



SECONDA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
DOTTORATO DI RICERCA IN GOVERNO DELL'UNIONE EUROPEA, POLITICHE
SOCIALI E TRIBUTARIE
XXVI CICLO
in co-tutela con
UNIVERSIDAD DE GRANADA
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
SSD IUS/08 IUS/09 IUS/14

TESI DI DOTTORATO

**LA QUESTIONE DELLE FRONTIERE DELL'UNIONE EUROPEA TRA
SOVRANITÀ STATALE E UNIVERSALISMO DEI DIRITTI FONDAMENTALI**

Lo spazio dell'Europa unita e i suoi riflessi sul principio di cittadinanza

COORDINATORE

Ch.mo Prof. Lorenzo Chieffi

CO-RELATORI

Ch.mo Prof. Francisco Balaguer Callejón

Ch.mo Prof. Claudio De Fiore

CANDIDATA

dott.ssa Denada Rrushi

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Denada Rrushi
D.L.: GR 1022-2014
ISBN: 978-84-9028-986-0

Indice

Introduzione	5
Premessa sulle ragioni e sui temi di un discorso sulle frontiere	13
1. Stato e Unione europea.....	13
2. Stato, Unione e globalizzazione	23
3. Cittadinanze, frontiere e diritti	28
4. Spazi di confine	34
Capitolo 1 – Stato, sovranità e territorio tra spazio europeo e mobilità del “mercato globale”	39
1.1 Lo Stato tra globalizzazione e integrazione europea: disaggregazione e affievolimento del potere statale nelle trasformazioni contemporanee della sovranità	39
1.1.1 Definire il territorio per parlare ancora di sovranità statale in un contesto globale ed europeo	46
1.1.2 Diritto <i>sul</i> territorio e diritto <i>al</i> territorio: il controllo sulle persone come ultimo baluardo del controllo sul territorio e il gioco demagogico della sicurezza.....	53
1.1.3 Sovranità esterna e sovranità interna: il revival della sovranità statale e il torpore del popolo sovrano. La funzione dell’Europa.	61
1.2 I confini come nuova territorialità della sovranità nello spazio globale: la funzione giuridico-politica del confine-frontiera	67
1.2.1 La frontiera flessibile: la difficile determinazione della frontiera quando la differenza la marcano i diritti.	70
1.2.2 Spazi d’eccezione e modalità tradizionali di governo nelle zone di frontiera	76

1.3. Lo spazio europeo come evoluzione della territorialità statale.	83
1.3.1 Spazi di frontiera come luogo di una nuova territorialità anche per l'Unione	87
1.3.2 Lo spazio comune europeo come spazio normativo (non cosmopolitico) che conserva il territorio statale come campo di riferimento per il cittadino	91
Capitolo 2 – Lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia	97
2.1 Introduzione	97
2.2 Confini nazionali e confini europei. Individuare le frontiere e il ‘territorio comune europeo’ tra Stati veterani, nuovi membri e future adesioni	98
2.2.1 Le Frontiere esterne, il paradosso delle frontiere interne e la frontiera esternalizzata.....	105
2.3. Lo Spazio Schengen come uno dei capisaldi del sistema ibrido dell’area di libera circolazione e come “fatto costituzionale” in relazione agli effetti che produce sull’identità collettiva europea.	112
2.3.1 Breve storia degli Accordi di Schengen quale premessa per la creazione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia	113
2.3.2 Sul perché inizialmente sia stato preferito il “metodo Schengen” al metodo comunitario	118
2.3.3 I paradossi dell’universo Schengen nel processo di integrazione europea: accordo intergovernativo e “fatto costituzionale”	126
2.4 Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia	131
2.4.1 Un bilanciamento dei valori in nome della libertà? Gettare le basi per uno ‘spazio di diritto’ europeo	134
2.5 Gli strumenti per la gestione dello spazio comune: FRONTEX e la tendenza a disperdere le responsabilità in fatto di frontiere	166

2.6	Sospensione di Schengen e ripristino dei controlli alle frontiere interne: prerogativa dell'Unione o degli Stati membri?.....	178
Capitolo 3 - Libertà di circolazione e Cittadinanza europea		187
3.1	Cittadinanza nazionale e cittadinanza europea: caratteri generali dell'istituto e importanza della cittadinanza comune per il processo di integrazione europea	187
3.1.1	Trasformazioni della cittadinanza nazionale in un'epoca di "mobilitazione globale"	192
3.1.2	La cittadinanza europea e il suo rapporto con lo spazio dell'Unione.....	201
3.1	I migranti come destinatari tipici dell'organizzazione giuridica dello spazio europeo fondato sulla libera circolazione	221
3.2.1	La criminalizzazione del migrante come "patto di cittadinanza" repressivo e regressivo	226
3.2.2	Diritti fondamentali per quale comunità giuridica? Cittadini o stranieri, il diritto di frontiera e la frontiera dei diritti dello spazio europeo	238
3.3	Verso una cittadinanza dell'Unione che superi il principio identitario di appartenenza e tenga conto della mobilità	244
3.4	La Corte di Giustizia e la cittadinanza europea: un rapporto sospeso....	251
Conclusioni.....		263
Appendice – Resumen de tesis en español		281
Bibliografia		307

Introduzione

“Il venticinque settembre milleduecentosessantaquattro, sul far del giorno, il Duca d’Auge salì in cima al torrione del suo castello per considerare un momentino la situazione storica. La trovò poco chiara. Resti del passato alla rinfusa si trascinarono ancora qua e là. Sulle rive del vicino rivo erano accampati un Unno o due; poco distante un Gallo, forse Edueno, immergeva audacemente i piedi nella fresca corrente. Si disegnavano all’orizzonte le sagome sfatte di qualche diritto Romano, gran Saraceno, vecchio Franco, ignoto Vandalo. I Normanni bevevan calvadòs. Il Duca d’Auge sospirò pur senza interrompere l’attento esame di quei fenomeni consunti. Gli Unni cucinavano bistecche alla tartara, i Gaulois fumavano gitanes, i Romani disegnavano greche, i Franchi suonavano lire, i Saracineschi chiudevano persiane. I Normanni bevevan calvadòs. “Tutta questa storia”, disse il Duca d’Auge al Duca d’Auge, “tutta questa storia per un po’ di giochi di parole, per un po’ d’anacronismi: una miseria. Non si troverà mai una via d’uscita?”¹

Se vi fosse la possibilità, come il nostro Duca d’Auge, di poter entrare e uscire dalla storia per contemplare gli eventi dall’esterno, nell’assolutezza del sovrapporsi anacronistico di momenti significativi ma anche in un percorso dinamico di sviluppo, l’attuale situazione del processo di integrazione europea apparirebbe altrettanto incerta e confusa. L’enorme proliferazione di studi e il grande interesse sulla materia insieme alla pluralità di prospettive teoriche adottate, sommati alla relativamente giovane età dell’Unione e all’ambiguità sui futuri sviluppi e sull’esistenza e di un progetto con finalità specifiche, rendono il quadro poco lineare.

Le teorie sull’integrazione europea sono numerose. Si collocano in determinate fasi della storia delle Comunità (ora Unione) e ne seguono man mano gli sviluppi, adeguandosi ai continui mutamenti, alle novità, alla natura dei Trattati istitutivi che si succedono negli anni e anche agli shock esogeni

¹ Incipit de *I Fiori blu* di R. Queneau (trad. it I. Calvino) Einaudi, Torino 2005.

che si possano verificare. Sarebbe pretenzioso abbracciarne una sola, che guidi e giustifichi il discorso per renderlo poi rigido e poco realista, poiché il processo di integrazione riflette un po' tutte le anime del progetto europeo: il neo-funzionalismo, l'intergovernativismo, il costruttivismo, il controverso metodo di coordinamento aperto e così via, verso la comunitarizzazione, o europeizzazione, che sembra imporsi con l'ultimo Trattato.

Proprio l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e il valore giuridico conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con la sua inclusione all'interno dei trattati, ripropongono l'idea di un approfondimento politico del processo di integrazione, affievolitasi in seguito alla mancata ratifica del Trattato costituzionale europeo. La crisi economica degli ultimi anni conferma ulteriormente, con una sorprendente inversione di rotta rispetto a “solitari percorsi nazionali”² da parte degli Stati membri, l'esigenza di una visione integrata dei problemi a livello sovranazionale, che possa superare i particolarismi statali e fornire soluzioni di lungo periodo nel beneficio di una cittadinanza allargata o anche, semplicemente, per mantenere e consolidare i vantaggi storicamente acquisiti. L'Europa si impone, dunque, come “necessaria” senza tuttavia costringere a un unico percorso obbligato o a una finalità designata. Al mutare degli umori nazionali e internazionali che modificano il contesto, il progetto europeo si adegua con maggiore facilità dei consolidati soggetti statali, che hanno sviluppato le loro forme organizzative attorno a carte costituzionali rigidamente garantite e difficilmente adattabili in maniera rapida alla fluidità degli eventi.

“*The Community is not an end in itself*” affermava Margaret Thatcher nel 1988, al Collège d'Europe di Bruges. Adesso, tale certezza non sembra essere più categorica. Data la pervasività del diritto europeo nei confronti degli ordinamenti nazionali o, invertendo la prospettiva, la sempre più massiccia emigrazione di poteri statali verso il livello sovranazionale, l'esistenza di un

² J. Habermas, Questa Europa è in crisi, Laterza Roma-Bari 2012, p. 1

progetto unitario diventa, perlomeno, una sommersa speranza. Un certo accordo e successiva accettazione si trovano, tuttavia, sul suo essere stato e continuare a essere mezzo necessario, con finalità, a lungo o breve termine, imposte dalla necessità: prima, a garantire la pace tra i popoli d'Europa, poi, ad attutire gli effetti dell'apertura globale sulle strutture statali e sui cittadini degli Stati membri dell'Unione.

Considerato il grado di interdipendenza raggiunto tra i vari livelli di governo, una riconfigurazione in senso politico dell'Unione, da più parti auspicata, deve tenere conto di una pluralità di aspetti economici e sociali che, pur non convergendo verso una *finalità* predestinata per il processo di integrazione, richiedono una visione sistematica d'insieme e non divisioni settoriali. Molte delle problematiche che l'Unione si trova oggi ad affrontare rispecchiano proprio le difficoltà nel definire il ruolo dell'organismo sovranazionale nel XXI secolo sia in relazione agli Stati membri sia nei confronti del suo peculiare soggetto di riferimento: il cittadino europeo.

Prima di qualsiasi approfondimento sui temi che seguono, è d'obbligo, dunque, puntualizzare la natura di *questo* discorso sull'Europa, che non potrebbe e non vuole essere esaustivo, ma propone un punto di vista lecito all'interno di una pluralità di approcci. Dato il livello d'integrazione raggiunto dall'Unione europea e il "bivio" che l'organizzazione si trova di fronte, oggi, rispetto ai suoi sviluppi futuri, si sceglie di metterla a confronto con ciò che è stato finora riconosciuto come valido modello organizzativo delle società pluralistiche: gli Stati tradizionali. Si considerano insieme, dunque, forma-Stato e modello europeo in costruzione, in modo da evidenziarne i legami, la dipendenza reciproca, ma soprattutto le opportunità di miglioramento e di emancipazione offerte alle istituzioni tradizionali dalla loro trasposizione al livello sovranazionale, rispetto a processi globali in atto che impongono comunque l'apertura.

Si sceglie, qui, di porre la questione della necessità di un approfondimento civico o politico del processo di integrazione europea prevalentemente in termini di cittadinanza, riprendendo in parte gli elementi essenziali degli Stati nazionali per riconfigurarli con riferimento al paradigma europeo e individuarne possibilità di sviluppo indipendente.

Attraverso categorie classiche quali sovranità, territorio e popolo, ci si interroga principalmente sul contributo che potrebbe offrire l'emancipazione dell'istituto della cittadinanza europea rispetto agli status nazionali per favorire l'emergere di una dimensione politica dell'Unione all'interno dello spazio comune, compatibilmente col modello di integrazione portato avanti negli anni dai governi dei Paesi membri. In tal senso, si assumono come fondamentali sia la libertà di circolazione, principale diritto su cui si basa l'istituto, sia lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia che attorno ad esso dovrebbe prendere forma, per evidenziarne le potenzialità presenti e future rispetto all'imporsi di un'integrazione politica che possa essere percepita come necessaria e utile in maniera diffusa.

Il titolo, date le premesse, potrebbe apparire fuorviante, ma non lo è. La frontiera, per un soggetto sovranazionale in costruzione che decide di investire su un proprio spazio per portare avanti il processo di integrazione, assume a elemento cardine dell'identificazione dello spazio comune, sia come delimitazione dell'ambito di estensione dell'ordinamento che vi si instaura, sia come istituzione limite, base imprescindibile per l'esistenza e la stabilità di tutte le altre. Per lo spazio europeo, il concetto di frontiera si rivela ancora più appropriato poiché evoca un fronte perennemente aperto, che mantiene le caratteristiche della mutevolezza e della permeabilità, utili a definire l'Unione come processo di integrazione, aperto anch'esso e costantemente *in fieri*. Inoltre, in relazione alla cittadinanza europea, la frontiera si rivela un fondamentale elemento identitario: delimita la 'casa' del cittadino, lo differenzia da chi non possiede lo status dell'Unione – riprendendo la classica

dicotomia inclusione/esclusione – e, su un livello più pratico, l’eliminazione delle frontiere interne conferisce sostanza all’istituto permettendogli di esercitare il suo principale diritto, la libertà di circolazione nello spazio comune.

Sulla base di quanto detto, il seguente lavoro si articola in quattro parti. La prima, una premessa, oltre a introdurre i principali temi presenti secondo una prospettiva sistemica integrata, pone la problematica all’interno di una dinamica globale che fa costantemente da sfondo alla riconfigurazione degli istituti principali perché costituisce, per gran parte, la causa della loro inadeguatezza e impone la necessità di nuove soluzioni. La globalizzazione dunque pervade come leitmotiv l’intero discorso seguendo forme di interazione differenziate con i tre soggetti principali: Stato, Unione europea e cittadino.

Il primo capitolo affronta la questione principalmente dal punto di vista dello Stato, quale soggetto in crisi e in via di ridefinizione, che conserva un legame esistenziale con i suoi elementi fondamentali: sovranità, territorio e popolo. Tale rapporto, contestualizzato all’interno del pervasivo processo di globalizzazione e del volontario processo di europeizzazione, è caratterizzato da una continua tensione evolutiva. Si parte dalla categoria della sovranità per giungere agli altri elementi in cui la componente soggettiva dello Stato risente maggiormente della crisi, ma dove resiste anche con più forza. Pur non trovando formalmente spazio all’interno di un ordinamento basato sul principio di attribuzione come quello europeo e, ancor meno, negli ordinamenti costituzionali democratici degli Stati membri, il concetto di sovranità risulta tuttora fondamentale nelle dinamiche politiche che guidano il processo di integrazione e condiziona fortemente la trasformazione del territorio e del confine-frontiera.

A questa prima parte segue il capitolo dedicata allo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, sintesi della trasformazione del territorio statale e dell'importanza assunta dalla frontiera come nuova forma di territorialità dove ridefinire le identità dello Stato e dell'Unione. Si cerca qui di darne una panoramica generale ma problematica, partendo sempre dalla questione centrale delle frontiere europee, che lo definiscono, affrontando poi il sistema Schengen, origine dello spazio comune disegnato attorno al principio cardine della libera circolazione, per giungere alla configurazione odierna. Dello spazio, istituito formalmente col Trattato di Amsterdam, si analizzano i valori che ne determinano la natura, focalizzandosi sulla sicurezza quale valore preponderante, ma anche sugli strumenti concreti volti a perseguire gli scopi che lo spazio dell'Unione si prepone. In tal senso, alcuni paragrafi sono dedicati ai programmi pluriennali di sviluppo dello SLSG e all'agenzia Frontex, unico organismo europeo con compiti riguardanti le frontiere esterne dell'Unione, un'area tematica in cui gli Stati membri conservano ancora gran parte delle competenze. Di entrambi si cerca di analizzare le funzioni e le disfunzioni per coglierne le potenzialità e i limiti nel favorire l'integrazione dello spazio comune.

