autonómico: el ser, el deber ser y posibles retos de futuro*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, 2013, 45 ss. e X. Arbós Marín (coord.), *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores*, Barcelona, 2009. Le tecniche organiche di cooperazione hanno ricevuto da ultimo una disciplina generale da parte degli artt. 145-154 della *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público*, sui quali alcune considerazioni in M. Corretja Torrens, *El régimen jurídico de las administraciones públicas en clave competencial*, in J. Tornos Mas (coord.), *Estudio sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Barcelona, 2017, part. 73 ss.

<sup>106</sup> Il *Consejo* era espressamente previsto dall'art. 61 LODYLE (versione originaria del 2000). Esso venne istituito l'anno successivo con il *Real Decreto 344/2001, de 4 de abril*, il quale prevedeva che esso fosse composto da diciotto rappresentanti dell'Amministrazione statale, un rappresentante per ciascuna CA e per le Città autonome di Ceuta e Melilla e dieci rappresentanti degli Enti locali, designati dalle loro associazioni (art. 3).

<sup>107</sup> Sulla base di quanto stabilito dall'art. 4, *Ley 12/1983, de 14 de octubre*, e dall'art. 5, *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, i quali prevedono, rispettivamente, che i rappresentanti degli Esecutivi, statale e autonomici, si riuniscano periodicamente in Conferenze settoriali, su convocazione del Ministro competente, e che tali Conferenze possano essere costituite mediante accordo scritto fra le parti, con libertà di forma istituzionale (bilaterale o multilaterale), di materia (ambito generale o settoriale) e di organizzazione interna (determinata dall'accordo o dal regolamento interno approvato dalla Conferenza stessa).

<sup>108</sup> L'art. 68 LODYLE, attualmente vigente, afferma espressamente che la Conferenza settoriale «è l'organo attraverso il quale si assicura la coordinazione delle azioni sviluppate dalle Amministrazioni Pubbliche in materia di immigrazione». Essa è retta dal Regolamento interno approvato nella prima riunione del 9 luglio 2008 e disponibile sul sito del *Ministerio de Política Territorial y Función Pública* ([www.mptfp.gob.es](http://www.mptfp.gob.es)).

<sup>109</sup> Art. 3 e *Disposición Adicional* del Regolamento interno.

competenti per le questioni di volta in volta in discussione (o designati dagli stessi), che partecipano alla Conferenza con diritto di parola ma non di voto.

Le competenze della Conferenza sono piuttosto ampie e vanno da quelle di natura maggiormente “conoscitiva” o “informativa” (analisi del fenomeno migratorio, delle normative in corso di elaborazione in materia, scambio di informazioni fra amministrazioni, organizzazione di attività di studio, formazione e divulgazione) a quelle propriamente decisorie, come la determinazione dei criteri di distribuzione dei fondi statali di sostegno alle azioni delle CCAA, delle forme di collaborazione fra livelli di governo, degli obiettivi e azioni comuni sulla politica migratoria<sup>110</sup>. Nella prassi, tuttavia, l'importanza di questa sede di collaborazione istituzionale risulta ridimensionata dal fatto che la norma regolamentare che ne prevede la convocazione due volte all'anno è stata sistematicamente disattesa<sup>111</sup>, dato che in oltre dieci anni si sono tenute appena nove conferenze e la più recente, del 6 agosto 2018, è stata convocata a circa tre anni dalla precedente (8 settembre 2015). Bisogna anche registrare il fatto che sovente la disomogeneità di interessi fra CCAA impedisce alla Conferenza di raggiungere una posizione comune: così nella fase attuale la contrapposizione corre soprattutto fra le CCAA che ricevono il maggior numero di richiedenti asilo e protezione internazionale e quelle che, invece, sono più al riparo dai flussi migratori<sup>112</sup>.

Dal punto di vista delle forme di collaborazione di natura finanziaria, la legge organica del 2009 ha introdotto nella LODYLE la previsione di uno specifico fondo finanziario<sup>113</sup>, dando copertura legislativa a un fondo che, in realtà, era stato già introdotto a partire dal 2005<sup>114</sup>: il *Fondo de Apoyo a la Acogida y la Integración de Inmigrantes y al refuerzo educativo de los mismos*, poi ridenominato *Fondo de Apoyo para la Integración de los Inmigrantes*. Esso metteva a disposizione di CCAA e Comuni una significativa quantità di risorse finanziarie, per sostenere le spese in quest'ambito ma anche per indirizzarne le politiche locali<sup>115</sup>. Il Fondo è stato eliminato nel 2012 su iniziativa del Governo a guida del *Partido Popular*, ma l'idea di una sua reintroduzione è riemersa di recente nel dibattito politico relativo al

<sup>110</sup> Art. 1 del Regolamento interno.

<sup>111</sup> Art. 8.2 del Regolamento interno.

<sup>112</sup> A questo proposito, rileva il fatto che – a norma dell'art. 9.3 del Regolamento interno – gli atti della Conferenza sono adottati per assenso, oppure col voto favorevole dell'Amministrazione dello Stato e della maggioranza delle CCAA, esprimendosi in ogni caso un voto per amministrazione, a prescindere dai presenti.

<sup>113</sup> L'art. 2ter.4 LODYLE prevede il finanziamento delle priorità individuate dal Piano strategico sull'immigrazione da parte di un fondo statale, da dotare annualmente, con eventuale co-finanziamento da parte delle Amministrazioni che ricevono le risorse finanziarie.

<sup>114</sup> Il primo accordo sulla ripartizione del fondo è stato formalizzato dal Consiglio dei Ministri del 20 maggio 2005.

<sup>115</sup> A titolo esemplificativo, esso contava circa 120 milioni di euro nel 2005, 200 nel 2008 e circa 70 nel 2010. Esso veniva distribuito principalmente per il finanziamento di spese di accoglienza e integrazione e in materia di educazione, garantendo una quota di base a ogni CCAA e poi modulando il trasferimento in ragione delle peculiarità di ciascun contesto. Ai Comuni doveva poi essere redistribuito il 50% dei fondi, tenendo conto che – come sottolinea l'accordo citato alla nota precedente – «è nel contesto locale che hanno luogo i processi di integrazione».

bilancio del 2019, anche per far fronte alle pressanti richieste di risorse provenienti dagli enti territoriali<sup>116</sup>.

La collaborazione tecnica, infine, fa fronte soprattutto alla necessità di informatizzare i procedimenti amministrativi relativi all'immigrazione per garantire l'efficace collaborazione di tutte le amministrazioni coinvolte, efficacia garantita soprattutto dall'utilizzo da parte delle diverse amministrazioni di sistemi unitari che garantiscano l'interoperabilità fra gli strumenti informatici e l'aggiornamento immediato dei dati a disposizione<sup>117</sup>.