L'ultimo capitolo, infine, pone al centro del discorso la cittadinanza europea e il diritto peculiare che la caratterizza rispetto all'ordinamento europeo: la libertà di circolazione nello spazio comune. In virtù di questa specifica caratteristica, si analizza l'istituto: prima confrontandolo con lo status nazionale da cui trae origine e poi accostandolo al migrante extracomunitario come suo simile, definito anch'esso sulla base dello *jus migrandi* ma privo dell'appartenenza agli Stati membri che, invece, determina lo status europeo. Tale confronto, oltre a fornire spunti per uno sviluppo originale della cittadinanza dell'Unione sulla base della libertà di movimento, potrebbe costituire nuove opportunità di inclusione anche per il soggetto migrante e

allargare la portata dell'istituto a un discorso generale sui diritti garantiti e tutelati all'interno dello spazio europeo.

L'analisi delle categorie di spazio e frontiera come base del ragionamento e la natura mutevole dell'integrazione europea presentano una difficoltà di fondo rispetto all'utilizzo di concetti giuridici positivi consolidati come approccio metodologico prevalente. Gli argomenti affrontati vertono principalmente su categorie tradizionali della forma-stato, quali sovranità, territorio, diritto e cittadinanza la cui natura risulta radicalmente trasformata con riferimento alla forma organizzativa dell'Unione. L'oggetto dell'analisi impone un approccio globale e un'interdisciplinarietà che sia in grado di cogliere la complessità dei fenomeni in atto. Insieme alle categorie giuridiche tradizionali, si utilizza, dunque, anche una prospettiva storica nel cogliere l'evoluzione temporale del processo di integrazione, soprattutto in relazione allo sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, evidenziandone gli antecedenti nella firma e nell'implementazione degli Accordi di Schengen, e una fase successiva nella creazione di strumenti appositi come l'agenzia Frontex e nell'operato progressivo della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Inoltre, elementi propri dell'analisi geopolitica si rivelano utili soprattutto in riferimento alla categoria di frontiera, in cui con maggiore evidenza emerge la relazione tra processi politici e di potere e contesto geografico di riferimento. Inevitabile, infine, sarà attingere a strumenti di filosofia politica, scienza politica e di sociologia politica e giuridica, laddove la natura dello spazio europeo e del suo ordinamento sia ancora in fase di negoziazione e le categorie giuridiche positive di riferimento si rivelino inadeguate agli scopi prefissati.

Doverosi, in chiusura, i ringraziamenti ai Professori Claudio De Fiores e Francisco Balaguer Callejón, che mi hanno seguita e consigliata in questa stesura di tesi, al coordinatore del Dottorato di cui faccio parte, Professor

Lorenzo Chieffi, ai professori e agli amici e colleghi del Dipartimento di Giurisprudenza di Santa Maria, che sono stati sempre disponibili e gentili, e ai professori e collaboratori del Departamento de Derecho Constitucional di Granada che hanno saputo creare un ambiente dove, ogni volta, è piacevole tornare. Un ringraziamento particolare va, infine, a Valentina Faggiani e Augusto Aguilar Calahorro, che hanno contribuito a rendere speciale l'esperienza granadina.

Premessa sulle ragioni e sui temi di un discorso sulle frontiere

1. Stato e Unione europea

Per parlare di frontiere nell'Unione europea bisogna inevitabilmente parlare di territorio. Esiste un rapporto biunivoco di necessità definitoria tra i due elementi che ne rende imprescindibile la considerazione reciproca. Ovviamente, nessuno dei due senza l'altro avrebbe senso. Non v'è frontiera se non tra uno spazio territoriale e l'altro; non v'è territorio, fisico o simbolico, che si distingue da un altro se non c'è una frontiera che lo delimita. Ci si riferisce qui, dichiaratamente, alle frontiere territoriali dell'Europa, nel significato geopolitico e giuridico di frontiera³, quelle che definiscono ciò che può o non può essere oggetto di potere e che sono condizione necessaria per delimitare lo spazio su cui lo Stato esercita la propria sovranità.

Per parlare di territorio, a sua volta, non si può non parlare di sovranità, nella sua doppia accezione, di categoria giuridica e di parametro interpretativo dei fenomeni storici e sociali in atto. Intorno al processo di formazione dell'Unione nuove forme di governance e nuove istituzioni governative hanno da tempo preso forma e, nonostante ciò, il quadro di riferimento concettuale, quando si tratta di indagare le possibilità di esistenza reale di un soggetto europeo unitario, rimane quello della nascita dello Stato moderno legato a categorie classiche del pensiero politico come sovranità e territorio. Quella rivoluzione della coscienza culturale di cui parlava Kelsen, quando auspicava una radicale rimozione del concetto di sovranità come passo fondamentale

³ R. Zapata-Barrero oltre a quello considerato, ne individua un significato epistemologico, uno etico, uno psicologico e uno ontologico. Cfr., dell'autore, *Frontera: concepto y política*, in R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (a cura di), *Fronteras en movimiento. Migraciones hacia la Unión Europea en el contexto Mediterráneo*, Barcelona 2012, pp. 32-34.

verso il trionfo del diritto, sembra non essersi ancora realizzata⁴. Certo, non si tratta più di *summa legibusque solutus potestas* di *bodiniana* memoria. La sovranità interna è andata incontro a una storia di progressiva limitazione al formarsi degli stati costituzionali democratici, mentre quella esterna, dopo una longeva assolutizzazione, si sta trasformando anch'essa verso forme ancora da definire.

Ci troviamo in un tempo storico, a detta di molti⁵, post-vestfaliano, in cui, a causa di fattori insiti nel processo di globalizzazione e di movimenti indipendentisti di rivendicazione nazionale non-statale, gli Stati stanno perdendo parte della loro sovranità e si stanno mettendo in discussione i fondamenti che ne hanno storicamente legittimato l'esistenza. Si parla di crisi (o tramonto) della sovranità per riassumere in un concetto cardine la crisi che sta attraversando lo Stato nazionale⁶ come soggetto politico autonomo.

Il monopolio sul controllo delle frontiere è forse l'ultimo baluardo della sovranità statale, storicamente e classicamente intesa. Esiste, infatti, una relazione di definizione reciproca tra frontiera e Stato che ha origine nel legame creatosi tra lo spazio territoriale fisicamente limitato e il potere sovrano universale ed esclusivo che in esso si stabilisce a partire dal XVI

⁴ H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, trad. it. di A. Carrino, Milano 1989. L'autore individuava un'antinomia irriducibile tra sovranità e diritto, sia sul piano del diritto interno dove la sovranità è in contrasto con il paradigma dello stato di diritto e della soggezione alla legge di qualunque potere, sia sul piano internazionale dove è contraddetta dalle carte di diritti di stampo costituzionale.

⁵ Inteso come post-statale, in quanto superamento di un'organizzazione del mondo in entità territoriali chiuse e sovrane che detengono il monopolio esclusivo della violenza. La prospettiva post-westfaliana è stata elaborata prevalentemente in campo politologico, ma estesa alla sua accezione giuridica ha preso forma all'interno delle teorie sul declino dello stato-nazione come atomo giuridico ermetico e il suo rimpiazzo con le teorie multilivello. Per una panoramica del concetto, cfr., tra gli altri, J. N. Rosenau, "Governance, order and change in world politics" in Id. and E. Czempiel (eds.) *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge 1992, pp. 1-29; D. Zolo, *Globalizzazione: una mappa dei problemi*, Roma-Bari, 2006; P. Serra, "Il problema dello Stato", *Democrazia e diritto*, 2008 n.2, pp. 29-59. J. H. H. Weiler, "The Community System: the dual character of supranationalism", *Yearbook of European Law*, Oxford 1982, pp. 267-306; J. Caporaso, "The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34:1, 1996, pp. 29-52; I. Pernice, "Multilevel Constitutionalism in the European Union", *European Law Review*, Vol. 5 2002.

⁶ A. Carrino, *L'Europa e il futuro delle costituzioni*, Torino, 2002, p 166.

secolo.⁷ Senza una delimitazione territoriale il potere assoluto degli stati moderni, *superiorem non recognoscens*, non potrebbe concretizzarsi e, tantomeno, assumere rilevanza, in ambito interno, verso i propri sudditi-cittadini, e, verso l'esterno, nel confronto con i propri pari. La frontiera sembra essere la risposta, seppur fittizia, agli interrogativi sulla necessità dello Stato e forma parte della sua giustificazione. La sovranità statale risiede ancora nella capacità dello Stato di manifestare il suo potere entro i confini delimitati dalle frontiere e implicitamente nella capacità di garantire l'esistenza di queste ultime controllandole e proteggendole.

Etienne Balibar, nell'elaborare una personale teoria della frontiera, parla di istituzione primaria, risultato di un processo di decisione assolutamente non democratico ma, soprattutto, di istituzione limite, venendo meno la quale, si pone in discussione la stabilità di tutte le altre. In quanto tale si imporrebbe la necessità di garantirne la stabilità a ogni costo, se si vuole evitare di precipitare nella totale incertezza istituzionale, sottraendola persino al circuito di controllo democratico che caratterizza le democrazie rappresentative. Essendo condizione di possibilità del territorio, poiché lo definisce, e dell'identità statale, poiché è istituita laddove prima non vi era un solo potere, diventa il punto istituzionale estremo dove, anche nel più democratico degli stati, “i cittadini si trasformano in sudditi e la partecipazione politica cede il passo a un regime di polizia”.⁸

La difficoltà nel trattare la frontiera sta anche in questo suo situarsi all'estremità fisica e normativa dell'ordinamento statale e dello spazio politico democratico. È difficile definirla ed è difficile anche localizzarla concretamente ed efficacemente ai fini dell'analisi, poiché i suoi piani semantici si intrecciano.

7 M. Manetti, Territorio dello Stato, Enciclopedia giuridica, 1985.

⁸ E. Balibar, *We, the people of Europe? Reflections on transnational citizenship*, Princeton University Press, New Jersey, 2004, cit. p.109.

In un contesto come quello europeo, in cui lo Stato ha ceduto volontariamente competenze sovrane per far parte di un organismo sovranazionale, non si può, dunque, prescindere dal parlare di frontiere e della loro trasformazione, data la rilevanza dell'istituzione. E, nel caso in specie, lo si deve fare considerando le due parti, Stati membri e Unione, che sulla questione territoriale e frontaliera condividono spazi e metodi di gestione e ambedue manifestano riserve verso soluzioni definitive che potrebbero determinare un mutamento radicale per entrambi. È un ambito in cui metodi, ordinamenti, competenze e poteri si sovrappongono e si confondono, permettendo tuttora zone grigie dove il vecchio, ma pur sempre presente, concetto di sovranità, nato con lo Stato moderno, può ancora resistere e palesarsi.

Si può parlare di Europa e frontiere scegliendo una prospettiva solo europea e dare per superato e concluso il conflitto interno degli Stati membri nel cedere progressivamente la propria sovranità all'organismo sovranazionale. Gli accordi di Schengen, lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la “Fortezza Europa” e persino la dimensione geopolitica dell'Unione saranno gli elementi chiave del discorso che ci si presta a costruire. L'integrazione è un processo avviato e obbligato, e l'attualità ne rappresenterebbe solo una fase di passaggio.

Si può ancora, trattando di spazio europeo e di frontiere esterne - ma inevitabilmente anche interne - adottare una prospettiva statale che privilegi il punto di vista dello “stato membro resistente all'integrazione”⁹, non sempre per volontà manifesta, forse, in parte, per inadeguatezza strutturale. Si può, infine, scegliere la frontiera come un punto di rottura dell'unità raggiunta, come spazio conteso tra il nazionale e l'europeo, dove l'integrazione è ancora debole, e analizzarne il ruolo e le implicazioni nei processi in atto.

⁹ Qui la resistenza rappresenta il conflitto interno degli Stati membri, combattuti tra il conservare le caratteristiche necessarie alla giustificazione della propria esistenza e la inevitabile necessità di cedere sempre più poteri e competenze all'organismo sovranazionale per poter far fronte alle sfide della contemporaneità.

Parlare di frontiere nell'Europa di Schengen, della libera circolazione, della cittadinanza europea, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e del Trattato di Lisbona non è superfluo. Lo sarebbe solo nel caso si fosse rinunciato già a un progetto politico europeo, perché anacronistico e non necessario, o nell'ipotesi in cui questo progetto si fosse concluso con successo. Al momento, nessuna delle opzioni si è realizzata. Le frontiere amministrative che separavano gli stati membri sono state abolite per permettere a merci, persone e servizi di poter circolare liberamente nello spazio comune europeo, per dare vita certamente al mercato comune, ma anche per progredire verso quello che sembrava destinato a diventare nel giro di pochi anni, sull'onda dell'ottimismo europeista, una federazione di stati. Il processo è ancora in corso, ed è privo di esiti certi.

Invece di delimitare il territorio degli Stati membri, la frontiera è stata riformulata e trasferita a rafforzare le già esistenti frontiere statali ai margini dello spazio dell'Unione, delimitando così uno spazio europeo in costruzione. Più che la nuova frontiera europea, è la vecchia frontiera statale a svolgere il duplice ruolo di delimitare e proteggere lo Stato di cui è confine territoriale per delimitare e proteggere anche l'Unione.¹⁰ Di quest'ultima diventa limite fisico¹¹ ma, soprattutto, simbolico, permettendo e promettendo un'identità che si riconosce, inizialmente, in un comune spazio circolato e attraversato¹², ma che mira a trasformarsi in uno spazio normativo stabile di libertà, benessere, sicurezza e giustizia.

¹⁰ Gli stati frontalieri dell'Unione rischiano di trasformarsi così in veri e propri stati-frontiera, assumendo col tempo le caratteristiche di marginalità che appartengono alle stesse zone di frontiera a livello statale. Cfr. in proposito G. Campesi, *Arab spring and the crisis of european border regime: manufacturing emergency in the Lampedusa crisis*, EUI Working paper RSCAS 2011/59.

¹¹ Anche se diventa difficile fissare una dimensione fisica concreta dell'Unione data l'impossibilità di individuare dei confini europei certi e definitivi. Lo spazio europeo è uno spazio in costruzione, un'area aperta. Il processo di allargamento attualmente attraversa una fase di stallo, ma è pur sempre una possibilità concreta e soprattutto uno dei fattori di successo e di attrazione del progetto europeo.

¹² E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazione della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007, pp. 100-101.

Si sceglie di parlare di frontiere, per parlare di territorio, stato, sovranità, integrazione e diritti. C'è un legame tra territorio, sovranità, gestione della frontiera, spazio politico e giuridico europeo, ma anche controllo dell'immigrazione, che si vorrebbe far emergere in questo lavoro e che nel processo di integrazione gioca un ruolo fondamentale, a parere di chi scrive, per futuri sviluppi dell'Unione. Si tratta di capire se l'istituzione di una frontiera comune possa delimitare uno spazio pubblico europeo¹³, con caratteristiche originali rispetto a quella statale, che sia in grado, poi, di sostenere un processo costituente europeo. Si tratta di individuare come si trasformerebbe la frontiera se l'Unione fosse un po' più politica e democratica, e l'integrazione un po' più normativa oltre che funzionale.

Il processo di frontierizzazione (*bordering o re-bordering*) normalmente è associato alla costituzione di una tipologia di comunità che finora è stata sempre identificata con quella nazionale¹⁴. L'istituzione di frontiere europee presuppone o precede l'esistenza di una “nazione” europea?¹⁵ Assumendo come valida la definizione di frontiera data da Balibar, di istituzione limite - un'istituzione, cioè, che deve rimanere stabile mentre le altre si trasformano - il momento storico in cui ci si propone di riformulare la frontiera si trasforma inevitabilmente in un periodo di forte instabilità.

¹³ Sulla differenza tra spazio politico e spazio pubblico cfr. E. Balibar, *Europe as borderland*, The Alexander von Humboldt Lecture in Human Geography, University of Nijmegen, November 10, 2004, p. 3

¹⁴ R. Zapata-Barrero, *Frontera: concepto y política*, op. cit. pp. 27 e ss.

¹⁵ È la stessa diatriba che ha riguardato la cittadinanza europea negli anni del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione Europea, e che ha visto contrapporsi Habermas e Grimm sui risvolti di una Costituzione europea sulla cittadinanza dell'Unione. J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, il Mulino, 2001 privilegia il significato smendiano di Costituzione, che contribuisce a costituire una comunità politica integrando la società pluralista in un sistema comune di valori (cfr. in proposito R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, trad. it. Giuffrè, Milano 1988); D. Grimm, al contrario, in *Trattato o Costituzione?* Quaderni costituzionali, 2004, p. 163, afferma la necessità di un popolo europeo con un forte senso di appartenenza in grado di sostenere le decisioni della maggioranza e le prestazioni solidali. Sul punto cfr. anche A. Cantaro, *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari 2003, pp. 74-75 che parla di cittadinanza costruita sul modello di una solidarietà tra estranei giuridicamente mediata e C. De Fiores, *L'Europa alla ricerca del suo "we the people"*, in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2010, pp. 62-91.

L'Unione Europea, in ogni modo, pur non collocandosene fuori, non rappresenterebbe un caso esemplare di tale modello. La trasformazione avverrebbe, qui, in maniera progressiva e non traumatica, in modo da non destabilizzare il delicato equilibrio del quadro istituzionale europeo, come da prassi, con cambiamenti gradualmente. Sarebbe una frontiera sui generis, forse più democratica di quella statale perché gli Stati membri – a differenza dei cittadini per lo Stato - ne avrebbero il controllo diretto.

Guardando al presente, e limitandosi ai fatti, qualcosa in questa direzione è stato fatto. Il trattato di Lisbona, infatti, ha introdotto alcune innovazioni, estendendo il “metodo europeo” alle materie prima facenti parte del cosiddetto terzo pilastro – abolito, come l'intera struttura a pilastri - allo scopo di rafforzare la realizzazione di uno spazio europeo comune in cui le persone possano circolare liberamente e ricevere una protezione giuridica efficace. La creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia rappresenta uno dei principali obiettivi dichiarati dell'Unione europea. L'art.3, par.2 del TUE prevede, infatti, che l'Unione offra *“ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima.”*¹⁶ Il primo dei quattro settori di intervento in cui è strutturato il piano volto alla realizzazione di tale spazio riguarda proprio le politiche riguardanti i controlli di frontiera, l'asilo e l'immigrazione (artt. 77-80 TFUE). Il problema delle frontiere europee si propone ora nella sua concretezza e non ci si può non chiedere come cambierebbe lo Stato e come cambierebbe l'Europa se poteri fondamentali, prerogativa del sovrano, passassero dal primo al secondo.

¹⁶ Nonostante le rilevanti novità, persistono, tuttavia nel quadro normativo attinente allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia alcune peculiarità come l'attribuzione al Consiglio europeo (che in tal si esprime con voto unanime) del potere di definire gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa in materia (art. 68 TFUE)

La novità dello spazio europeo rispetto alle configurazioni tradizionali è che non preesiste con caratteristiche immutabili all'ordinamento che in esso si stabilisce, ma è la conseguenza di un sistema di governo fluttuante e policentrico che finora è riuscito a fare a meno di una territorialità esclusiva di stampo statale. Bisogna, ora, capire se questa conformazione porta con sé degli elementi di originalità e possa contribuire positivamente alla riorganizzazione dello spazio nazionale e globale.

Si tratta, in primis, di domandarsi se l'Unione ha una missione storico-politica¹⁷, che vada oltre il mercato comune e l'integrazione economica, se definisce uno spazio pubblico nuovo o resta un non meglio definito spazio di circolazione, e se lo stato nazionale ha già esaurito la sua missione o conserva ancora 'spazi' inviolabili che ne permettono la sopravvivenza. Si tratta inoltre di pensare se l'eventuale missione storico-politica europea possa e debba assumere le stesse forme organizzative statali o inventarne di proprie, se non originali che siano innovative, adeguate all'unicità del progetto.

Si sceglie qui di farlo privilegiando quell'istituzione limite quale è stata definita la frontiera per lo stato, che sta tra il giuridico e il politico, che potrebbe persino appartenere al meta-giuridico¹⁸ se la si considerasse nella sua dimensione fisica di porzione territoriale, o al laboratorio teorico del giusnaturalismo¹⁹ prima della nascita degli stati moderni. Nonostante questo ambiguo situarsi però, ha notevoli ripercussioni su esperienze concrete e tangibili, influenza persone e istituzioni ed è simbolo di stabilità e sicurezza anche lì dove i presupposti mancano, perché la frontiera non è sufficiente a garantire benessere.

L'area Schengen di libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone, insieme alla moneta unica, ha storicamente costituito uno dei capisaldi

¹⁷ P. Barcellona, *Prologo* in A. Cantaro (2003), *Europa sovrana*, op.cit..

¹⁸ M. Manetti, op. cit..

¹⁹ G. Duso, *L'Europa e la fine della sovranità*, in Quaderni fiorentini XXXI (2002) "L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive" Giuffrè, Milano, p. 109.

dell'Unione Europea, pur non coincidendo interamente con lo spazio di quest'ultima. Prima ancora dell'euro, è stato simbolo di “europeità” e appartenenza, di libertà e di opportunità per i suoi membri. Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia ne amplia ora la portata e ne approfondisce le intenzioni, in un'ottica di integrazione prettamente europea. Anche se i due sistemi possiedono ambiti d'azione e missioni differenti. Negli accordi di Schengen si riconosce la frontiera esterna dell'Unione, la frontiera rafforzata e spostata ai confini europei per compensare l'eliminazione delle frontiere tra gli Stati. Mentre nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia si intravede il tentativo di realizzare l'unità territoriale dell'Europa dando consistenza normativa a uno spazio pubblico comune che, altrimenti, si rivelerebbe poco adatto al progetto europeo.

La grave crisi economica che stanno attraversando gli Stati membri negli ultimi anni più volte ha messo in discussione la stabilità monetaria senza ripercussioni rilevanti sulla libera circolazione, almeno nei discorsi pubblici o nelle dichiarazioni d'intenti nel breve periodo. Non si può, però, ignorare il fatto che l'uscita di un paese dall'euro-zona di effetti collaterali ne avrebbe inevitabilmente, e non è necessario ricorrere a ipotesi così drastiche per sperimentarli.

Episodi di scarsa rilevanza generale se confrontati con l'urgenza economica ma, significativi in una prospettiva di lungo periodo nell'ottica di un'integrazione politica, hanno rivelato il grado di solidarietà degli Stati membri quando a essere messi in discussione sono stati proprio elementi fondamentali dell'europeizzazione come la libera circolazione, finora considerati solidi e a-problematici²⁰. La chiusura temporanea della frontiera

²⁰ A sollevare seri dubbi sul punto è il cosiddetto principio di *burden sharing* (ripartizione e condivisione degli oneri) introdotto dal Trattato di Lisbona. L'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), afferma che le politiche relative ai controlli di frontiera, all'immigrazione e all'asilo sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri anche sul piano finanziario. Tale principio diventa però, oggetto di discussione quando deve trovare applicazione pratica. Ha occasionalmente trovato attuazione solo su

francese a Ventimiglia allo scopo di evitare il flusso di migranti tunisini giunti sulle coste italiane attraverso il Mediterraneo i primi mesi del 2011 - effetto collaterale delle cosiddette rivoluzioni arabe e della Guerra libica - ha costituito solo l'episodio più clamoroso di una serie di dichiarazioni unilaterali da parte di Stati membri che prospettavano un eventuale riposizionamento delle frontiere interne sotto la minaccia di un'invasione. In seguito, non solo Francia e Italia – coinvolte in prima persona - ma anche Danimarca e Paesi Bassi chiesero alla Commissione europea di considerare un'eventuale revisione degli Accordi di Schengen²¹.

Tale crisi del regime di controllo frontaliero della “Fortezza Europa”, presentata come eccezionale crisi migratoria, in realtà è testimonianza di una profonda crisi politica dell'Unione²², che non può trascurare di risolvere, nel suo processo di integrazione, una questione fondamentale e fondante come quella delle frontiere, con tutte le implicazioni identitarie e securitarie che un tale nodo comporta. È in questi termini, quindi, che bisogna analizzarla.

Cosa significa per il processo di integrazione europeo ripristinare le frontiere abolite tra gli Stati membri? Cosa significa da parte degli Stati stessi poterlo fare con una decisione individuale unilaterale? E - dato che la decisione, in

base volontaria ma al di fuori di qualsiasi quadro strutturato. Anche il Programma di Stoccolma, che ha definito le priorità per lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2009-2014 ha ribadito la necessità di promuovere un'effettiva solidarietà fra gli stati membri sottoposti a particolare pressione. Sul punto si veda B. Nascimbene e A. Di Pascale, *L'Unione Europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?* Documenti IAI 11/05, Marzo 2011.

²¹ Si vedano in proposito Commissione europea COM(2011)559, *Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2011, che istituisce un meccanismo di valutazione e monitoraggio per verificare l'applicazione dell'acquis di Schengen*; Id. COM (2011)560, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali*; Id. COM(2011)561, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 16 settembre 2011, dal titolo "Governance Schengen – Rafforzare lo spazio senza controlli alle frontiere interne"*.

²² Ne è testimonianza il fatto che le più gravi minacce migratorie rivolte all'Unione non provengano dal contesto mediterraneo ma dall'Oriente. Le stesse operazioni in mare dell'Agenzia europea FRONTEX si svolgono da anni prevalentemente sulle coste della Grecia e della Turchia, o su quelle orientali dei paesi di nuova adesione. Significativo è anche il fatto che la sede della stessa agenzia sia a Varsavia in un paese di frontiera, ma non dell'Europa meridionale.

fondo, è sempre dettata da considerazioni economiche e securitarie che mirano alla difesa dello status quo, del benessere sociale dei cittadini e, per risalire a lontanissime ragioni ultime, alla conservazione del patto originario da cui nacque lo Stato leviatano - cosa ne sarà dell'Unione nell'ipotesi in cui anche Stati membri si trasformino nella minaccia che oggi costituiscono i paesi del Nord-Africa. Nell'ipotesi in cui l'ondata migratoria provenga dal suo interno senza frontiere piuttosto che dal nemico esterno, cosa ne sarebbe dello spazio europeo in costruzione se al suo interno si potessero alzare continuamente barriere tra Stati ancora sovrani?

2. Stato, Unione e globalizzazione

Non si può parlare di frontiere senza considerare che l'epoca in cui viviamo ha fatto una bandiera dell'abbattimento delle barriere, soprattutto fisiche, adeguandosi alla fluidità dei fenomeni globali. La globalizzazione nell'immaginario comune è il mondo per intero, che ha superato la rigida divisione dei confini statali e si dispiega nella sua totalità davanti a chi ha la possibilità di attraversarla. Porosa ma allo stesso tempo “liquida”²³, la massa informe della globalizzazione continuamente si rimodella e penetra e invade ogni spazio²⁴. L'era dell'informazione e dell'informatizzazione, della finanza internazionale, ma anche della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo come preludio del globalismo giuridico²⁵, trascende la concretezza spaziale. Non è questa, però, la sede di un elogio alla globalizzazione, tantomeno di un'esauriente descrizione del fenomeno.

²³ Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale* (1999), Milano 2000; Id., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone* (1998), Roma-Bari 1999; Id., *La società dell'incertezza*, Bologna, Il Mulino, 1999; Id., *Modus vivendi. Inferno e utopia nel mondo liquido* (2006), Roma-Bari 2008 per citarne solo alcuni titoli.

²⁴ C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*. Bologna 2001, p.10.

²⁵ D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma 1998; Id., *Chi dice umanità. Guerra diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino 2000.

Ciò che qui interessa della mobilitazione transnazionale è che la territorialità sembra aver perso d'importanza, sia come definizione dell'ambito di esercizio del potere sovrano dello Stato sia come spazio circoscritto di possibilità d'azione per l'individuo-cittadino. L'assenza di chiara spazialità politica è la caratteristica principale dei fenomeni globali. Appare anacronistico riesumare il peso teorico del territorio come elemento fondante dello stato, quando la cifra del tempo è il transnazionale e il globale che per definizione trascendono la contingenza della territorialità. Anche lo scarso interesse scientifico sull'argomento e la datata dottrina ne sono testimonianza. Se si vogliono trovare contributi importanti in merito si deve risalire alle prime decadi del XX secolo²⁶ o limitarsi ai brevi accenni dei testi di introduzione alla scienza giuridica o di manuali di diritto pubblico, dove il territorio è uno degli elementi costitutivi dello Stato, insieme a sovranità e popolo, cui si dedica, in quantità materiale e qualità teorica, un'attenzione marginale rispetto agli altri due. Spesso si assume il territorio come pretesto per parlare d'altro, probabilmente lo si farà anche qui. L'osservazione non è polemica. A ragione, una volta costituiti gli Stati moderni e stabilizzati i territori all'interno di confini definiti, quello della territorialità diventa un non-problema per il diritto pubblico interno, se non in relazione alla costituzione delle autonomie regionali, agli enti locali e all'organizzazione e gestione ottimale dello spazio di dominio. È il diritto pubblico internazionale, in compenso, a occuparsi di determinazione dei confini, di territori contesi, di violazione dello spazio statale.

L'obiezione sull'importanza limitata del territorio nel dibattito contemporaneo può considerarsi fondata. Carlo Galli parla di una *mobilitazione globale* –

²⁶ Si vedano, in Italia D. Donati, *Stato e territorio*, 1924; S. Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in Germania, G. Jellinek, *Il sistema dei diritti pubblici subbietivi* (1892), trad.it. Milano, Società editrice libraria, 1912; Id., *La dottrina generale del diritto dello stato* (1922), trad. it., Giuffrè, Milano 1949. Si segnalano, tuttavia, alcuni contributi recenti che riaprono il dibattito sull'argomento: E. Rigo, *Europa di confine.*, *op. cit.*, 2007; A. Di Martino, *Il territorio dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Giuffrè, Milano 2010; F. Ferraro, *Libertà e sicurezza nell'Unione europea. Tra età moderna e globalizzazione*, Pisa 2012.

nome più adeguato, secondo l'autore, a rappresentare l'intero processo di globalizzazione – che cancella ogni determinazione spaziale della modernità, perché produce solo energie di movimento e non fattori di stabilità.²⁷ Se, però, il territorio statale, come ambito spaziale in cui lo Stato esercita il supremo potere di comando, è un concetto superato, la stessa considerazione non sembra valere per lo spazio frontaliero, dove sembra concentrarsi tutto il conflitto residuo sugli spazi di esercizio del potere. Il controllo dello spazio territoriale rimane pur sempre una delle poste in gioco del potere²⁸ ma si sposta sulla frontiera che lo delimita, e si inasprisce. La frontiera diventa una trasposizione in scala del vecchio territorio statale dove si concentra tutta la forza residuale della sovranità, ormai relativizzata in ogni ambito.