## 6. Le competenze in materia di immigrazione nello specchio della crisi economico-finanziaria

### 6.1 Il livello regionale

È un'osservazione comune, e ormai quasi scontata, quella per cui la crisi economico-finanziaria che ha investito l'Europa – e in maniera particolarmente intensa i Paesi meridionali – a partire dal 2008 ha prodotto come reazione una spinta centripeta nei rapporti fra livelli di governo, anche se in misura variabile a seconda dell'esperienza considerata<sup>118</sup>. Si tratta qui di valutare se e in che modo

<sup>116</sup> È opportuno ricordare che, a causa dell'instabilità politica che ha caratterizzato il Paese nell'ultimo anno, non è stato approvato il bilancio per il 2019, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 134.4 Cost., è risultato automaticamente prorogato il bilancio per l'anno 2018. Tuttavia, da un punto di vista politico, la volontà di finanziare nuovamente il Fondo nel bilancio 2019 era stata formalizzata con una nota di stampa del Ministero: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Gabinete de Comunicación, *Nota de Prensa. "Unos Presupuestos para un país mejor"*. Proyecto de ley PGE 2019, 17 de enero de 2019, disponibile sul sito: <http://prensa.empleo.gob.es>.

<sup>117</sup> A questo aspetto è integralmente dedicata l'ampia *Disposición adicional quinta* della LODYLE, specificata dalla corrispondente *Disposición adicional quinta* del Regolamento (REDYLE). Sull'istituzione di un programma informatico comune: F.J. Donaire Villa, D. Moya Malapeira, *Marco competencial y organización administrativa de la inmigración*, cit., 558.

<sup>118</sup> La bibliografia in argomento è vastissima. V., fra i molti, nella dottrina italiana: S. Mangiameli, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in Aa.Vv. (Associazione Italiana dei Costituzionalisti), *Spazio costituzionale e crisi economica. Atti del XXVIII Convegno annuale. Padova, 17-19 ottobre 2013*, Napoli, 2013, 55 ss.; G.G. Carboni, *Lo Stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in *Rivista AIC*, 2, 2014; M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, 2016; L. Letizia, F. Santagata, *L'ordinamento finanziario plurilivello tra vincoli interni ed esterni. Alla ricerca di contrappesi tra esigenze di autonomia e propositi di accentramento*, in *Diritti Regionali*, 1, 2018, 70 ss.; nonché nella dottrina spagnola, sempre a titolo esemplificativo, M. Medina Guerrero, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, e E. Albertí Rovira, *El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español*, entrambi in *Revista española de derecho constitucional*, 98, 2013, 63 ss. e 109 ss.; J. Tornos Mas, *Derechos sociales, Comunidades Autónomas y crisis económica*; T. de la Quadra-Salcedo Janini, *La incidencia de la reforma del artículo 135 de la Constitución sobre el Estado autonómico*; J.J. Pérez, *Reglas fiscales y artículo 135: ¿autonomía y responsabilidad?*, tutti in E. Aja Fernández, J. García Roca, J.A. Montilla Martos, L. Díez Bueso, *Informe Comunidades Autónomas 2016*, Barcelona, 2017, rispettivamente 35 ss.; 77 ss. e 111 ss. Per una comparazione fra Italia e Spagna, se si vuole: F.E. Grisostolo, *Itinerari del riaccentramento territoriale in Italia e Spagna durante la crisi economico-finanziaria. I poteri di coordinamento finanziario dello Stato*, in M. Salerno, M. Ferrara (cur.), *Costituzione economica e democrazia pluralista*, Milano, Quaderni della Rivista *Dpce online*, 2017, pp. 93-100. Di rilievo anche il caso tedesco, sul quale v. E. D'Orlando, *La crisi economico-finanziaria e le risposte della*

questo fenomeno si sia manifestato anche in relazione alle competenze in materia di immigrazione nell'ordinamento spagnolo: il discorso, però, non può limitarsi soltanto alle ripercussioni della crisi sul modello di decentramento ma deve anche affrontare la questione, diversa ma strettamente connessa, delle conseguenze sui diritti degli stranieri e del ruolo svolto dai diversi soggetti pubblici nella protezione di questi diritti<sup>119</sup>.

Entrando subito nel vivo del problema, si può riportare l'opinione di avveduta dottrina, la quale ritiene che il riparto di competenze relativo all'immigrazione renda «specialmente visibile» la tensione interterritoriale fra competenze statali e autonome<sup>120</sup>. In effetti, fin dai primi anni della crisi lo Stato ha adottato misure fortemente limitative di alcuni diritti fondamentali degli stranieri, quali il diritto all'istruzione e il diritto alla salute, incidendo su materie che rientravano però nella competenza concorrente Stato-CCAA, con la conseguenza che si è generato un abbondante contenzioso costituzionale. Vediamo i casi più rilevanti nello specifico.

Rispetto al diritto alla salute la questione si è posta in maniera assai complessa. Al fine dichiarato di garantire la sostenibilità finanziaria del sistema, il *Real Decreto-ley* 16/2012, de 20 de abril, ha escluso per gli stranieri in posizione irregolare la gratuità delle prestazioni sanitarie, con l'eccezione dei minori, delle donne in stato di gravidanza e delle cure urgenti necessarie a fronte di incidenti o patologie gravi<sup>121</sup>.

Questo decreto-legge ha suscitato due ordini di reazioni da parte delle CCAA. In primo luogo, il provvedimento è stato impugnato in via diretta dalle alcune di esse, sia per questioni formali – ad esempio, la violazione dei limiti all'uso della decretazione d'urgenza – che sostanziali, in particolare la violazione del diritto alla salute dell'immigrato in posizione irregolare. In secondo luogo, alcune

---

*wirtschaftsverfassung: cultura della stabilità e principi democratico e sociale quali paradigmi del sistema economico, nazionale ed europeo*, in G. Cerrina Feroni, G.F. Ferrari (cur.), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012, 265 ss.; G. Delledonne, *Il dibattito dottrinale e l'esperienza di gestione degli stati di crisi economica in Germania*, in Aa.Vv., *Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, Napoli, 2016, 73 ss.; F. Saitto, *Economia e Stato Costituzionale. Contributo allo studio della 'Costituzione Economica' in Germania*, Milano, 2015, 217 ss.

<sup>119</sup> Si accenna, in altri termini, al tema assai complesso del federalismo (o regionalismo) come strumento di tutela dei diritti, anche sociali, sul quale si ritornerà nelle Conclusioni.

<sup>120</sup> E. Marzal Yetano, *Crisis y competencia por la competencia: el ejemplo de la inmigración*, in *Revista de Derecho Político*, 98, 2017, 121 ss.

<sup>121</sup> In questo modo, in realtà, la Spagna si allinea alla tendenza di altri Paesi europei nei confronti degli stranieri in posizione irregolare, ovvero quella di “appiattirsi” sugli *standard* minimi di tutela che lo Stato è tenuto a garantire sulla base dei trattati internazionali: per alcuni riferimenti, se si vuole, F.E. Grisostolo, *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in L. Montanari, C. Severino (cur.), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie. Les systèmes de welfare à l'épreuve des nouvelles dynamiques migratoires*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 177 ss., nonché i saggi a proposito di numerosi ordinamenti europei raccolti in G. Cerrina Feroni (cur.), *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi comparata*, Torino, 2019, fra i quali è opportuno qui segnalare, sul caso spagnolo, L. Melica, *Il sistema sanitario spagnolo e la tutela della salute degli immigrati: spunti di riflessione*, 387 ss.

CCAA hanno tentato di innalzare di propria iniziativa il livello di tutela degli immigrati in posizione irregolare all'interno del proprio sistema sanitario<sup>122</sup>.

Questi provvedimenti autonomici hanno dato il destro a ulteriori impugnazioni in via diretta da parte del Governo statale, a parere del quale l'estensione della tutela sanitaria agli stranieri in posizione irregolare sarebbe stata in contrasto con i principi (*bases*) della disciplina sanitaria (materia di competenza concorrente), fra i quali sarebbe rientrata la limitazione “soggettiva” posta con il decreto-legge del 2012.

Le numerose pronunce del *Tribunal Constitucional* adottate negli ultimi anni sono state chiamate a risolvere essenzialmente due quesiti:

- per quanto riguarda il decreto-legge statale, se la limitazione della gratuita accessibilità al Servizio sanitario nei confronti degli stranieri in posizione irregolare, fatte salve le eccezioni già richiamate, violi il diritto alla salute riconosciuto dalla Costituzione spagnola (art. 43);
- per quanto riguarda invece i provvedimenti autonomici, se le *bases* poste dalla disciplina statale rappresentino soltanto un “minimo comune denominatore”, che deve essere assicurato da tutte le CCAA<sup>123</sup>, oppure costituiscano anche una norma strettamente vincolante, che impedisce alle Autonomie persino di *migliorare* il livello di tutela garantito agli stranieri.

Riguardo al primo punto, richiamando una sua consolidata giurisprudenza, il *Tribunal Constitucional* dimostra di svolgere uno scrutinio deferente nei confronti delle scelte del legislatore in materia di diritti sociali, formulati fra l'altro espressamente dalla Costituzione spagnola non come “diritti” soggettivi ma come “principi” che devono indirizzare la politica economica e sociale. Le distinzioni fra soggetti in una situazione amministrativa diversa sono dunque ammissibili nei

<sup>122</sup> Si tratta dei seguenti provvedimenti: País Vasco, *Decreto* 114/2012, de 26 de junio, sobre el régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi; Navarra, *Decreto Foral* 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, e *Ley Foral* 8/2013, de 25 febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra; Comunidad Valenciana, *Decreto-Ley* 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana; Extremadura, *Ley* 7/2016, de 21 de julio, medidas extraordinarias contra la exclusión social.

<sup>123</sup> Questa prima opzione sembrerebbe intrinsecamente più ragionevole non soltanto perché darebbe la possibilità alle CCAA di innalzare il livello di tutela dei diritti fondamentali – secondo una concezione degli stessi non soltanto come “nucleo duro” di garanzia minima ma anche come mandati di “ottimizzazione” o “massimizzazione” della tutela (v., *ex multis*, A. Ruggeri, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in V. Baldini (cur.), *Cos'è un diritto fondamentale? Atti del Convegno Annuale di Cassino, 10-11 giugno 2016*, Napoli 2017, 337 ss.) – ma anche perché la *ratio* sottesa al decreto-legge del 2012, ovvero la sostenibilità finanziaria, è già assicurata a livello autonomico tramite una serie di stringenti meccanismi volti ad assicurare il rispetto da parte delle autonomie territoriali dei vincoli di bilancio introdotti sulla base della normativa europea (v. i contributi citati *supra*, nota 118). Di conseguenza, se e nella misura in cui le CCAA riuscissero a trovare all'interno dei propri spazi finanziari le coperture per garantire la tutela del diritto alla salute anche agli stranieri in posizione irregolare, non si potrebbe certo affermare che verrebbe messa a repentaglio la sostenibilità finanziaria del sistema sanitario.

limiti della ragionevolezza e, nel caso di specie, il diverso grado di accessibilità alle cure degli stranieri in posizione regolare e irregolare non viene ritenuto il frutto di un'opzione arbitraria, in quanto volto a garantire la sostenibilità finanziaria del Sistema sanitario pubblico in un momento di crisi e pur sempre nel rispetto degli obblighi internazionali in materia<sup>124</sup>.

Relativamente al riparto di competenze, allo stesso tempo, l'esito del giudizio è condizionato da un'interpretazione decisamente ampia della nozione di *bases* da parte del giudice costituzionale spagnolo. In sintesi, viene rimesso al legislatore statale in prima battuta il compito di determinare l'ampiezza della disciplina comune che deve essere rispettata su tutto il territorio nazionale, salvo il controllo successivo del *Tribunal Constitucional*<sup>125</sup>. Nel caso di specie, il decreto-legge – proprio in ragione della già richiamata esigenza di contenimento della spesa pubblica – limita direttamente la platea *soggettiva* dei beneficiari della copertura sanitaria, lasciando alle CCAA soltanto uno spazio di azione sul profilo *oggettivo*, ovvero la possibilità di ampliare il paniere delle prestazioni offerte dal Servizio sanitario della CA, spazio di azione ritenuto sufficiente dal giudice costituzionale per parlare di un autentico potere di sviluppo normativo (*desarrollo*) da parte delle CCAA<sup>126</sup>. I ricorsi del Governo avverso i provvedimenti autonomici volti ad estendere anche agli immigrati in posizione irregolare la copertura sanitaria sono stati dunque puntualmente accolti per violazione del decreto-legge statale del 2012, in quanto espressivo della competenza esclusiva statale in materia di «*Bases y coordinación general de la sanidad*» (art. 149.1.16 Cost.), secondo quella che viene definita dalle sentenze una forma di incostituzionalità «indiretta o mediata»<sup>127</sup>.

Per quanto riguarda il diritto all'istruzione, il punto controverso è quello dell'istruzione non obbligatoria, specialmente nei confronti dei maggiorenni. La questione non è nuova: già la legge organica 8/2000, di modifica della LODYLE, aveva cercato di limitare l'accessibilità dell'istruzione non obbligatoria, riservandola ai “residenti”, con l'esclusione dunque degli stranieri in posizione irregolare. Sul punto si era pronunciato il *Tribunal Constitucional* con una pronuncia di incostituzionalità, affermando che – secondo la lettera dell'art. 27.1

---

<sup>124</sup> STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10, sul ricorso presentato dal Parlamento della Navarra, sulla quale v. ad esempio L.E. Delgado del Rincón, *El derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación administrativa irregular: reflexiones críticas sobre la reciente jurisprudencia constitucional acerca de las restricciones introducidas por el Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril*, in *Revista española de derecho constitucional*, 112, 2018, 287 ss. Conformemente si sono pronunciate le seguenti sentenze sui ricorsi presentati da altre CCAA: SSTC 183/2016, de 3 de noviembre; 33/2017, de 1 de marzo; 63/2017, de 25 de mayo; 64/2017, de 25 de mayo; 98/2017, de 20 de julio.

<sup>125</sup> La distinzione fra *bases* e *desarrollo* si presenta di per sé complessa – al pari dell'individuazione di ciò che può ritenersi norma di “principio” ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione italiana – tanto da sostenersi che della nozione di *bases* non si può dare una ricostruzione unitaria, variando la sua estensione a seconda della materia (E. Alvarez Conde, A. García Moncó, R. Tur Ausina, *Derecho autonómico*, cit., 316).