Ovviamente, vi è la concreta difficoltà di costruire un dibattito teorico coerente sul punto sia per l'interdisciplinarietà del tema sia per la mutevolezza dei fattori in gioco: l'integrazione europea è un processo frammentario e disomogeneo, la globalizzazione lo è ugualmente e spesso alterna inversioni di rotta a fasi di stallo, ed entrambi i fenomeni agiscono sullo Stato nazionale producendone cambiamenti ed erosione della sovranità.

Adesso che lo Stato perde il controllo sul proprio territorio sotto i colpi della globalizzazione, con tutte le relative implicazioni, e, quindi, la capacità di garantire sicurezza e benessere ai propri cittadini, - cedendo su questi due aspetti che, secondo Habermas²⁹, rappresentano gli strumenti di legittimazione democratica della contemporaneità - l'Unione potrebbe non essere più una scelta, se mai lo sia stata. In ogni modo si è tramutata in una scelta a prima

²⁷ C. Galli, *op. cit.* pp. 148-149, La mobilitazione globale non conosce, in positivo, altra spazialità se non quella che si definisce attraverso il rapporto fra locale e globale. Questo è tanto indeterminato da non significare nulla se non la suprema dequalificazione dello spazio.

²⁸ *Ibid*, p.11.

²⁹ J. Habermas (2001), *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione*, *op. cit.*.

vista irreversibile e necessaria, nonostante esistano clausole di *opting-out* che sanciscono la possibilità, appunto, di tirarsene fuori.³⁰

L'Europa unita potrebbe rappresentare la nuova forma organizzativa degli stati-nazione del vecchio continente in resistenza alla cruda globalizzazione. Potrebbe costituire la possibilità di perdere parte della propria sovranità, cedendola volontariamente in maniera controllata, pur di non perderla tutta. Anche se non si può ridurre l'Unione a un'unità politica mero effetto della paura della globalizzazione. Piace pensare che abbia un progetto costruttivo, di pace e sviluppo, e di confronto con potenze globali come gli Stati Uniti, attualmente non alla portata di nessuno degli Stati europei presi singolarmente.³¹

La ricerca di uno spazio europeo equivarrebbe quindi a una nuova forma di spazialità e di sovranità dello stato-nazione nell'età globale³². Lo spazio europeo è il nuovo limite entro il quale la sovranità degli Stati membri può resistere, si può trasformare lentamente e rafforzarsi, senza traumi.

Tra i residui di resistenze statali fatica, però, a emergere un'Europa sovrana nel senso tradizionale del termine, che abbia l'ultima parola, che non riconosca autorità superiori, soprattutto quando si tratta di dialogare con l'esterno con un'unica voce. Forse perché lo spazio per una sovranità classicamente intesa nel mondo globale privo di frontiere non c'è più. Il segno distintivo della comunità sovranazionale è il suo carattere policentrico ed extraterritoriale³³ che sembra, in qualche modo, superare la sovranità per proporre un'alternativa europea. Lo Stato la mantiene in un'ottica prevalentemente funzionalista, più

³⁰ Ci si riferisce alla possibilità di integrazione differenziata, rappresentata nel caso in specie dai Protocolli 19-22 e dalla Dichiarazione n. 56 allegati al nuovo Trattato che determinano modalità particolari di partecipazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per Regno Unito, Irlanda e Danimarca; in maniera più generale e radicale si fa riferimento alla *clausola di recesso* prevista dall'art. 50 del TUE che prevede un meccanismo di recesso volontario e unilaterale dall'Unione Europea.

³¹ E. Balibar, *We, the people of Europe?* op. cit. p. VIII

³² L'espressione "età globale" è di C. Galli, *op. cit.*, pp. 131 e ss..

³³ A. Cantaro, *op cit.*, p 52.

come modalità d'esercizio del potere politico in un contesto interstatale che come categoria giuridica in grado di identificare l'autorità suprema. L'Europa la evita perché superata, e sarebbe poco utile insistere su un'Europa che possa considerarsi sovrana o che voglia configurarsi come tale. L'Unione preferisce un esercizio del potere diffuso, condiviso, multilivello ma non organizzato gerarchicamente, che comunque riesca a costruire e proporre uno spazio politico, più o meno originale e dotato di senso. In quest'ottica alcuni autori hanno sostituito l'idea di "Fortezza Europa", nata col mercato unico, con quella di "Europa Labirinto" nella quale, per ciò che appartiene allo spazio europeo, esiste un'importante cooperazione transfrontaliera e la frontiera diffusa tende a superare la logica interno/esterno della prima chiusura.³⁴

D'altro canto, questo nuovo modo di organizzare il potere, senza una mano più grande delle altre dove poterlo riporre, potrebbe tramutarsi in incertezza nelle decisioni ardue e negli spazi di conflitto perenne. L'Europa, rifiutando un mutamento in senso politico, unitario anche se non identitario mette in discussione la sua stessa esistenza. L'opzione che permette a uno Stato membro di poter recedere unilateralmente dall'Unione mette il destino della stessa nelle rivalse legittime delle singole sovranità. Anche se difficilmente gli Stati ritornerebbero su quello che potrebbe essere considerato una nuova forma di patto originario per sfuggire alle incertezze della globalizzazione. È, però, un patto originario tra stati e non più tra uomini. Gli Stati scontenti potrebbero rinnegare l'Europa?

La concretezza dello spazio europeo si sperimenta sulla frontiera, alla stessa maniera dello spazio statale ma con forza maggiore. L'Unione ha bisogno del limite fisico definitorio più dello Stato perché manca la componente identitaria come legante del suo spazio politico e come legittimazione del suo spazio giuridico. Se la globalizzazione è essenzialmente sconfinamento, sfondamento

³⁴ T. Christiansen, K. E. Jorgensen, "Transnational governance 'above' and 'below' the State: the changing nature of borders in the New Europe", *Regional and Federal Studies*, vol. 10, 2000, p. 66.

e deformazione di confini, sui confini dell'Unione pesa la responsabilità del doppio confine da riformulare, quello nazionale e quello europeo. Se l'Europa è necessaria per far fronte alla crisi dei vecchi limiti e per stabilire nuove regole di convivenza che attenuino gli effetti della globalizzazione, d'obbligo diventa la realizzazione di uno spazio unitario dotato di senso che sia la base per un progetto politico e 'identitario' alternativo³⁵. Resta comunque da vedere se ci sia realmente bisogno nell'Unione di un progetto visionario e di una finalità o siano sufficienti il *problem-solving* funzionalista, che ha portato avanti finora il processo di integrazione³⁶, e uno spazio soprattutto simbolico alimentato da codici comunicativi e istituzioni frammentarie.

3. Cittadinanze, frontiere e diritti

La cittadinanza e le configurazioni che essa assume nella trasformazione in senso sovranazionale dell'ordinamento europeo e nei rapporti che questo intrattiene con gli ordinamenti giuridici statali e con il sistema diffuso di *governance* globale, sono il punto di approdo di questo percorso piuttosto intricato. Le linee tematiche attraverso cui affrontarla si sviluppano secondo tre direttrici che, oltre a proseguire in parallelo per l'intero discorso, si intrecciano tra loro, fino a costituire un unico grande filone d'indagine che riguarda le trasformazioni future della cittadinanza e l'effettività dei diritti umani fondamentali universalmente riconosciuti, nonché la validità e l'efficacia di istituzioni europee fondamentali per gli esiti dell'Unione. I tre ambiti teorici qui privilegiati riguardano più precisamente: le trasformazioni della cittadinanza in un contesto europeo che si definisce dentro un più ampio spazio globale; il ruolo che l'istituzione della frontiera svolge nelle nuove

³⁵ P. Barcellona, *op. cit.* pp. 28-29.

³⁶ Cfr. in proposito L. Chieffi *La rivincita delle teorie "funzionaliste": dal fallimento della fase Costituente alla ripresa graduale ed incrementale dell'integrazione europea*, in L. Chieffi (a cura), *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, Giappichelli, Torino, 2009;

costruzioni della cittadinanza e come essa stessa si trasforma per adattarsi ai propri fini specifici; la questione dei diritti fondamentali contesi tra l'uomo nudo - privo dei vantaggi dell'appartenenza - e il cittadino, e le novità apportate in tal senso dalla creazione della cittadinanza europea e dalla recente vincolatività della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Si può identificare il punto dove i tre filoni si intrecciano nel soggetto migrante, meglio se clandestino, perché vi si possono distinguere più chiaramente alcune caratteristiche basilari per il dibattito che, per quanto riguarda le migrazioni di tipo regolare, risultano ancora presenti ma “sporcate” da sovrastrutture che confondono il problema di base, che è un problema di diritti ma anche di potere.

Le nozioni di cittadino e non cittadino hanno costantemente la nozione di frontiera come generatore di senso. Proprio nell'attraversare la frontiera, pur trovandosi all'interno del territorio statale il non-cittadino, definendosi come tale, per esclusione, definisce, al contempo, la controparte provvista dello status della cittadinanza. Tuttavia, data la porosità e la permeabilità degli attuali confini statali e la pluralità di attori esterni allo Stato che, lentamente, ne erodono la capacità di garantire benessere e sicurezza, non si può dare per compiuta l'opposizione. Considerata anche la sovrapposizione di strumenti giuridici statali, sovranazionali e internazionali che, almeno nelle intenzioni, superano il criterio della cittadinanza nell'attribuire i diritti fondamentali all'umanità intera – seppure il fondamentale diritto alla mobilità, che ne avvalorerebbe la sostanza nella pratica, resti fuori da tali cataloghi - la partita del percorso evolutivo del cittadino e della sua controparte priva di status resta aperta.

La frontiera geografica e legale dello Stato sembra essere uno dei pochi spazi residui dove i ruoli stabiliti resistono, in apparenza, ben distinti, e dove il cittadino si avvale concretamente dei privilegi dell'appartenenza, affermando il

suo diritto di proprietà sul territorio dove ha radicato le premesse del suo status.

Se il territorio dello stato è per eccellenza elemento statico, incapace di rapide innovazioni e poco incline alla divagazione teorica, esso tuttavia assume un'importanza rilevante, a parere di chi scrive, proprio in contrapposizione al dinamismo dei processi di internazionalizzazione cui si assiste da tempo. Il controllo e la difesa fisica del territorio, come già detto, costituiscono gli ultimi spazi dove il potere supremo e coercitivo dello stato possa esplicarsi senza interferenze esterne e con poco dibattito interno. La tangibilità dell'elemento, inoltre, fornisce un'apparente garanzia dell'intervento concreto del potere statale.

Il territorio, base solida dell'apparato e dell'ordinamento dello Stato, diventa zavorra della globalizzazione ma anche dei processi di integrazione sovranazionale, non tanto nell'influenzare l'economia e le politiche che la riguardano, lasciate ormai, più o meno consensualmente, alle dinamiche "spontanee" della mobilitazione globale, quanto nell'ancorare a sé il diritto, i diritti e la politica come spazio di coltivazione della democrazia. I diritti, benché professati universalmente - sin dalla famosa Dichiarazione del 1948 ma, apparsi *in nuce*, in un contesto storico differente già con la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789³⁷ - sono, tuttora, legati nelle loro manifestazioni pratiche, all'appartenenza, e l'appartenenza si consolida in uno spazio definito e circoscritto che è ancora lontano dall'essere uno spazio universale.

³⁷ L'accostamento delle due Carte, ovviamente, va contestualizzato nel periodo storico d'appartenenza, che determina aspirazioni e orizzonti differenti. La dichiarazione del 1789 si muove all'interno di un contesto di razionalismo universalista che rappresenta i valori della borghesia europea dell'epoca mentre la carta del 1948, allarga l'ambito di riferimento verso un'universalizzazione dei diritti che utilizza come parametro di riferimento il concetto di umanità, indipendentemente dalla situazione sociale dei soggetti, cosa che, nella pratica, rende ancor più difficile l'effettività sostanziale date le condizioni politiche, economiche e sociali presenti nel contesto.

Il tempo storico in cui ci troviamo ce ne dà conferma. Nonostante esista una dinamica globale di movimento umano senza precedenti, ci si rifiuta di assumere la mobilità umana come norma, mentre si accetta e giustifica il flusso continuo di merci, capitali e servizi su cui si basa il modello economico dominante. Non solo si rifiuta la normalizzazione di movimenti di popolazione prima considerati leciti, ma si assiste a una massiccia e diffusa illegalizzazione e criminalizzazione degli stessi³⁸, collocandone i soggetti al margine dei diritti universalmente riconosciuti all'uomo e riservando a essi una nuova territorialità, a-giuridica ma profondamente politica, che si riconosce nella frontiera.

Attualmente lo Spazio europeo si configura prevalentemente come spazio di circolazione ed è vissuto come intero solo quando viene attraversato³⁹. Il soggetto che lo sperimenta attraversandolo è un nuovo soggetto, seppur di vecchia legittimazione nazionale, il cittadino europeo. Essendo proposto come spazio circolato non può prescindere dall'esistenza della frontiera, che fissa e divide diritti di circolazione e divieti di ingresso, e, tanto meno, può trascurare chi da questa mobilità viene preventivamente escluso a prescindere dalle intenzioni.

Stato, Europa e Sistema-mondo, pur delineando tre spazi politici e giuridici differenti per dimensioni e tipologia organizzativa, trovano una sintesi nello status differenziale che caratterizza la cittadinanza in ognuno di questi tre sistemi. Pur avendo abolito le frontiere interne, la cittadinanza europea trova

³⁸ Cfr. S. Sassen, *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Feltrinelli, Milano 1999; W. Kymlicka, *Territorial Boundaries. A liberal egalitarian perspective*, in D. Leslie Miller, S. H. Hashmi (eds) *Boundaries and Justice: Diverse Ethical Perspectives*, Princeton University Press, 2001, pp. 249 e ss.; E. Rigo, *Europa di confine, op. cit.*, p. 92 e ss. Sulla criminalizzazione dei migranti la letteratura è vastissima. Ad esempio, si rimanda a S. Palidda (ed.), *Racial criminalization of migrants in the 21st Century*, Ashgate 2011; Alberto Di Martino, *The Criminalization of irregular immigration: law and practice in Italy*, Pisa 2013; A. Pugiotta, "Purché se ne vadano". *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione dei Costituzionalisti, Cagliari 2009.

³⁹ L'altra componente della cittadinanza europea, il diritto di votare il Parlamento europeo, risulta, al momento, di scarso impatto effettivo, data la persistenza del deficit democratico caratterizzante l'Unione nonostante le novità apportate in tal senso dal Trattato di Lisbona con l'estensione del metodo della co-decisione tra Parlamento e Consiglio a un più ampio numero di materie.

unica fonte di legittimazione nella cittadinanza nazionale che la precede, e poco aggiunge al bagaglio del proprio cittadino nel confronto col sistema globale, se non i privilegi originari trasferiti dalla cittadinanza concessa dallo Stato di appartenenza e un diritto alla mobilità da questi condizionato. In questo senso, anche la cittadinanza europea, adattando la teoria elaborata da Carens sulla cittadinanza nelle democrazie liberali occidentali, diventa una sorta di equivalente contemporaneo del privilegio feudale, uno status ereditario che segna notevolmente le aspettative di vita delle persone che ne sono in possesso.⁴⁰ Non vi è neanche in questo caso un'inclusione effettiva del soggetto debole - rappresentato dal migrante ma estendibile anche a cittadini che si situano al margine dello spazio interno - che continua a essere contemplato solo nelle dichiarazioni di diritti, scontando il problema di tali strumenti, che, in sintesi, è il problema della *soft law*⁴¹: dell'efficacia giuridica non piena e, di fatto, difficilmente azionabile in giudizio.