<sup>126</sup> STC 134/2017, de 16 de noviembre,

<sup>127</sup> Queste le sentenze relative ai provvedimenti autonomici elencati alla precedente nota 122: SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 145/2017, de 14 de diciembre; 2/2018, de 11 de enero; 17/2018, de 22 de febrero; 18/2018, de 22 de febrero.

Cost. – il diritto all'istruzione doveva essere riconosciuto a "tutti", a prescindere dalla cittadinanza e dalla condizione giuridica<sup>128</sup>.

La legge organica del 2009 torna però ad intervenire sull'art. 9 della LODYLE, introducendo una formulazione che, pur riconoscendo l'universalità di tale diritto nei confronti dei minorenni, contiene un certo grado di ambiguità con riferimento ai maggiorenni. Si legge infatti che: «Gli stranieri di età superiore ai diciotto anni che si trovano in Spagna hanno diritto all'istruzione secondo quanto stabilito nella legislazione sull'istruzione. In ogni caso, gli stranieri *residenti* di età superiore ai diciotto anni avranno diritto ad accedere ai livelli d'istruzione post-obbligatoria, all'ottenimento dei titoli corrispondenti e al sistema pubblico di borse di studio alle stesse condizioni dei cittadini spagnoli» (nuovo art. 9.2).

A fronte di questa formulazione, si era fatta strada anche un'interpretazione – esplicitamente seguita da alcune CCAA<sup>129</sup> – secondo la quale la disposizione avrebbe reintrodotta il requisito della "residenza", cioè la regolarità della presenza sul territorio nazionale, per gli stranieri maggiorenni, con il conseguente obbligo di richiedere il permesso di soggiorno per l'ammissione degli stessi all'istruzione post-obbligatoria. Trattandosi di materia di competenza concorrente, il Parlamento della Navarra ha quindi presentato ricorso di fronte al *Tribunal Constitucional*, affermando che la nuova formulazione della LODYLE garantirebbe parità di trattamento ai soli stranieri in posizione regolare, rendendo ineffettivo il diritto all'istruzione degli irregolari mediante un generico rinvio alla legislazione per disciplinarne l'esercizio.

Con la sua *Sentencia* 155/2015, de 9 de julio, il *Tribunal* ha ritenuto però che la corretta interpretazione della disposizione fosse diversa e costituzionalmente compatibile: a parere del giudice costituzionale, la formulazione attuale mirerebbe ad assicurare la parità di trattamento fra cittadini maggiorenni e stranieri in posizione regolare, lasciando impregiudicata la questione del trattamento degli irregolari. Anche se l'argomentare della pronuncia non è perspicuo<sup>130</sup>, si evince che a parere del *Tribunal* la disposizione riconosce anche ai maggiorenni in posizione irregolare il diritto all'istruzione, ma non assicura necessariamente la totale parità di trattamento con i cittadini, lasciando quindi alla legislazione in materia un margine di discrezionalità. Viene tuttavia ribadito che ove questa escludesse esplicitamente gli irregolari dal diritto all'istruzione, verrebbe

<sup>128</sup> STC 236/2007, de 7 de noviembre.

<sup>129</sup> Così ad esempio la *Comunidad Valenciana* con la sua *Resolución de 22 de diciembre de 2009, de la dirección general de Ordenación y Centros Docentes por la que se deja sin efecto la Resolución de 4 de noviembre de 2009, de la misma dirección general, sobre el alumnado extranjero en la educación de naturaleza no obligatoria*, la quale – richiamata la nuova formulazione dell'art. 9 LODYLE – affermava: «A la vista del contenido del citado artículo, es necesario volver a establecer, como requisito necesario, que los extranjeros mayores de 18 años sean residentes en España para poder acceder a los estudios posobligatorios».

<sup>130</sup> Tanto che due giudici, Andrés Ollero Tassara e Juan Antonio Xiol Ríos, hanno deciso di formulare due *votos concurrentes* (il secondo con l'adesione dei giudici Adela Asua Batarrita e Fernando Valdés Dal-Ré) al fine di ribadire al di fuori di ogni dubbio che un'eventuale esclusione degli stranieri in posizione irregolare dal diritto all'istruzione sarebbe da considerarsi costituzionalmente illegittima.

dichiarata illegittima per aver negato in maniera incondizionata un diritto fondamentale<sup>131</sup>.

Anche se in questo modo non si addiène a una pronuncia di incostituzionalità, nondimeno si può affermare che il ricorso promosso dalla Navarra ha permesso di ottenere dal *Tribunal* una conferma del perimetro costituzionale di garanzia del diritto all'istruzione, che potrebbe contribuire a fugare le tentazioni di future limitazioni di questo diritto, soprattutto al fine di ottenere risparmi di spesa.

## 6.2 Il livello locale

Dalle conseguenze della crisi finanziaria non sono peraltro rimaste immuni nemmeno le competenze dei Comuni. Abbiamo già visto come questi enti non siano titolari di una competenza specifica in materia di "immigrazione" o "integrazione" tale da fondare qualsiasi politica pubblica locale ad essa connessa ma come, al contrario, operino sulla base di un *collage* di competenze. A maggior ragione, questa lacuna si è rivelata densa di conseguenze dopo l'approvazione della *Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local* (LRSAL), di modifica della legge sull'ordinamento locale (LBRL), la quale – soprattutto in ragione delle difficoltà affrontate dalla finanza pubblica spagnola – si poneva l'obiettivo di razionalizzare l'organizzazione e l'azione degli enti locali con il fine ultimo del contenimento della spesa pubblica<sup>132</sup>. Questa legge ha senza dubbio irrigidito le "facoltà di manovra" dei Comuni relativamente alle competenze che non siano loro *espressamente* attribuite da una legge, di attribuzione (funzioni proprie) o di delegazione della funzione (funzioni delegate), statale o autonoma. Il nuovo articolo 7 LBRL qualifica, infatti, le funzioni esercitate al di fuori del perimetro legislativo come competenze "*distinte da quelle proprie e delegate*" – definite talora competenze "improprie" – e sottopone il loro esercizio a una duplice condizione: la non duplicazione del servizio con altro esercitato dall'amministrazione statale o regionale (cd. principio *una Administración, una competencia*) e – questione ancor più delicata – la *sostenibilità finanziaria* del suo esercizio, valutata dall'amministrazione finanziaria (nuovo art. 7.4 LBRL)<sup>133</sup>. Inoltre, l'elenco delle competenze da attribuire ai Comuni contenuto nell'art. 25 LBRL è stato modificato in senso sostanzialmente restrittivo, espungendo fra

---

<sup>131</sup> Così si interpreta la seguente frase, quasi un *obiter dictum* formulato in maniera ipotetica: «*El entendimiento de que se excluye de tal derecho a quienes "no sean residentes" no solo sería contraria al art. 27 CE por negar de manera incondicionada el ejercicio de un derecho fundamental, sino que, además, se contradiría con otros preceptos de la misma Ley Orgánica...*».

<sup>132</sup> Per un quadro generale v., ad esempio, M. Medina Guerrero, *La reforma del régimen local*, Valencia, 2014; J.A. Santamaría Pastor (coord.), *La reforma del régimen local español*, Madrid, 2014; C. Ruiz-Rico Ruiz, *Reforma de la Administración Local y problemática jurídico constitucional*, Valencia 2017.

<sup>133</sup> Per un'illustrazione schematica, v. il rapporto della Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), *Requisitos para el ejercicio de competencias distintas de las propias y delegadas tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*, disponibile sul sito <http://femp.femp.es/>

l'altro l'ampio ambito della «k) *Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social*», ed è stato abrogato l'art. 28 LBRL che lasciava ai Comuni la possibilità di esercitare competenze “complementari”, non espressamente previste da una legge<sup>134</sup>.

Tali previsioni hanno generato molta confusione fra gli enti locali, creando diffinità applicative causate dall'incertezza sulla qualificazione dei differenti servizi offerti dai Comuni, e – ove vi fossero dubbi sulla sussistenza della competenza comunale – una vera e propria paralisi di servizi basilari, fra i quali si contano anche quelli rivolti agli immigrati<sup>135</sup>. Eppure era assolutamente evidente che i Comuni non avrebbero potuto smettere di erogare questi servizi, come altri servizi fondamentali, essendo per loro le relative istanze sociali «impossibili da eludere per la loro vicinanza con il cittadino» o, per quel che ci interessa, con lo straniero<sup>136</sup>. In questo senso, si è rivelato di grande importanza il fatto che i servizi sociali – quelli che suscitavano i più delicati problemi giuridici e pratici – rientrassero prevalentemente all'interno della competenza, esclusiva o concorrente, delle CCAA: queste ultime sono infatti potute intervenire con propri provvedimenti per assicurare la massima continuità possibile ai servizi comunali. In particolare, quasi tutte le CCAA hanno approvato decreti-legge, leggi o regolamenti volti a ridisciplinare le funzioni comunali<sup>137</sup>, disponendo in ogni caso

<sup>134</sup> L'art. 28, LBRL, così recitava: «*Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente*».

<sup>135</sup> La situazione è descritta con grande chiarezza dal preambolo del decreto-legge catalano n. 3 del 2014: «*La situación de indefinición generada esta permitiendo que cada municipio haga una interpretación diferente, en cuanto a las materias competenciales sobre las que puede prestar servicios públicos a los ciudadanos, cuando tendrían que ser las mismas para preservar el principio constitucional de igualdad. También se pueden dar supuestos posibles de paralización o renuncia en la prestación de servicios y actividades dirigidas a los ciudadanos por entender que, con la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, el ente local ya no es competente para poderlos prestar. En muchos casos los ámbitos materiales afectados son los de naturaleza básica prestacional a los ciudadanos, como servicios sociales, enseñanza, políticas de inmigración, de ocupación y de defensa de consumidores*». Analoghi riferimenti si trovano, ad esempio, nella più recente circolare dell'Esecutivo dell'Extremadura: *Circular de 19 de febrero de 2016, de la Consejera, interpretativa para la aplicación del régimen competencial de las Entidades Locales de Extremadura*.

<sup>136</sup> M.A. Arias Martínez, *Las competencias locales en materia de servicios sociales tras la aprobación de la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, in *Revista de Administración Pública*, 194, 2014, 379.

<sup>137</sup> Si tratta dei seguenti provvedimenti: Castilla y León, *Decreto-Ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en Castilla y León derivado de la entrada en vigor de la LRSAL*; Andalucía, *Decreto-Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la LRSAL*; Extremadura, *Decreto-Ley 3/2014, de 10 de junio, por el que se modifica la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura*; Cataluña, *Decreto-Ley 4/2014, de 22 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para adaptar los convenios, los acuerdos y los instrumentos de cooperación suscritos entre la Administración de la Generalitat y los entes locales de Cataluña a la disposición adicional novena de la LRSAL*; Murcia, *Decreto-Ley 1/2014, de 27 de junio, de medidas urgentes para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*; Islas Baleares, *Decreto-Ley 2/2014, de 21 de noviembre, de medidas urgentes para la aplicación a las Illes Balears de la LRSAL*; Comunidad Valenciana, *Decreto-Ley 4/2015, de 4 de septiembre*; Galicia, *Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL*; La Rioja, *2/2014, de 3 de junio, de medidas para la garantía y la continuidad de los*

che, quantomeno in via provvisoria, continuassero ad essere esercitate dai Comuni le funzioni che fossero previste come proprie prima dell'entrata in vigore della LRSAL, a meno che non fossero state nel frattempo assunte dalle CCAA<sup>138</sup>.

Com'era tuttavia prevedibile, anche sulla LRSAL ha avuto modo di pronunciarsi il *Tribunal Constitucional* con più sentenze<sup>139</sup>, fra le quali la più rilevante in materia di competenze dei Comuni è la *sentencia* 41/2016, *de 3 de marzo*. Essa chiarisce che l'elenco di materie di interesse comunale contenuto nell'art. 25 LBRL – nonostante qualche imprecisione terminologica – non costituisce un elenco tassativo di competenze attribuibili ai Comuni, ma solo un mandato di attribuzione che, per divenire efficace, necessita dell'intermediazione della legge settoriale statale o autonoma. In altri termini, ove un ambito sia previsto nell'elenco, il legislatore settoriale, statale o autonomo, è tenuto ad attribuire competenze sufficienti ai Comuni, mentre se esso non è previsto l'attribuzione resta il frutto di una "ponderazione" affidata al legislatore sulla pertinenza di alcuni aspetti della materia trattata ad interessi locali in maniera esclusiva o preponderante<sup>140</sup>. Di conseguenza, ove una voce venga espunta dall'elenco – com'è avvenuto ad esempio per quella relativa ai "servizi sociali" – ciò non significa che sulla stessa sia esclusa la competenza comunale ma soltanto che la scelta in materia è discrezionalmente rimessa alle CCAA, riconoscendo quindi che il grado di decentramento locale è una delle opzioni politiche che rientrano nella competenza settoriale autonoma<sup>141</sup>. Inoltre, allontanandosi dalla terminologia del legislatore statale, il *Tribunal* afferma che esistono soltanto due tipologie di competenze comunali, proprie e delegate, e che le prime si dividono a loro volta in competenze

---

*servicios públicos en la Comunidad autónoma de La Rioja; Comunidad de Madrid, Ley 1/2014, de 25 de julio, de adaptación del régimen local de la Comunidad de Madrid a la LRSAL; Navarra, Ley foral 23/2014, de 2 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; Canarias, Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias; Asturias, Decreto 68/2014, de 10 de julio, por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la LRSAL.*

<sup>138</sup> M. Almeida Cerredá, *El impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en la distribución de competencias en materia de educación, salud, sanidad y servicios sociales*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 22, 2015, 259. Sembrano evidenti – da un lato – la volontà di sbarrare la strada a un'applicazione diretta e indiscriminata della riforma statale per evitare la paralisi di servizi fondamentali e – dall'altro – la sintonia di fondo con questa legge rispetto alla finalità di evitare duplicazioni privilegiando, in caso di sovrapposizione, l'amministrazione autonoma.