Pur emancipandosi e sperimentando grandi spazi globali i cittadini portano le vecchie frontiere nazionali con loro. Incarnano la frontiera statale che, a dispetto di ogni retorica sull'abbattimento delle frontiere, per quanto riguarda la cittadinanza e i suoi privilegi di status, ha acquisito un unico carattere prevalente nell'adattarsi alla globalizzazione: la mobilità⁴².

Vi è, inoltre, un aspetto, che seppur marginale al dibattito, influenza profondamente i modi in cui lo status della cittadinanza si evolve, i metodi di gestione dello spazio e delle frontiere statali e la collocazione e il contenuto sostanziale dei diritti fondamentali. Il rapporto esclusivo tra Stato e cittadino, tutt'altro che superato e inglobato in dinamiche più ampie, trova

⁴⁰ J. H. Carens, *Aliens and Citizens: the case for open borders*, *Review of Politics*, 49:2 (1987: Spring), p. 251.

⁴¹ Cfr. R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e Hard law nelle società post-moderne*, Torino 2009, pp. 31-40.

⁴² Sul tema, con particolare riferimento alla cittadinanza europea, ma facilmente adattabile al contesto globale, si veda D. Bigo, *Freedom and Speed in Enlarged Borderzones* in V. Squire (ed), *The Contested Politics of Mobility. Borderzones and Irregularity*, Routledge, 2010; E Rigo, *Europa di confine*, *op. cit.*; più in generale il concetto di mobilitazione globale elaborato da C. Galli in *Spazi politici*, *op. cit.*, pp. 148 e ss..

nell'incrementata mobilità e negli interstizi tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale nuovi spazi di legittimazione, seppure discutibili e privi di autenticità. Il nesso cittadino-Stato, più che garanzia di benessere e sicurezza suggellato col patto sociale - indice l'affievolirsi dei diritti sociali persino nelle democrazie europee più fedeli al *welfare state* - sembra essersi tramutato in uno stratagemma retorico per giustificare il controllo della mobilità umana, fornendo così le ragioni che sostengono l'esistenza dello stato-nazione tradizionale come unico luogo possibile per una teoria della giustizia secondo la concezione rawlsiana.⁴³

Nella tradizionale bipartizione dei diritti di cittadinanza in diritti di appartenenza e diritti di partecipazione, il progressivo allargamento degli spazi di circolazione di persone, merci, servizi, informazioni e persino di concezioni del mondo a un ambito extra-statale, ha intaccato il nucleo di identificazione dell'elemento statico della cittadinanza, la nazionalità, e ha provocato una riduzione della sfera pubblica. L'aderenza ai principi "comunitari" della concorrenza e del mercato ha portato al progressivo accantonamento di un ordine pubblico economico ispirato da politiche redistributive e sociali tipiche del *welfare state*. L'interesse generale dello stato si è trasferito dalla prestazione dei servizi pubblici (che caratterizzano una cittadinanza in senso sociale e solidale) alla garanzia di un ordine pubblico e di una sicurezza ambigualmente definiti, che, secondo gli interessi particolari, vengono strumentalizzati per emarginare cittadini e stranieri dentro e fuori dai confini dello stato.⁴⁴

È possibile estendere l'idea liberale di giustizia al diritto delle genti svincolandola dal fattore esclusivo basato su diritti di proprietà nazionale e di

⁴³ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, (trad it), Milano 1993, sostiene che senza stato, ossia, senza un'unità politica territoriale delimitata con una frontiera non può esserci una teoria della giustizia...Cfr. anche M. Walzer, trad. it., *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano 1987, presuppone il concetto di frontiera alla condizione di membro, essendo definito in termini di ciò che esclude, e la *membership* come centrale per una teoria della giustizia, giustificando l'esclusione con il diritto della comunità, e quindi dello Stato, all'autodeterminazione.

⁴⁴ Cfr. C. Amirante, *Cittadinanza (Teoria generale)* in Enciclopedia giuridica, 2003.

autodeterminazione?⁴⁵ Il dibattito è piuttosto datato anch'esso. In questo caso però, novità significative possono esservi apportate dal contributo che può dare uno spazio europeo con diritti che riescano a svincolarsi dall'appartenenza nazionale.

È un problema generale della cittadinanza, che si trasferisce sulla cittadinanza europea, derivazione diretta di quelle degli Stati membri, quando si tratta di individuare in questo status aggiuntivo caratteristiche che ne aumentino la portata, risolvendo contemporaneamente il problema dell'istituzione originaria in termini di perdita di potere e aumento di diritti non sempre tutelati. Indicativa in tal senso è l'affermazione di J. Weiler, secondo il quale il cittadino europeo ha bisogno di potere, non di diritti, la cui inflazione rappresenterebbe un "inganno" nella misura in cui porta a considerare l'individuo come semplice consumatore prima di cittadino o soggetto.⁴⁶

4. Spazi di confine

Vi è, infine, un aspetto della territorialità la cui regolamentazione integrata sfugge al modello organizzativo europeo e che, probabilmente, si colloca ancora nei margini di sopravvivenza della sovranità statale di concezione vestfaliana, non contemplata nelle costituzioni contemporanee. È rappresentato da quegli spazi, geografici o giuridici, collocati fuori dall'ordinaria legalità o caratterizzati da una legalità, per così dire, speciale, dove lo Stato, o il potere sovrano, possono creare leggi funzionali ad hoc, a volte persino eludendo le garanzie costituzionali. Sono spazi dove non solo i diritti umani, già precari, vengono continuamente violati, in difesa di un ordine pubblico e della sicurezza nazionale minacciati da continue emergenze, ma

⁴⁵ J. Rawls, *The law of peoples*, in *Critical Inquiry*, Vol. 20, n.1 (Autunno 1993), pp. 36-68.

⁴⁶ J. J. Weiler (intervista) *I rischi dell'integrazione: deficit politico e fine della diversità*, in A. Loretoni (a cura di), *Interviste sull'Europa. Integrazione e identità nella globalizzazione*, Roma, 2001.

dove anche i diritti di cittadinanza trovano deroghe sotto la giustificazione di uno stato d'eccezione normalizzato.

Tali zone d'ombra dello stato costituzionale democratico e del processo di integrazione europea possono essere distinti in quattro diverse categorie che proiettano progressivamente il territorio europeo fuori dai propri confini ufficiali, rendendone la frontiera diffusa e mobile.

Il primo spazio riguarda quelle realtà, stabili o temporanee, che sorgono in territorio nazionale per accogliere o ospitare i soggetti migranti, in attesa di una definizione del loro status giuridico all'interno dell'ordinamento o, più semplicemente in attesa di rimpatrio coattivo verso i paesi di provenienza o di transito. Sono i cosiddetti Campi di internamento o Centri di permanenza temporanea dove, di fatto, uomini e donne presenti irregolarmente sul territorio dello Stato vengono privati della loro libertà personale e rinchiusi in uno spazio che si trasforma in un "surrogato del territorio per coloro che ne sono privi".⁴⁷ Sono spazi in cui, pur vigendo un regime giuridico di tipo amministrativo, lo straniero irregolare viene rinchiuso in strutture simili a carceri e trattato secondo pratiche tipiche del diritto penale che trovano giustificazione nella caratteristica particolare del soggetto cui si rivolgono e non nella colpa da punire. Questi sono gli spazi dove Agamben trova la collocazione ideale del suo *homo sacer*: della nuda vita totalmente priva di diritti nei cui confronti il potere si riscopre sovrano perché minacciato nei suoi fondamenti.⁴⁸

La seconda incognita si situa stabilmente nelle frontiere ufficiali dell'Unione, che sono contemporaneamente frontiere di Stati membri e li trasformano in Stati frontalieri dello spazio europeo. È la frontiera rafforzata dello Stato-Frontiera il quale, assumendo su di sé la responsabilità della sicurezza dell'Unione senza frontiere interne, necessita, esso stesso, uno spazio dove

⁴⁷ La definizione è di E. Rigo, *Europa di confine, op.cit.*, cit. p. 206.

⁴⁸ G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995.

concentrare la difesa della fortezza Europa, proprio là dove è più vulnerabile alle minacce di invasione. Nasce, così, la frontiera dentro la frontiera, anzi, ai limiti della frontiera. Sono porzioni di territorio nazionale che per la loro collocazione geografica si trasformano e sono sottoposti a regimi particolari pur di garantire inviolabilità dello spazio comune. Esempolari sono i casi di Lampedusa (per l'Italia) e delle enclavi di Ceuta e Melilla (per la Spagna), noti per motivi pratici di vicinanza fisica, anche se, più rilevante forse, sotto aspetti quantitativi, sarebbe l'intera frontiera orientale.

Allargando il cerchio, ma persistendo in uno spazio ancora ufficialmente europeo, troviamo gli Stati di nuova adesione, che si assumono la responsabilità del confine europeo perché normalmente si collocano agli estremi fisici dell'Unione. Secondo la prassi, questi Stati integrano l'*acquis* europeo – inclusa la parte riguardante gli accordi di Schengen e lo spazio comune – senza aver partecipato al processo costitutivo dello stesso. Spesso, quindi, si alzano barriere dove prima non esistevano per il solo fatto di costituire, al momento dell'adesione, parte integrante del territorio dell'Unione⁴⁹.

Il quarto grado di incertezza nella questione delle frontiere dell'Europa è rappresentato dagli accordi bilaterali degli Stati membri con Stati terzi di origine o transito dei flussi migratori. Di fatto, tali accordi trasferiscono le frontiere dell'Unione all'esterno del territorio della stessa, creando altri spazi frontalieri, questa volta, extraterritoriali. Queste aree diventano doppiamente problematiche. Non solo lo Stato, e indirettamente l'Unione, delegano un fondamentale fattore legittimante della loro esistenza come la garanzia della sicurezza e dei confini - che siano nazionali o europei - ma, nel farlo, trascurano di considerare l'effettiva tutela dei diritti umani negli Stati con cui

⁴⁹ Si pensi alle ex repubbliche sovietiche, come Moldavia, Ucraina e Bielorussia, confinanti con paesi di più recente adesione come Polonia, Lettonia, Estonia e Lituania di cui hanno visto chiudersi le frontiere in seguito all'adesione e persino anni prima, in preparazione per la stessa. Come è avvenuto con gli accordi di riammissione cui l'Unione ha sottoposto la Polonia prima del suo ingresso ufficiale.

hanno concluso l'accordo, venendo meno agli obblighi assunti sia in ambito interno sia internazionale e sovranazionale⁵⁰. Vi risulta così una totale deresponsabilizzazione dello Stato sia sul piano interno verso i propri cittadini che all'esterno verso la comunità internazionale, e una confusione di competenze che viene scontata dai soggetti deboli la cui tutela, laddove possibile, è ulteriormente resa precaria.

⁵⁰ Esemplari in proposito sono stati gli accordi di cooperazione conclusi dal Governo italiano nel 2007-2008 con la Libia di Gheddafi, ma anche gli accordi successivi, l'ultimo dei quali risale al 3 aprile del 2012 con uno Stato libico, lacerato dalle guerre interne e ancora in via di definizione, che non ha mai sottoscritto la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status del rifugiato politico. Spesso tali accordi, definiti di partenariato o di cooperazione condizionano gli aiuti allo sviluppo alla cooperazione nel blocco dei flussi migratori sia in relazione ai controlli delle frontiere che agli accordi di riammissione. Indicativa è stata in questo senso la proposta del Governo spagnolo al Consiglio europeo di Siviglia del 2002 – appoggiata da Italia, Regno Unito, Danimarca e Olanda – di introdurre il principio della condizionalità migratoria e di rafforzare l'esternalizzazione del controllo delle frontiere.

Capitolo 1 – Stato, sovranità e territorio tra spazio europeo e mobilità del “mercato globale”

1.1 Lo Stato tra globalizzazione e integrazione europea: disaggregazione e affievolimento del potere statale nelle trasformazioni contemporanee della sovranità

Il termine globalizzazione è diventato, col trascorrere del tempo e il superamento del suo momento apicale negli anni Novanta del secolo scorso, un termine impopolare. Da una parte, si percepisce avverso nella sostanza, perché evoca un sistema di mondializzazione dell'economia che sfugge alla completa regolamentazione da parte degli ordinamenti statali, sovranazionali e internazionali e si avverte come mostruoso rispetto alle organizzazioni umane di tipo tradizionale⁵¹. D'altro canto, vive un rapporto contrastato di odio e amore in ambito dottrinario, quando un suo utilizzo spropositato e non circoscritto denota, a volte, superficialità e infondatezza dell'analisi o svolge quella “funzione tranquillizzante” di cui parla Bin, che “ci spinge ad accettare un fenomeno di cui poco si sa e di cui nulla essa spiega”⁵², mentre altre, l'utilizzazione puntuale risulta imprescindibile per comprendere i fenomeni complessi in atto nel contemporaneo pur col rischio, sempre presente, alla generalizzazione. Anche in questo contesto il confronto col ‘mostro’ non è facile da evitare. Si cercherà dunque di utilizzarlo, generalizzando, in un ambito tematico circoscritto e solo in relazione alla forma-stato e alle trasformazioni cui è stata ed è soggetta sotto i ‘colpi’ della globalizzazione. Il globale, quindi, inteso come contrapposto a statale e regionale, come assenza di limiti d'azione rispetto alla portata essenzialmente territoriale (ma non solo)

⁵¹ A tale percezione del fenomeno si attribuisce la nascita dei cosiddetti “movimenti no global” altrettanto variegati nei contenuti e nelle motivazioni del processo cui si oppongono, e il successo editoriale e non solo di libri come N. Klein (1999), *No Logo*, (trad. it.) Milano 2000; o (di altro stampo) M. Hardt, A. Negri (2000), *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, (trad. it) Milano 2003.

⁵² R. Bin (2011), “La sovranità nazionale e la sua erosione”, in (a cura di) A. Pugiotto, *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli 2013, pp. 369-381, cit. p. 369.

degli ordinamenti statali. Il globale, inoltre, come alter ego della perdita di potere degli Stati, sia in ambito interno, nel garantire le funzioni essenziali di un'organizzazione costituzionale democratica, sia nell'arena internazionale dove all'originaria uguaglianza degli attori (statali) è subentrata una moltitudine di soggetti diversificati che ne contendono le pratiche e il funzionamento.

Data la premessa, non si può prescindere qui dall'evocare, congiuntamente e in conflitto con la mobilitazione globale, un'altra parola 'mostruosa' nel senso di cui sopra, ma radicata storicamente nella forma mentis europea: la sovranità. Quando parliamo di Stato come ordinamento unitario (seppure complesso), difficilmente riusciamo a prescindere dalla parola sovranità, soprattutto se l'ambito di riferimento è quello internazionale. Pur nella "complessità"⁵³ del termine, o nella sua deriva storica di "*nome proprio*" che racchiude "*potestà*" in evoluzione nei contenuti e nell'attribuzione, questa conserva, se non altro, "*un'utilità comunicativa*"⁵⁴ nell'esprimere in sintesi "*il potere, il suo vertice, il luogo ove si prendono le decisioni importanti*"⁵⁵. La pluralità delle prospettive adottate nell'affrontare la sovranità come categoria giuridica o di valore apre a un universo interminabile di sfumature e significati che, nell'indeterminatezza, svuotano la parola di ogni carica valoriale.