<sup>139</sup> Oltre a quella commentata in testo vi sono anche importantissime pronunce in tema di autonomia locale (principio), *governance* di area vasta, associazionismo fra comuni, etc. V. in particolare SSTC 41/2016, *de 3 de marzo*; 111/2016, *de 9 de junio*; 168/2016, *de 6 de octubre*; 180/2016, *de 20 de octubre*; 44/2017, *de 27 de abril*; 45/2017, *de 27 de abril*; 54/2017, *de 11 de mayo*; 93/2017, *de 6 de julio*; 101/2017, *de 20 de julio*; 107/2017, *de 21 de septiembre*. Per un commento organico di questa giurisprudenza si rinvia a R. Gracia Retortillo, *Racionalización y sostenibilidad de la administración local en España: una reforma frustrada. Las competencias provinciales como paradigma*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 4, 2016, 941 ss.; A. Cidoncha Martín, *La garantía constitucional de la autonomía local: un balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 45, 2017, 12 ss.; F. Velasco Caballero, *Juicio constitucional sobre la LRSAL: punto final*, in *Anuario de Derecho Municipal 2016*, Madrid, 2017, 23 ss.

<sup>140</sup> A. Cidoncha Martín, *La garantía constitucional de la autonomía local*, cit., 63 ss.

<sup>141</sup> F. Velasco Caballero, *Juicio constitucional sobre la LRSAL*, cit., 43.

proprie *specifiche* e competenze proprie *generali* (quelle che la legge definisce invece “distinte dalle proprie”), ovvero competenze slegate da uno specifico ambito materiale e piuttosto aperte agli interessi e alle necessità di ciascuna comunità locale. Per l’esercizio di attività collegate a queste ultime, il legislatore statale ha legittimamente previsto un duplice requisito – rispetto della sostenibilità finanziaria e della non duplicazione con servizi già offerti da altre amministrazioni – al quale anche le CCAA si devono attenere nella legislazione sulle funzioni comunali<sup>142</sup>.

Nonostante l’azione combinata delle CCAA e del *Tribunal Constitucional* abbiano “disattivato” molto del potenziale prorompente della LRSAL<sup>143</sup>, è evidente come la diminuzione complessiva delle risorse finanziarie a disposizione delle autonomie locali ha inficiato la loro stessa capacità concreta di porre in essere politiche di accoglienza, specialmente per quanto riguarda i Comuni maggiormente investiti dalle migrazioni degli ultimi anni<sup>144</sup>.

## 7. Conclusioni. Immigrazione e Stato regionale in prospettiva comparata e multilivello

126

Di fronte a questo quadro complessivo del ruolo di CCAA ed enti locali nell’esperienza spagnola, sorgono spontanei alcuni quesiti sulla collocazione di questo sistema sul piano comparato, con particolare riferimento al caso del regionalismo italiano: le analogie – lo si può anticipare – sono molto forti, anche se si possono rilevare alcune diversità.

Prima di tutto, va registrata la fisiologica portata differenziatrice del pluralismo legislativo che caratterizza lo Stato federale e regionale, in quanto l’attribuzione della potestà legislativa alle autonomie regionali depotenzia per ciò solo la portata uniformatrice e accentratrice che la fonte primaria possiede in sistemi solo amministrativamente decentrati. Si pensi ad esempio al peso della legislazione sull’immigrazione nel sistema francese, che preclude interventi strutturati in materia delle Regioni, se non per ciò che concerne l’attuazione sul piano amministrativo.

In secondo luogo, di grande rilievo è il fatto che tanto in Italia quanto in Spagna la Carta costituzionale sia stata adottata in un momento storico in cui il fenomeno dell’emigrazione era certamente preponderante rispetto a quello

<sup>142</sup> STC 41/2016, *de 3 de marzo*, FJ 11, la quale chiarisce che i pareri richiesti per l’esercizio di competenze diverse da quelle proprie “specifiche” non possono negare ai Comuni l’esercizio di competenze amministrative in ambiti di interesse prettamente locale e, qualora violino l’autonomia locale, sono comunque soggetti a ricorso innanzi al giudice amministrativo. La successiva STC 107/2017 precisa che – di fronte a una duplicazione di competenze – non deve per forza arretrare l’amministrazione locale: l’amministrazione regionale è infatti chiamata a una ponderazione sugli interessi prevalenti fra quelli regionali e quelli locali.

<sup>143</sup> In questo senso, ad esempio, il commento di J.A. Montilla, *Las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL*, sul sito dell’*Instituto de Derecho Público* di Barcellona: <http://idpbarcelona.net>

<sup>144</sup> In questo senso, già T. de la Quadra-Salcedo Ianini, *Los derechos sociales de los extranjeros: nueva y viejas garantías*, cit., 121.

dell'immigrazione<sup>145</sup>. Da qui un riparto di competenze concentrato sul controllo degli ingressi nel territorio nazionale, e quindi sul movimento delle persone, che non lasciava spazi alle autonomie<sup>146</sup>.

Altro rilevante punto di contatto è costituito dal passaggio storico successivo, ossia l'intervento "dal basso" degli enti territoriali – a livello regionale e locale – a fronte del concreto porsi, a livello sociale e istituzionale, della questione dell'immigrazione. Tanto le Regioni che le CCAA hanno posto in essere politiche pubbliche sulla base delle generiche competenze in materia sociale di cui erano titolari: nel caso riparto di competenze italiano precedente alla riforma del 2001 il riferimento era costituito soprattutto dal titolo di competenza su «beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera»<sup>147</sup>, mentre ampiamente si è detto delle competenze di cui erano statutariamente titolari le CCAA, in ambiti come la sanità, l'istruzione, le politiche della casa e l'assistenza sociale.

In questo contesto si inserisce il rovesciamento del riparto di competenze operato in Italia dalla legge costituzionale n. 3 del 2001: inserendo fra le competenze legislative esclusive dello Stato quelle su «...diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (art. 117, comma 2, lett. a) e «immigrazione» (art. 117, comma 2, lett. b), finisce sostanzialmente per introdurre un'espressione sovrapponibile a quella presente *ab origine* nella Costituzione spagnola, sollevando il medesimo problema interpretativo, ossia se il titolo potenzialmente onnicomprensivo "condizione giuridica" dello straniero attragga o meno ogni aspetto della materia nella competenza esclusiva statale. Si arriva così al quarto punto di contatto: la giurisprudenza costituzionale – pur a fronte di un riparto originariamente centralista – ha saputo aprire a un concorso di azioni statali e regionali nella materia, all'interno del quale gli enti regionali sono titolari di una significativa discrezionalità nel modulare le proprie politiche sociali e di integrazione nei confronti degli immigrati<sup>148</sup>. Il punto-limite rimane il controllo degli ingressi,

---

<sup>145</sup> Ad esempio, gli artt. 35, comma 4 («La Repubblica... tutela il lavoro italiano all'estero») e 51, comma 2 («La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica»), della Costituzione italiana esprimevano evidentemente preoccupazioni analoghe a quelle che – come si è visto nel par. 1 – animavano i Costituenti spagnoli della transizione.