Una sua accezione assolutistica, ad esempio, ne colloca il campo d'azione al di fuori della sfera giuridica, giacché essa è "assenza di limiti e regole, cioè il contrario di ciò in cui il diritto consiste"⁵⁶ e anzi, la pone in conflitto con l'ambito del diritto. Detto altrimenti, l'idea stessa della statualità mal si

⁵³ Così, G. Stella, *Stato e sovranità nella dottrina pura del diritto*, Roma 2000, p. 6: "Il concetto di sovranità, com'è noto, è un concetto complesso, di non facile definizione, tanto che un'analisi dei principali testi in materia consente di classificare differenti concetti di sovranità (interna ed esterna, popolare e statale, assoluta e relativa, diretta e indiretta, "giuridica" e "politica", formale e materiale, giuridica e "sociologica" e via dicendo)"

⁵⁴ M. S. Giannini, "Sovranità (Diritto vigente)", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano 1960, pp. 224-230, cit. p. 225.

⁵⁵ Bin (2011), *L'erosione della sovranità nazionale*, op. cit. p. 370.

⁵⁶ È la tesi sostenuta da L. Ferrajoli in *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari 1995, p. 43 ss. in cui l'autore descrive la storia giuridica della sovranità come "una storia di antinomia tra due termini - diritto e sovranità- logicamente incompatibili e storicamente in lotta tra loro"

concilierebbe con il potere illimitato del sovrano assoluto.⁵⁷ Nella stessa direzione, ma con una portata più ampia, va anche la notissima tesi kelseniana, che auspica una radicale rimozione della sovranità per rendere possibile la completa normatività dello spazio politico in modo da realizzare, così, uno spazio cosmopolitico, retto da una norma fondamentale cui è affidato il compito primario della sovranità, garantire la validità dell'ordine giuridico. La tesi assolutistica della sovranità, in qualche modo, seppure in polemica con Kelsen - poiché il suo esercizio è relegato qui allo stato d'eccezione - è confermata anche da Carl Schmitt in *Teologia politica* (1922), in cui l'autore definisce tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato come concetti teologici secolarizzati, conservandone l'attributo proprio della divinità⁵⁸ e intendendo quindi la sovranità come *summum imperium*.

Vi è poi chi s'ispira a un concetto di sovranità comunque al vertice ma vincolata, adottando “un'impalcatura teorica legalitaria”⁵⁹, e collega la legittimità del potere ultimo a un'attribuzione formale di tipo normativo. In questo senso, in contrapposizione e a completamento dei già citati, si orienta Hermann Heller che attribuisce la funzione decisiva alla legge mettendo in risalto un momento costitutivo che, nell'individuare il potere sovrano, diventa permanente. Da lì, il passo verso il dissolvimento della sovranità (interna) nei patti o nelle carte di un costituente sovrano che delega il suo potere ultimo, rinunciandovi di fatto, è veramente breve. “La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione” (art. 1 Cost. it.) è il suggello dell'estinzione della sovranità assoluta del soggetto costituente, il quale si colloca fuori dall'ordinamento in favore della sovranità popolare delle democrazie costituzionali “una volta attratto [il costituente] nell'area del

⁵⁷ M. Luciani, “L'antisovrano e la crisi delle costituzioni”, *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 124-188, p.152.

⁵⁸ C. Schmitt (1922), *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del «politico»*, trad. it. Di G. Miglio, P. Schiera, Bologna 1972, pp. 61-74

⁵⁹ E. Cortese, *Sovranità (storia)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano 1960, pp. 205-224, p. 220.

costituito”⁶⁰. Imbrigliata e dispersa nelle costituzioni la sovranità interna come assolutezza del potere, non resta che la sua componente che la vuole oltre che somma e suprema, anche indipendente dagli altri poteri, almeno in un contesto egualitario di stati-nazione⁶¹. Della sovranità storica dunque sembra permanere l'utilità dell'accezione “esterna”⁶² a esprimere la singolarità del soggetto statale rispetto all'antico universalismo cristiano o imperiale⁶³ e rispetto all'attuale globalismo economico. Alla conservazione di tale singolarità (nella condivisione) potrebbero, in quest'ottica, essere finalizzate le odierne aggregazioni di stati, che danno vita a soggetti come l'Unione europea, i quali, per un verso, diventano oasi protettive della forma-stato nel deserto della globalizzazione e, per l'altro, lo attaccano, sviluppando forme di governo autonome che ne erodono progressivamente l'autorità sovrana.

La sovranità è un concetto le cui caratteristiche fondamentali sono storiche e storicamente determinate.⁶⁴ Così come lo è lo Stato, “soggetto storico-

⁶⁰ Luciani (1996), *L'antisovrano.*, op. cit. p. 144; è la stessa teoria elaborata prima da M. Kriele, il quale afferma che dove vige una costituzione normativa non ci sia spazio per la sovranità, perché tutti i poteri dello Stato sottostanno alle norme costituzionali, cfr. M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 1975, (trad. esp.) *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires 1980; teoria ripresa anche da F. Balaguer Callejón, “Soberanía popular y democracia en la Constitución española”, *Revista de derecho político*, n. 27-28, 1988, pp. 97-112 e Id. *La Contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo*, ReDCE, Año 7, n. 13, Enero-junio/2010 pp. 189-208.

⁶¹ Anche se l'indipendenza da altri poteri è, di fatto, la cifra che ha sempre caratterizzato il contenuto più profondo e meno retorico della sovranità, dato che la sovranità priva di qualunque vincolo non è stata concepita neanche nelle origini medievali. Sul punto cfr. Luciani, *L'antisovrano*, p. 138 e ss.

⁶² Ferrajoli (1995), *La sovranità nel mondo moderno*, p. 9 individua due vicende parallele e divergenti riguardo la storia teorica e soprattutto pratica dell'idea di sovranità quale potestas assoluta superiorem non recognoscens: “quella della sovranità interna, che è la storia della sua progressiva limitazione e dissoluzione parallelamente al formarsi degli stati costituzionali e democratici di diritto; e quella della sovranità esterna, che è la storia della sua progressiva assolutizzazione [...] quella della sovranità esterna è iniziata per prima e, diversamente da quella della sovranità interna, è ancora lontana dall'essersi conclusa e continua a prospettarsi come una permanente minaccia di guerre e distruzioni per il futuro dell'umanità.”

⁶³ Cfr. in proposito E. Cortese (1960), *Sovranità (Storia)*, op. cit..

⁶⁴ In tal senso, G. Stella (2000), op. cit. p. 6, ma anche l'ampia trattazione di E. Cortese, “Sovranità (Storia)”, op. cit., che ne traccia un'evoluzione dai regni romano-barbarici al costituzionalismo moderno mettendo in risalto la dialettica tra la dimensione astratta e concreta della sovranità (*imperium e regnum, auctoritas e administratio*) in un continuo confronto tra istanze assolutistiche e istanze legalitarie. Altrettanto significativo l'intervento di Giannini (1960), op. cit. p. 226 e ss., che ne attribuisce la causa originaria a una ragione politica precisa “attribuire al sovrano dei regni e dei principati ormai liberati dal vincolo della supremazia imperiale una somma di poteri supremi atti a reggere la cosa pubblica” e che, in qualche modo, conferendo la potestà sovrana allo Stato, ne sposta l'interesse sui limiti nelle diverse epoche storiche.

politico”⁶⁵ cui tale potestà suprema è attribuita, da “titolare o esercente”⁶⁶, secondo la prospettiva assunta. Alla globalizzazione, quale processo storico anch’esso, segnato principalmente dall’emancipazione del mercato rispetto allo Stato, è imputata la causa dell’indebolimento di quest’ultimo e della perdita di peso della sovranità statale sia interna che esterna. Il potere che ne costituisce la sostanza, tuttavia, come sostiene Bin, non si dissolve semplicemente nell’anarchia ma si trasferisce, da un ordinamento in cui il detentore ultimo del potere è identificato nell’organismo statale, verso “mani sconosciute, ignote”⁶⁷. La relazione tra Stato e centro di potere non è più biunivoca e questa scissione ne provoca una ulteriore, tra sovranità come concetto storico, politico e giuridico costituitosi attorno alla forma-stato e a essa legata indissolubilmente, nelle figure del re, del *princeps*, o del popolo e la sua trasfigurazione contemporanea che smarrisce la componente legittimante e si colloca come ultima ratio ai margini dello stato di diritto. Il suo contenuto storico di attributo principale di chi detiene il potere, è dissolto e occultato nelle fitte trame della rete della globalizzazione, in cui della sovranità resta l’essenza (il potere appunto) ma non la forma dell’esercizio (l’autorità) che trovava legittimazione nell’essere veicolato dalla forma-stato e dai suoi predecessori.

Il terzo concetto da introdurre per completare il quadro di riferimento del nostro discorso e individuare la fase che sta attraversando lo Stato moderno nel mondo contemporaneo, è quello di *crisi*. Così come globalizzazione, *crisi* è una parola che crea turbamento, non solo per l’accezione potenzialmente negativa che la connota, ma soprattutto per l’astrazione e l’indeterminatezza che conferisce ai fenomeni cui viene attribuita. La globalizzazione si rivela essere il contesto ideale della crisi. Il costante mutamento e l’instabilità della mobilitazione globale creano continuamente situazioni definite di crisi (di

⁶⁵ B. Sordi, “Sovranità e integrazione: rileggendo due teorie dello Stato”, in *Quaderni Fiorentini* Vol. 18, 1989, pp. 643-667, cit. pp. 661-662

⁶⁶ Giannini (1960), op. cit. p. 227.

⁶⁷ R. Bin (2011), op. cit., p. 376.

identità, economiche, finanziarie, ambientali, umanitarie, migratorie) dove il cambiamento diventa una possibilità imminente.

Anche la crisi dello stato moderno, nonostante Santi Romano ne reclamasse l'urgenza già i primi anni del Novecento⁶⁸, diventa una costante con la globalizzazione dell'economia. La crisi dello Stato, o della statualità, che da più parti si accusa, non è una crisi semplice da delimitare. Si parla di crisi delle costituzioni, crisi della politica, delle istituzioni sulle quali l'organizzazione statale si regge, di impotenza dello stato di fronte alle forze del mercato. Si potrebbe parlare altresì, in generale, di crisi della forma stato *tout court* e stabilirne l'inadeguatezza delle strutture e dell'organizzazione alle configurazioni contemporanee del sistema-mondo prefigurando, così, una possibile futura estinzione, al persistere delle condizioni avverse alla statualità. Tuttavia, difficilmente ipotizzabile su solide basi, risulterebbe la deriva disfattista dello Stato, sia perché il momento si situerebbe in un futuro ancora lontano da poterne azzardare previsioni, sia per la mancanza di un'alternativa in grado di subentrare e sostituire in maniera efficace l'ordinamento statale nell'elaborare una nuova "sintesi delle varie forze sociali"⁶⁹ mobilitate dalla globalizzazione. È possibile, in ogni caso, attribuire la crisi a fattori esogeni⁷⁰, come la globalizzazione appunto e i processi che essa racchiude, o interpretarla secondo una prospettiva endogena come fase evolutiva *decisiva* della forma-stato, cui potrebbe seguire un'uscita in avanti rispetto alla condizione precedente (seguendo l'etimologia greca della stessa parola crisi). "In questo senso" - utilizzando le parole di Francesco Viola - "lo Stato moderno, che è una grande costruzione artificiale per la convivenza umana, si trova sempre in crisi, in quanto deve continuamente fronteggiare il dinamismo

⁶⁸ S. Romano (1909), "Lo stato moderno e la sua crisi", in Id. *Lo stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969.

⁶⁹ *Ibi.*, la definizione dello "Stato come sintesi delle varie forze sociali" ma anche "supremo potere regolatore e perciò poderoso mezzo di equilibrio"

⁷⁰ Così, ad esempio, Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, op. cit. p. 125: "i fattori della crisi [dello stato] si situano oggi prevalentemente al di fuori di esso, ricollegandosi all'impetuoso sviluppo dei fenomeni di globalizzazione e alla crescita di istituzioni internazionali e sovranazionali che erodono progressivamente lo spazio residuo della sovranità statale".

sociale, politico ed economico, dimostrando ogni momento di essere sempre indispensabile all'ordine della vita associata senza mortificarne le aspirazioni al rinnovamento e alla giustizia”⁷¹. Le due prospettive coesistono e sono interdipendenti, entrambe in forza simultaneamente e non è possibile trovare un nesso di causalità certo per attribuire un ordine temporale al susseguirsi dei fattori alle origini della crisi. Crisi interna e crisi esterna trovano la loro sintesi emblematica nella crisi della sovranità tradizionalmente intesa, prodotta dalla permeabilità del tessuto statale da parte delle forze della globalizzazione e da un’obbligata apertura verso organizzazioni di tipo internazionale.

Alla crisi dello Stato moderno si potrebbe imputare, dunque, anche la necessità di dar vita a organizzazioni di tipo sovranazionale come l’Unione europea. Rispetto al contesto globale, l’autolimitazione della sovranità all’interno di organismi multi-stato presuppone una cessione progressiva e volontaria del potere, e concede agli stati la possibilità di ritagliarsi delle nicchie in cui l’autorità statale possa ancora dispiegarsi secondo la tradizionale formula dell’esclusività. In questo senso, come già detto in precedenza, l’appartenenza all’Unione, se da un lato preserva la forma-stato tramite meccanismi di trasferimento settoriale dei poteri, dall’altro avvalta l’esistenza di una crisi strutturale dello statualità che non può essere superata all’interno dell’ordinamento statale⁷², ma trova soluzione al di fuori di esso, così come al di fuori si situano i fattori della crisi. In tale contesto l’istituzione statale si trasforma in maniera differente rispetto alle sue evoluzioni precedenti, perché la nuova forma si estende all’esterno dell’ordinamento statale e ne intacca l’indipendenza. Si presenta così quella che ancora Viola definisce “la

⁷¹ F. Viola, “Lo stato contemporaneo e la sua crisi. Introduzione”, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, Vol. XVI, 2011, pp. 7-17, cit. p. 7.

⁷² Cfr., in proposito, F. Balaguer Callejón (2009), *Il Trattato di Lisbona sul lettino dell’analista*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo, Vol. 5, pp. 13-52, in particolare pp. 24-28 in cui l’autore individua un trasferimento dei tratti tipici della statualità all’Unione europea, derivante dall’assunzione di funzioni statali, e un parallelo “affievolimento della qualità statale” degli Stati membri.

questione perenne della soglia di trasformazione, varcata la quale [lo Stato] perde del tutto la propria identità.”⁷³ È una soglia che tuttavia, alle condizioni presenti, resta nell’iperuranio delle idee, ma la cui problematicità si pone rispetto alle trasformazioni che, subite o guidate attivamente dallo Stato stesso nella progressiva adesione a forme di integrazione sovranazionale, ne erodono i poteri in maniera significativa.

1.1.1 Definire il territorio per parlare ancora di sovranità statale in un contesto globale ed europeo

Il venir meno dell’accezione giuridica della sovranità, secondo la concezione helleriana, integrata nella normalità della vita istituzionale dello stato di diritto⁷⁴, e il rafforzarsi della sua dimensione politico-retorica come componente residuale del concetto originario, ha trovato sbocco in una rivalutazione del concetto di sovranità *tout court*, con caratteristiche mutate sia rispetto all’ordinamento interno dello stato sia nel confronto con gli altri stati e con i soggetti extra-statali.