<sup>146</sup> A questo esito si giungeva per percorsi differenti in ragione della diversa tecnica di riparto delle competenze adottata nella Costituzione spagnola del 1978 e nella versione originaria del Titolo V della Costituzione italiana del 1948: quest'ultima infatti conteneva all'art. 117 un elenco delle competenze legislative regionali mentre quelle non enumerate – fra cui si annovera la materia "immigrazione" – risultavano di competenza esclusiva statale.

<sup>147</sup> Per alcuni esempi della normativa adottata in questa fase: C. Corsi, *Immigrazione e diritti sociali: il nodo irrisolto del riparto di competenze tra Stato e regioni*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (cur.), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, cit., 229 ss. e M. Rosini, M. Tomasi, *Il ruolo delle Regioni nella definizione ed implementazione delle politiche di integrazione dei cittadini stranieri: uno studio degli atti normativi*, in *Le Regioni*, 5-6, 2018, part. 840 ss.

<sup>148</sup> La massima di riferimento rimane quella espressa dalla sentenza della Corte costituzionale n. 300 del 2005, secondo la quale: «l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie

rispetto al quale i giudici costituzionali assicurano la salda titolarità del legislatore statale<sup>149</sup>: sul punto si tornerà oltre.

Va registrata, tuttavia, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, una diversa lettura della potestà legislativa concorrente: mentre la Corte costituzionale italiana ha più volte fatto salve misure regionali che innalzavano il livello di tutela dei diritti degli stranieri, ad esempio in ambito sanitario, rispetto a quanto stabilito dal legislatore statale (purché, beninteso, ciò non interferisse con il controllo dell'immigrazione)<sup>150</sup>, alcune recenti pronunce del *Tribunal Constitucional* – adottate nel contesto della crisi economica – hanno riconosciuto alle norme statali il potere di limitare alcune prestazioni sociali soltanto agli stranieri in posizione regolare, riducendo così gli spazi di azione del legislatore autonomo e allontanandosi dal l'obiettivo della “miglior tutela” dei diritti fondamentali che sarebbe il più intrinsecamente coerente con i principi di fondo dello Stato democratico-sociale<sup>151</sup>.

Anche il sistema delle fonti mostra poi significativi punti di contatto con un rilievo peculiare delle fonti sub-primarie nella definizione organica delle politiche territoriali sull'immigrazione. Quest'ultimo aspetto presenta due versanti: il primo, fisiologico, è dato dall'ampio utilizzo della pianificazione amministrativa delle azioni da intraprendere per gestire il fenomeno migratorio, approccio necessario per dare coerenza all'azione dei diversi servizi pubblici nei confronti di un soggetto – il migrante – che presenta spesso esigenze peculiari rispetto al resto

---

che intersecano *ex* Costituzione competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente». Si può anche ricordare che, a differenza dei primi Statuti regionali, come nel caso spagnolo (v. *supra*, par. 3.2) anche la “seconda generazione” di Statuti regionali italiani ha cominciato a occuparsi dell'immigrazione riconoscendo esplicitamente alcuni diritti, anche partecipativi, agli stranieri (v. M. Rosini, M. Tomasi, *Il ruolo delle Regioni nella definizione ed implementazione delle politiche di integrazione dei cittadini stranieri*, cit., 835 ss.). Ciò nonostante non possono dimenticarsi le differenze di natura e funzione degli Statuti di autonomia nei due ordinamenti – in Spagna essi definiscono le competenze della CA, mentre queste ultime in Italia sono prestabilite, per le Regioni ordinarie, direttamente dal Titolo V della Costituzione – e il ridimensionamento della valenza di queste disposizioni da parte della Corte costituzionale, la quale ritiene che ad esse «non può essere riconosciuta alcuna rilevanza giuridica» (Corte cost., sent. n. 379 del 2004). Su questi aspetti v., ad esempio, P. Passaglia, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenze (... e torna sulla portata delle enunciazioni di principi contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, I, 352 ss.

<sup>149</sup> Anche se – come chiarito da C. Panzera, *Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2018, 145 – non è possibile sovrapporre il confine fra competenze statali e regionali con quello fra politiche dell'immigrazione e politiche per l'immigrazione, in ragione del fatto che non tutte le materie pertinenti all'integrazione sono di competenza regionale nonché, si può aggiungere, del potere dello Stato di dettare principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente (tali sono, ad esempio, i livelli minimi di tutela di alcuni diritti stabiliti dal Testo Unico sull'Immigrazione, D.Lgs. n. 286 del 1998, artt. 34 ss.) e di definire, all'interno della propria potestà legislativa esclusiva, «i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. m).

<sup>150</sup> Ad esempio, sentt. nn. 269 del 2010, 299 del 2010 e 61 del 2011. Per un quadro complessivo sulla situazione italiana v. anche L. Ronchetti (cur.), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012; E. Gianfrancesco, *Gli stranieri, i diritti costituzionali e le competenze di Stato e Regioni*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2014

<sup>151</sup> V. *supra*, par. 6.1 e dottrina ivi citata.

della popolazione e che necessita in quanto tale un approccio “olistico”<sup>152</sup>; il secondo, patologico, è dato dall'utilizzo delle fonti secondarie o dei documenti di prassi amministrativa<sup>153</sup> per limitare diritti garantiti a livello primario. Un punto di tensione assai delicato in entrambi gli ordinamenti si è rivelata essere la gestione delle anagrafi comunali, l'inserimento nelle quali costituisce condizione per la fruizione di numerose prestazioni<sup>154</sup>.

Un ultimo punto di contatto merita di essere messo in luce: le potenzialità di tutela dei diritti dello straniero – e, si può dire, dei diritti in generale – che innesca un sistema regionale o federale di articolazione dei poteri pubblici garantito da un giudice terzo e imparziale. Si è visto come le CCAA non hanno mancato di portare più volte, anche nella più recente fase di crisi economica, le misure statali limitatrici dei diritti fondamentali degli stranieri di fronte al *Tribunal Constitucional*, come del resto hanno fatto pure alcune Regioni italiane di fronte al c.d. Decreto “Sicurezza”<sup>155</sup>. Il diverso grado di efficacia delle iniziative giurisdizionali di Regioni e CCAA dipende in misura non trascurabile dalla diversa ampiezza dei vizi che possono essere dedotti nell'accesso in via principale al giudizio di costituzionalità: il *Tribunal Constitucional* ha dimostrato di conoscere ampiamente anche la lesione dei diritti sostanziali degli stranieri<sup>156</sup> mentre la Corte costituzionale italiana, in maniera più restrittiva, continua a ribadire che le Regioni non possono lamentare direttamente la violazione dei diritti fondamentali ma devono dimostrare la “ridondanza” di questa violazione sulle proprie competenze, cosicché si possa parlare quantomeno di lesione indiretta delle competenze regionali<sup>157</sup>.

Il funzionamento del sistema multilivello di tutela dei diritti non si limita certamente alla “porzione” che è stata oggetto di questo studio e si estende, in verticale, fino al di là dei confini nazionali: non mancano voci dottrinali che

---

<sup>152</sup> Per numerosi esempi di approccio “programmatorio” nel caso italiano, v. M. Rosini, M. Tomasi, *Il ruolo delle Regioni nella definizione ed implementazione delle politiche di integrazione dei cittadini stranieri*, cit., part. 845 ss.