L’interrogativo del “*chi decide*”⁷⁵ posto da Carl Schmitt in *Teologia politica*⁷⁶ - domanda che mira a individuare in maniera inequivocabile il sovrano nella dialettica schmittiana - adattato alla complessità dispersiva della globalizzazione, finisce per assumerne le caratteristiche dell’indeterminatezza e rischia di significare poco o nulla se non se ne circoscrivono gli spazi

⁷³ *Ibi.*

⁷⁴ H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano 1987, p. 131 parla di “*situazione normale formalizzata dal diritto*”

⁷⁵ La domanda qui mira a individuare non tanto il soggetto legittimo possessore del potere ultimo di decisione, ma chi, favorito dalla dispersione del potere alimentata dalla globalizzazione, lo faccia effettivamente esercitando “*power without responsibility*” (cit. F. Balaguer Callejón, “European Identity, Citizenship and the Model of Integration”, in *Citizenship and Solidarity in the European Union - from the Charter of Fundamental Rights to the crisis, the state of the art*, PIE – Peter Lang, SA - Éditions scientifiques internationales, Bruxelles, 2013). In questo senso si recupera l’impostazione Schmittiana rispetto alla kelseniana che presuppone un’unità e una coerenza dell’ordinamento giuridico difficili da individuare nel contest presente.

⁷⁶ C. Schmitt, *Teologia politica* op. cit. p. 58.

d'azione *ratione materiae*. 'Chi decide' resta la domanda chiave da porre, ma prima di farlo bisogna determinare anche 'su cosa si decide', dato che l'esclusività - quale prerogativa "divina"⁷⁷ che gli stati hanno rivendicato con la loro costituzione - non è più caratteristica prima dei soggetti statali. Si tratta, qui, di una crisi dello Stato come tale, costituitosi attorno al concetto di sovranità, mutevolmente interpretato, e di una messa in discussione della sua centralità giuridico-amministrativa⁷⁸ quale suo fondamento. Il confronto con la globalizzazione riposiziona lo Stato, in maniera regressiva, sul problema della sua "rilegittimazione", portandolo a riconsiderare e rinegoziare il significato delle costituzioni democratiche del dopoguerra, sviluppate in senso "stato-centrico" su concetti come sovranità popolare, cittadinanza, eguaglianza e democrazia che hanno senso solo se riferiti a un sistema politico e giuridico unitario e centralizzato quale è quello statale⁷⁹. La costruzione europea potrebbe rappresentare un aspetto di tale rinegoziazione nel tentativo di condizionare il processo avanzato di mondializzazione dell'economia e di ampliare l'efficacia e la portata dell'azione statale senza minarne le fondamenta. Nell'apertura inevitabile al sistema globale, lo Stato come garante dell'ordine costituito e come regolatore dell'attività al suo interno perde l'esclusività relazionale con i suoi elementi fondanti, rischiando di infrangere il patto di cittadinanza originario, ripattuito nelle carte costituzionali, restando così privo della sua fonte di legittimazione.

L'ambito interno e quello internazionale di rinegoziazione coincidono, soprattutto perché la sfida è lanciata da un fenomeno globale, anche se la tentazione di trattarli separatamente, per una migliore comprensione, si impone, così come in parte forzata ma utile è la ripartizione della sovranità tra un ambito interno (occultato) e un ambito esterno dove essa trova ancora ragione d'essere nella perdurante prevalenza dei soggetti statali come attori

⁷⁷ Bin (2011), La sovranità nazionale e la sua erosione, op. cit. p. 3.

⁷⁸ Sul punto cfr. Viola (2011), op. cit., p. 8.

⁷⁹ Ibi. p. 9 e ss.

principali. Così, in ambito internazionale, lo Stato si deve legittimare non solo rispetto alla perdita di indipendenza dovuta all'articolarsi del diritto internazionale, divenuto sempre più incisivo nella vita dei singoli stati, ma anche rispetto al confronto con soggetti non statali, come, ad esempio, le imprese multinazionali, in grado di influenzare la vita delle persone, a volte molto più degli stati stessi. Deve ritrovare la sua legittimazione nel proporsi - e qui la connessione con l'ambito interno - come filtro e garante degli effetti che il processo globale ha sul suo spazio particolare come spazio di diritto di una comunità politica che nello Stato trova il suo legame identitario. Allo stesso tempo, e in maniera più concreta e incisiva, lo stato tradizionale deve cercare fattori legittimanti nell'ambito del diritto interno, le cui fonti non sono più di esclusiva provenienza statale ma sempre più di frequente sono elaborate e decise altrove a discapito della sovranità territoriale della legge dello Stato. Così, ad esempio, i Regolamenti approvati dalle istituzioni dell'Unione europea, entrano a far parte direttamente degli ordinamenti interni senza ulteriore controllo o adattamento, in virtù delle limitazioni di sovranità cui gli Stati hanno acconsentito, a volte attraverso mezzi poco democratici e inclusivi verso i soggetti cui tali provvedimenti sono indirizzati, riproponendo l'eterna questione del deficit democratico dell'Unione. Le sfide poste dal pluralismo, provenienti dall'esterno e dall'interno degli ordinamenti, non trovano tuttora risposta in una concezione tradizionale dello Stato e nelle costituzioni che la riflettono, e nemmeno negli strumenti esterni elaborati per regolare l'interazione e la convivenza di una pluralità di soggetti e ordinamenti.

Per quanto riguarda il concetto di sovranità, intesa come potere supremo e assoluto di uno Stato, legittimato dal suo costituente ma anche da una dimensione pratica del "fare", piuttosto che svanire dal vocabolario della statualità, si relativizza⁸⁰ trasformandosi in una somma di poteri disponibili e

⁸⁰ Si tratta, secondo Kelsen, di un artificio retorico, volto a conservare il dogma della sovranità, perlomeno all'interno dell'organismo statale, mentre risulta comunque privo di valore in un contesto di stati eguali e indipendenti. Cfr., in proposito, H. Kelsen, *La transformación del concepto de*

trasferibili (se di sovranità ha ancora senso parlare in tal caso, quando il potere decisionale è frammentato e disperso). Il “chi decide”, domanda cruciale nello schema schmittiano mirante a individuare il sovrano, è emblematicamente tradotto nel principio di attribuzione *ratione materiae* su cui si regge l’intera impalcatura dell’Unione europea, grazie a un elenco discutibilmente dettagliato delle competenze esclusive o concorrenti dell’Unione,⁸¹ che adegua gli ordinamenti all’interdipendenza reciproca ma non risolve la questione dell’unità del sistema giuridico.

In siffatto contesto, lo Stato ripiega su un concetto di sovranità retorico, che appartiene ai “concetti apriori del diritto”⁸² e che si colloca in un ambito storico a-temporale, di cui emerge il carattere prettamente politico di potere di negoziazione in un contesto di eguali. La stessa teoria della limitazione della sovranità ne evidenzia il carattere artificiale come potere di governo, rivelandone l’autenticità solo nell’ipotetica singolarità temporale del momento costituente.

Il concetto di sovranità, sin dalle sue origini, si pone come limitato territorialmente e tale costante resta a caratterizzare la statualità odierna. Il territorio definisce per lo Stato lo spazio entro cui questi esercita stabilmente la propria potestà. La sovranità, intesa nel suo senso assolutistico è, dunque, una sovranità prettamente territoriale. Può avere effetti ed estendersi oltre i confini dello Stato, ma la sua legittimazione deriva dal fatto di riferirsi a un territorio definito come ambito esclusivo del suo esercizio e come fondamento dell’ordinamento statale. Questa sovranità territoriale si scontra, oggi, con lo spazio globale permeabile, privo di centri di sovranità poiché privo di chiusure

soberanía, ReDCE, Revista de Derecho Constitucional Europeo, n. 18, Julio-Diciembre de 2012, traducido del alemán por Miguel Azpitarte Sánchez.

⁸¹ In base all’art. 5 TUE l’Unione esercita le proprie competenze sulla base del principio delle attribuzioni di potere ‘nominated’.

⁸² Stella (2001), Stato e sovranità nella dottrina pura del diritto, op. cit., p. 6.

esclusive⁸³. La sovranità “settoriale” autorizzata dalla ripartizione di competenze, smarrisce la dimensione fisica del territorio e si colloca in spazi trasversali astratti che finiscono per sovrapporsi in una struttura che Castells descrive - seppure in riferimento al flusso di comunicazione – come un reticolato di incroci e sovrapposizioni⁸⁴ dove perde di senso chiedersi ‘chi decide’ perché il soggetto è plurale, ma soprattutto ardua diventa l’individuazione della fonte di legittimazione da cui la facoltà decisionale deriva. Nel caso europeo la ripartizione chirurgica delle sfere di competenza è operata volontariamente dagli stessi soggetti che rinunciano alla potestà esclusiva su quegli ambiti di regolazione. Se, però, di sovranità in senso tradizionale si parla, qual è il motivo che spinge un soggetto realmente sovrano a rinunciare alla propria? Semmai, più che un atto di rinuncia, il coalizzarsi degli Stati all’interno di organismi sovranazionali potrebbe rappresentare, in questo caso, un tentativo di riappropriarsi del potere eroso dalla mondializzazione sregolata dell’economia con un ristretto margine discrezionale.

Date le premesse, per individuare ciò che resta dello Stato originario e della sua sovranità, ha senso rispolverare i suoi elementi costitutivi per definirne l’interazione con le novità introdotte dai contesti allargati, le potenzialità di sviluppo, le mancanze, ma anche, e soprattutto, le resistenze alla trasformazione. Individuare cosa rappresenta oggi il territorio dello Stato e se ha senso parlare di territorialità dell’ordinamento statale, di territorialità dei diritti e della cittadinanza, in un contesto di spazi globali aiuterà a trovare il filo della statualità in un’epoca di grandi stravolgimenti come quella post-moderna, post-nazionale, post-statale, post-Guerra fredda, per cui ancora un attributo positivo non è stato trovato se non nella retorica dell’universalismo professato ma non agito. “What is the state today in Europe? [...] It is a

⁸³ Cfr. in proposito J. Habermas, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, (trad. it.) Milano 1999.

⁸⁴ M. Castells, *The rise of the network society*, Vol. I *The information age. Economy, Society and Culture*, Oxford 1996.

negative characteristic which first imposes itself [...] is *neither national nor supranational*, and this ambiguity does not slacken but only grows deeper over time”⁸⁵. È questo l’interrogativo che Balibar si poneva nel lontano 1991, agli albori della globalizzazione con le caratteristiche attuali, e attualissima appare tuttora la risposta o, più correttamente, il dubbio prospettato nel tentativo di rispondere. Dove si colloca lo Stato oggi nella distribuzione del potere tra piano europeo e ambito internazionale e quale configurazione assume nel rispondere alla sfida di fattori esterni mutati resta la domanda cruciale.

Le competenze esclusive dello Stato, pur nell’apertura al globale, restano – si perdoni il gioco di parole – esclusivamente territoriali. Lo Stato non ha più potere esclusivo nemmeno sui propri cittadini quando questi varcano le frontiere statali, poiché diventano cittadini europei nello spazio dell’Unione, o si connotano per la loro dimensione di esseri umani titolari di diritti originari nello spazio internazionale. La sovranità di origine territoriale dello stato, che faceva derivare il potere dalla limitazione spaziale del suo ambito costitutivo, diventa una sorta di sovranità limitata sul territorio come ambito d’estensione e come oggetto materiale, facendo regredire il livello d’astrazione cui era giunta la dottrina sulla natura giuridica dello stato verso il diritto oggettivo sul territorio, come *dominium sulla cosa*⁸⁶. In realtà, i margini per la sua componente soggettiva come elemento essenziale dello Stato-persona, potrebbero trovare tuttora fondamento nell’imprescindibilità della dimensione territoriale per l’esistenza dell’ordinamento statale. Anche se lo scollamento prodottosi tra l’identificazione degli elementi dello Stato nel formare un

⁸⁵ E. Balibar, “*Es Gibt Keinen Staat in Europa: Racism and Politics in Europe today*”, *New Left Review*, 186, March/April 1991, pp. 5-19, cit. p. 16 (Corsivo nel testo).

⁸⁶ Prima dell’avvento dello stato di diritto, la sovranità, nello Stato patrimoniale, si configurava come un diritto assoluto di stampo privatistico spettante al principe sui suoi territori, e di riflesso sulle persone che li abitavano; la sovranità promanava dalla proprietà della terra, e restava intrisa di caratteri di “realità”, tanto da considerare anche i sudditi come meri oggetti del potere statale. È la dottrina classica di Von Gerber, criticata, tra gli altri da S. Romano in *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello stato*, op. cit., che gli oppone la propria visione organicistica. Sul punto cfr., oltre al classico D. Donati, *Stato e territorio*, op. cit., p. 158 ss., M. Manetti, *Territorio dello stato*, op. cit. p. 2; A. Di Martino (2010), *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, op. cit., pp. 188-238.

organismo unitario, dotato di una funzione indipendente, e i suoi componenti reali ne mette a dura prova il riconoscimento di fini propri che non siano l'amministrazione di un ambito territoriale limitato, acquisita prevalentemente per motivi storici.

Il territorio come punto d'ancoraggio della statualità e la territorialità dell'ordinamento come suo tallone d'Achille costituiscono le due facce della crisi dello Stato moderno di fronte alla mondializzazione dell'economia. Secondo Ruggie "the central attribute of modernity in international politics has been a peculiar and historically unique configuration of territorial space"⁸⁷, e "lo spazio totale" prodotto dalla mondializzazione dell'economia nel tentativo di "internalizzare l'esteriore" rischia di portare a ciò che lo stesso autore definisce come "la fine di un progetto storico" - quello statale - profondamente legato alla territorialità quale modalità di esplicazione del potere dello Stato, che è supremo e assoluto ma solo all'interno del proprio territorio.

La crisi dello Stato, quindi, è irrimediabilmente connessa alle trasformazioni della territorialità e alla riconfigurazione degli spazi politici e giuridici a causa della mobilitazione globale. Ritrovare la componente territoriale, come unico elemento materiale tra quelli che costituiscono lo stato, e, al tempo stesso, sfuggibile a livello del diritto tanto da essere classificato come "entità metagiuridica"⁸⁸ diventa l'obiettivo intermedio nella ricerca della sovranità perduta. L'analisi del problema sui due fronti, rispetto al diritto interno e a quello internazionale, proposta a suo tempo da Donati⁸⁹, sembra non sussistere più in termini così categorici ma tende a confondersi in una sovrapposizione di

⁸⁷ J.G. Ruggie, "Territoriality and beyond: problematizing modernity in international relations", *International Organization*, Vol. 47:1, 1993, pp. 139-174, cit. p. 144.

⁸⁸ In tal senso, "ancorché giuridicamente rilevante a numerosi effetti" lo classifica M. Manetti (1985), op. cit., p. 1, sulla scia di quanto già asserito in precedenza da Donati (1924) e L. Paladin, "Il territorio degli enti autonomi", in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1961, p. 607 ss..

⁸⁹ Donati (1924), *Stato e territorio*, op. cit., pp. 2-15. In questo senso anche Manetti (1985) ripropone il problema in termini duali: " Tutte le teorie [sul territorio dello Stato] risentono di una complicazione che costituisce un impedimento insormontabile alla costruzione di una dottrina unitaria del territorio: questo assume sempre una duplice rilevanza, nel diritto interno e nel diritto internazionale e difficilmente la nozione di territorio elaborata in relazione all'un ordinamento è dotata nell'altro di efficacia definitiva"

piani con i due ambiti giuridici sempre più interdipendenti. Tuttavia persiste una prevalenza del territorio come concetto fondamentale e fondante del diritto internazionale, per cui ha ancora senso dividere la superficie terrestre in porzioni che si chiamano stati, dotati di ordinamenti vicendevolmente esclusivi, che finora hanno concesso al diritto internazionale solo spazi interstiziali.