<sup>153</sup> Con questo termine ci si riferisce a circolari, istruzioni, e – in generale – a tutti gli atti non normativi volti a fornire indicazioni agli uffici sull'interpretazione da dare ad una data disposizione o al comportamento da tenere in una determinata circostanza.

<sup>154</sup> Per quanto riguarda la Spagna, v. *supra*, par. 4.2, mentre per il caso italiano, ad esempio, E. Gargiulo, A. Maiorca, *Gli stranieri di fronte al diritto di iscrizione anagrafica*, in A. Giorgis, E. Grosso, M. Losana (cur.), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, 2017, 121 ss.

<sup>155</sup> Si tratta del decreto-legge n. 113 del 2018 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, in legge n. 132 del 2018, che era stato impugnato dalle Regioni Umbria, Emilia-Romagna, Toscana, Marche e Calabria. La Corte si è pronunciata con le sentenze nn. 194 e 195 del 2019.

<sup>156</sup> V. ad esempio le pronunce richiamate nel par. 6.1 ma anche quella relativa all'accesso alle informazioni del *padrón* analizzata nel par. 4.2.

<sup>157</sup> Questo ragionamento ha determinato, ad esempio, l'inammissibilità della gran parte delle questioni sollevate dalle Regioni sul già richiamato Decreto “Sicurezza”, pronunciata con sentenza n. 194 del 2019: per un approfondimento su quest'aspetto, si veda C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, II, 2019, 377 ss.

sottolineano la ormai piena caratterizzazione “federale” della gestione dell’immigrazione, che coinvolge tanto i livelli di governo più prossimi ai cittadini (e non) quanto ormai in misura significativa il livello sovranazionale, compreso quel tassello essenziale dell’ordine costituzionale europeo che è la giurisprudenza. A parere di chi scrive, questo sistema può esplicare le proprie potenzialità di tutela soltanto attraverso la continua ricerca di un equilibrio dinamico fra le istanze unificatrici dei livelli superiori, di governo e giurisdizionali – chiamati a stabilire garanzie comuni di tutela dei diritti fondamentali – e le potenzialità evolutive dei governi territoriali, che nel tempo si sono dimostrati in grado di intercettare con immediatezza le problematiche più concretamente poste dal fenomeno migratorio e di darvi risposte declinate in base alla realtà socio-economica di volta in volta considerata. In questo senso, sembrano poco lungimiranti – oltre che di difficile attuazione – istanze eccessivamente uniformatrici dei compiti degli enti territoriali, come quelle sottese alla LRSAL, che pretendano di predeterminare *ex ante* in maniera rigida le funzioni pubbliche da essi svolte<sup>158</sup>.

Un’ultima considerazione merita di essere fatta sul confine ultimo che la giurisprudenza costituzionale, tanto spagnola quanto italiana, ha tracciato all’azione delle Regioni, ossia il controllo degli ingressi e della condizione amministrativa dello straniero sul territorio nazionale<sup>159</sup>. Come detto, sono state dichiarate puntualmente incostituzionali tutte le forme di interferenza su tale aspetto da parte di fonti regionali, ivi compreso il tentativo dello Statuto catalano di prevedere una partecipazione vincolante della CA alla determinazione del contingente di lavoratori stranieri destinato alla stessa. Eppure, nonostante la riflessione scientifica sia al momento giustamente concentrata sulla gestione emergenziale dell’immigrazione proveniente dal Mediterraneo e sulla tutela dei diritti dei richiedenti asilo e protezione internazionale, è evidente che in un’ottica strutturale i territori all’interno di un medesimo Stato manifesteranno esigenze sempre più differenziate in ordine all’immigrazione: il crinale non corre soltanto fra le Regioni più ricche ed economicamente fiorenti, che necessitano di forza lavoro, e quelle depresse e caratterizzate da un alto tasso di disoccupazione, ma anche – e trasversalmente – fra le concentrazioni urbane sempre più popolate e le zone che rischiano invece lo spopolamento. Si consenta di richiamare a titolo di esempio anche il dibattito in corso nel Regno Unito, in cui la Scozia – temendo un

---

<sup>158</sup> A questo proposito può essere utile lanciare uno sguardo al di fuori del recinto degli studi giuridici. Gli studiosi che hanno affrontato da un punto di vista scientifico i “sistemi complessi” hanno ad esempio osservato che spesso l’innovazione e la sperimentazione, che sono la chiave di volta dell’evoluzione e del miglioramento del sistema, avvengono in periferia e non al centro, in virtù anche della possibilità di poter deviare da schemi prestabiliti (A.F. De Toni, L. Comello, L. Ioan, *Auto-organizzazioni. Il mistero dell’emergenza dal basso nei sistemi fisici, biologici e sociali*, Padova, 2011).

<sup>159</sup> Per quanto riguarda la Spagna si rinvia al par. 3.3. La Corte costituzionale italiana ha dichiarato illegittime ad esempio disposizioni regionali che fissavano requisiti ulteriori (relativi all’alloggio e al reddito) rispetto a quelli previsti dalle norme statali ed europee per esercitare il diritto al ricongiungimento familiare (sent. n. 2 del 2013) ed il rifiuto di istituire sul territorio regionale centri per l’identificazione e l’espulsione degli immigrati, c.d. CIE (sent. n. 134 del 2010).

crollò dell'immigrazione anche a seguito della Brexit – reclama la devoluzione del potere di regolare l'immigrazione sulla base delle proprie esigenze<sup>160</sup>.

Simili sfide fanno presagire l'esigenza di una gestione sempre più collaborativa anche della politica dell'immigrazione, in cui gli enti territoriali siano in grado di rappresentare le reali esigenze della propria comunità, la quale presuppone tuttavia un approccio *strutturale* al fenomeno la cui necessità non sembra ancora, tuttavia, del tutto acquisita al dibattito pubblico<sup>161</sup>.

Francesco Emanuele Grisostolo  
Dipartimento di Scienze Giuridiche  
Università degli Studi di Udine  
grisostolo.francescoemanuele@spes.uniud.it

---

<sup>160</sup> Il Governo scozzese ha pubblicato uno studio (*Scotland's population needs and migration policy: Discussion paper on evidence, policy and powers for the Scottish Parliament*, 2018, disponibile sul sito [www.gov.scot](http://www.gov.scot)) all'interno del quale si evidenzia la peculiare sfida demografica che affronta la Scozia, sollecitando il Governo di Londra a rivedere in alcuni punti la propria politica dell'immigrazione o ad aprire a un sistema di visti regionalizzato. Anche l'*All Party Parliamentary Group on Social Integration* del Parlamento di Westminster ha pubblicato un documento, *Interim report into integration of immigrants*, all'interno del quale sostiene che il Regno Unito dovrebbe abbandonare l'approccio "one size fits all" nella politica migratoria e seguire piuttosto il modello canadese, nel quale i differenti Governi provinciali hanno la possibilità di esprimere le proprie esigenze in materia di immigrazione. Il Governo federale canadese, inoltre, incoraggia il popolamento da parte dei migranti delle zone meno popolate.

<sup>161</sup> In questo senso, L. Montanari, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, cit., part. 64-65.