Ha senso, inoltre, richiamare il territorio dello Stato per “il parallelismo”⁹⁰ che questo evoca rispetto ai nuovi spazi, europeo e globale, in cui si articola e riorganizza il potere. Nelle sue varie elaborazioni teoriche - concepito alternativamente come elemento essenziale dello Stato-persona (Santi Romano), come oggetto sul quale questo esercita un diritto reale (*dominium*) o, kelsenianamente inteso come sfera di efficacia spaziale dell’ordinamento, o ancora, e in maniera più integrata, come “elemento essenziale della sua organizzazione [...] perché lo stato non è semplice corporazione che possa prescindere dallo spazio come suo elemento costitutivo, ma si pone come potere giuridico su di un popolo organizzato territorialmente”⁹¹ – resta in tutte le definizioni il legame coesenziale e imprescindibile tra i due elementi. Il territorio rappresenta una costante, la più solida, degli elementi costitutivi dello stato ed è alla consistenza territoriale che lo stato affida in parte la propria sopravvivenza nel confronto con la post-modernità.

1.1.2 Diritto *sul* territorio e diritto *al* territorio: il controllo sulle persone come ultimo baluardo del controllo sul territorio e il gioco demagogico della sicurezza

Livio Paladin risolve oggi “la territorialità dello Stato [...] unicamente nella sua politicità, ossia nella funzione di rappresentare gli interessi generali della

⁹⁰ Di Martino (2010), *Il territorio dallo stato-nazione alla globalizzazione*, op. cit. p.4.

⁹¹ C. Cereti, “Costituzione e territorio”, in *Studi giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957, pp. 399-406, cit. p. 401.

popolazione stanziata nel territorio”⁹² in quanto “domicilio”⁹³ del popolo sovrano. Nelle odierne costituzioni vi è, di fatto, un generale ridimensionamento del ruolo del territorio come caratteristica intrinseca dello Stato-persona, essendo venuta meno proprio la sua concezione “organicistica” in favore dell’istaurazione dello Stato di diritto e di un potere statale “che si dirige immediatamente alle persone”⁹⁴ senza l’intermediazione di un diritto reale dello Stato sul territorio. È “quella potestà d’imperio specifica spettante allo stato in forza della sua qualità di ente sovrano domiciliato nel territorio e avente il governo supremo della società umana del pari stabilita nel medesimo”⁹⁵ di cui parlava già Donati e che esalta la funzione propria del territorio di sede o “casa dello Stato e del popolo”⁹⁶. L’elemento territoriale si presenta dunque come la componente ordinata e limitata del generico diritto *al* territorio di cui sono potenzialmente titolari tutti gli esseri umani⁹⁷ ma della cui titolarità si sono appropriati concretamente i soggetti che hanno fondato lo Stato delimitandone i confini e dichiarandosi sovrani rispetto all’ordinamento territorialmente stanziato⁹⁸.

“Il governo della casa è bensì territoriale, ma abbraccia i cittadini ovunque essi si trovino”⁹⁹. Vi è, dunque, questa connessione imprescindibile tra territorio, stato e popolo, che costituiscono insieme una forma unitaria “che si volge e si determina nella stabilità del territorio e nell’identità del luogo”. La relazione tra principio di territorialità e principio di personalità, tra appartenenza giuridica in forza del ‘trovarsi’ e appartenenza giuridica in forza dell’‘essere’

⁹² Paladin (1961), *op. cit.* p. 658.

⁹³ Manetti (1985), *op. cit.* p. 2.

⁹⁴ *Ibi.*

⁹⁵ D. Donati (1924) *op. cit.*, p. 111.

⁹⁶ N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari 2001, pp. 6-7: “Il territorio si fa casa dello Stato, il quale perciò ne ha il governo e ne difende i confini”

⁹⁷ È il “diritto di avere un luogo per vivere”, di derivazione hobbesiana, di cui parla E. Rigo (2007) in *Europa di confine*, *op. cit.* p. 49 e ss. Si tratta di un luogo dove vivere in maniera esclusiva, poiché delimitato da confini che ne fissano l’estensione della proprietà e ne concretizzano il contenuto in un diritto *sul* territorio che diventa particolare e non più generico.

⁹⁸ In questo senso il richiamo all’impostazione schmittiana, di un legame originario con la terra da cui la norma prende corpo e si consolida è evidente.

⁹⁹ Irti, *Norma e luoghi*, *op. cit.* p. 7.

si consolida nella chiusura all'esterno, facendo coincidere l'ambito del politico e l'ambito dello statale e trovando sul territorio la loro determinazione fisica.

La chiave del rapporto sta nella sovranità professata verso l'esterno con l'atto di chiusura e in quella praticata che produce i suoi effetti verso l'interno sul soggetto personale dello Stato. Lo Stato si determina nella chiusura territoriale e identitaria, nel trasformare il generale diritto al territorio in un diritto su un territorio delimitato che è insieme spazio di diritto, ambito di esplicazione del potere sovrano e 'casa' del popolo che su di esso basa il proprio legame identitario.

La relazione tra stato e territorio, tralasciando le lunghissime e profonde ed esaustive dissertazioni prodotte sulla natura giuridica del territorio dello stato, si connota per alcune componenti costanti che rendono l'elemento territoriale una caratteristica imprescindibile della statualità. Il territorio rappresenta la dimensione materiale su cui poggia l'intera impalcatura statale, che sia esso oggetto reale di dominio o corpo organico dello Stato-persona. In questo senso le comunità nomadi prive di sede fisica, possono, sì, costituire uno stato se per essi vige un ordinamento coattivo sovrano (seguendo il normativismo kelseniano) ma vi permarrà sempre la difficoltà della sua attuazione al mutare dell'ambiente fisico e al sovrapporsi ad altri ordinamenti statali stanziati che presuppongono il loro ambito di dominazione esclusivo. Laddove vi è un territorio, un ordinamento statale vi si trova situato.

Il territorio rappresenta altresì, lo spazio artificiale manipolabile su cui poggia e dietro cui si cela una potenza costitutiva che ha i suoi effetti sulla componente personale dello Stato (il popolo) ma che per esprimersi necessita dell'idea di una delimitazione spaziale. In questo senso, "la percezione e la fissazione nello spazio influiscono sulla vita dei gruppi sociali e ne orientano e plasmano la struttura"¹⁰⁰ e configurano la sovranità territoriale come prodotto

¹⁰⁰ Ibi. p. 21.

e conseguenza della sovranità sulle persone, determinando uno spazio identitario concretizzato e regolato.

Lo statualità dunque assume un senso solo nella chiusura che ne limita l'esercizio del potere. È, però, una chiusura sempre in tensione espansiva, che trova freno nella reciprocità dell'azione degli altri spazi statali e nella *loro* tensione espansiva. Potenzialmente la forma stato potrebbe essere totale e il patto di cittadinanza universale e non limitato territorialmente. Il Leviatano si mostrerebbe altrettanto adeguato nell'incanalare e controllare la violenza insita nello stato di natura tra *tutti* gli uomini imponendo una legalità omogenea su tutta la superficie terrestre. Vi è tuttavia il bisogno della contropartita, dell'extra-legale per definire la legalità, del differentemente legale per definire l'identità. La "lotta per la vita" si trasferisce altrove, tra gli stati: forze che, nell'unità dei propri elementi costitutivi, diventano "forze elementari"¹⁰¹.

Così l'ordine sovrano si impone ai "sudditi" e poi ai cittadini – i quali, in uno stravolgimento di prospettiva, si sono appropriati della responsabilità costitutiva per poi liberarsene nuovamente astraendone la fonte del potere - perché "solo il sovrano è in grado di assicurare la loro incolumità [...] Il potere ha sempre usato la paura e il terrore come arma per giustificare se stesso"¹⁰² e lo fa costantemente nel rinnovare l'individuazione del nemico e del pericolo nell'alterità situata fuori dall'ordinamento statale.

"La virtù necessaria dello stato è la sicurezza" sosteneva Spinoza nel suo *Tractatus politicus*¹⁰³. Con lo stesso tono Schmitt gli fa eco, interpretando il

¹⁰¹ C. Schmitt, "Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico" in Id. *Scritti su Thomas Hobbes*, trad. it. (a cura di C. Galli), Milano 1986, pp. 61-143, cit. p. 100.

¹⁰² Bin, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, op. cit. p. 2; In questo senso anche Luciani, *L'antisovrano*, op. cit. p. 131 e 135: "Alle radici del costituzionalismo moderno stanno due sentimenti: l'orrore e il timore. È l'orrore di fronte all'anarchia e ai massacri delle guerre civili e religiose che fa nascere il bisogno di pace e di ordine e che reclama l'investitura di un potere pacificatore e ordinante che ai massacri ponga fine ed elimini l'anarchia. [...] è poi il timore nei confronti del potere (pur necessario!) così istituito, la paura degli abusi e degli arbitrii che il potere, garante della sicurezza, può commettere, che determina la spinta alla sua limitazione e divisione"

¹⁰³ B. Spinoza, *Tractatus Politicus*, 1670, I, VI "at imperii virtus securitas [est]."

pensiero di Hobbes, a prescindere dalla tipologia di stato cui si fa riferimento: “Solo nello Stato può esserci sicurezza. ‘Extra civitatem nulla securitas’. Lo stato assorbe in sé tutta la razionalità e tutta la legalità: al di fuori dello Stato tutto è “stato di natura”¹⁰⁴. Ci si trova ancora agli albori dello stato moderno, con l’incertezza della ‘creatura’ che prende forma e stravolge l’organizzazione delle società umane. Lo Stato era un’istituzione totalizzante, che atterriva persino, e l’esistenza dei suoi sudditi e cittadini si risolveva al suo interno. La sicurezza cui si fa riferimento è la risultante della trasformazione dello stato di cronica insicurezza di un’ideale era pre-statale, che caratterizzava ogni uomo nel rapporto con gli altri uomini, in seguito a quello che Schmitt chiama l’atto originario di presa di possesso della terra.¹⁰⁵

La sicurezza alla base dello stato moderno sembra dunque presentarsi come sicurezza inclusiva, il cui desiderio diventa il collante e la giustificazione della società. Optare per la sicurezza statale in cambio di un po’ (o di tanta parte) della propria libertà rende l’uomo singolo, esposto alle intemperie dell’anarchia, parte di una comunità di eguali che concentra l’esercizio della violenza nelle mani del soggetto statale e gli garantisce una libertà regolata e costretta da vincoli. La sicurezza che esclude deriva invece dal contesto internazionale, in cui gli Stati pare si fronteggino in un “reciproco stato di natura” dove, per affermare la loro integrità, mantengono costante uno stato di guerra potenziale nel confronto con gli altri Stati. La sicurezza escludente è una sicurezza che mira alla conservazione dell’integrità statale, riferita, perciò, al soggetto unitario e non alla sicurezza dei “sudditi” o dei cittadini dello stato nel loro quotidiano. Sicurezza interna e sicurezza esterna trovano una sintesi nella limitazione dell’ambito di estensione territoriale del potere dello Stato e di efficacia dell’ordinamento statale e la distinzione tra interno ed esterno si

¹⁰⁴ Schmitt, *Il Leviatano di Hobbes*, op. cit. p. 99.

¹⁰⁵ Si procede per generalizzazioni e non se ne può fare altrimenti. Le categorie cui si fa riferimento si rivelano essere originarie tanto da poterle cogliere meglio nell’intuizione e sentirle nella definizione accennata piuttosto che banalizzarne il senso e restringerne la portata in un disvelamento dettagliato ma di per sé ridondante.

perde nell'unità della chiusura e nel fine unico, l'incolumità e il benessere popolo sovrano.

“L'identità spaziale [però] ha un nemico minaccioso e potente nell'oggettivo universalismo degli scambi economici” ammonisce Natalino Irti¹⁰⁶. I fenomeni globali e la mondializzazione dell'economia determinano la crisi della territorialità (legata allo Stato) e palesano la finzione della chiusura nel confronto con gli altri Stati. La perdita dei luoghi esclusivi della statualità favorisce l'incertezza nell'individuazione del diritto da applicare e confonde il soggetto costituente che nel frattempo si è perso nelle stratificazioni della deriva normativista del diritto. “La globalizzazione è profondamente affine all'essenza dell'artificialità normativa” continua Irti, il quale coglie perfettamente la volontà politica alla base dei processi globali, determinati non da una contingenza trascendentale bensì da decisioni del potere, ponderate e concertate. Lo stato che è e resta territoriale si estende fuori dai suoi confini all'inseguimento del mercato che da esso promana ma riesce a svincolarsi e a diventarne soggetto trainante e fattore di trasformazione tanto da metterlo in crisi nei suoi fondamenti e da minarne la legittimazione.

È lo stato che si ritrova spaesato. L'unico strumento che lo caratterizzava nel contesto internazionale fatto di suoi pari, quello della guerra (giusta), non trova fondamento nel caso in specie perché non di attori statali si tratta, ma di processi e soggetti appartenenti all'ambito extra-statale. L'impotenza dello Stato nel riuscire a governare il mercato con gli strumenti classici del diritto si ripercuote nel suo ambito interno, dove l'azione del mercato produce effetti perversi sulla vita dei cittadini che si affidano ancora totalmente al soggetto statale. Non più in grado di garantirne la sicurezza sociale all'interno della comunità politica di stampo territoriale lo stato tenta di rinnovare il patto sociale focalizzandosi su un nuovo nemico, prontamente costruito, in grado di catalizzare in un solo soggetto la minaccia esterna e quella interna

¹⁰⁶ Irti, Norma e luoghi op. cit., p. 35.

distogliendo il discorso sulla legittimità del suo fondamento dal confronto con il mercato. I nuovi nemici dello Stato e dei suoi cittadini sono singoli individui (stranieri che giungono dall'esterno) che assumono una dimensione collettiva nel diventare rappresentanti di un'intera categoria minacciosa da tenere fuori o da espellere (escludere) dal territorio statale e dal gruppo identitario. In questo ripiegare dello Stato sulla questione securitaria vi è la rivincita di Schmitt sul normativismo kelseniano: la conferma che lo Stato è un soggetto concreto radicato su un territorio limitato e che il tentativo di renderlo artificiale per adattarlo a spazi normativi estesi e sovrapponibili, è un tentativo che quantomeno incontra strenue resistenze. È, tuttavia, una rivincita fittizia, che lo stesso soggetto statale mette in atto per occultare l'artificialità dello sconfinamento dell'economia sfuggita al suo controllo, nella concretezza di una chiusura forzata e artificiale anch'essa e di una sicurezza tangibile.

Sicurezza non significa più difendere dallo strapotere dei privati grazie al fatto di essere inclusi all'interno di un ordine statale, ma si trasforma nell'illusione di difendere il debole cittadino da un altro soggetto ancora più debole, il quale diventa pericoloso soltanto perché svincolato da ogni limite derivante dall'inclusione nella legalità dello stato di diritto.

Non più diritto, ma sovranità (assoluta e residuale) *sul* territorio come pretesto per escludere i poveri della terra, che portano come unica colpa la rivendicazione di un diritto *al* territorio il quale coincide con un presupposto diritto alla vita autorizzato e difeso dal normativismo cosmopolitico. Il declino della territorialità, dispersa nello spazio globale, coincide paradossalmente con una ripresa del concetto di sovranità (interna ed esterna) che si manifesta prevalentemente nel legame col territorio limitatamente alla decisione su chi ammettere e chi no all'interno, nonostante l'avvento dell'artificialità normativa e l'astrazione del diritto distaccatosi dal suo fondamento terrestre.

“Sovereignty has been understood as the Westphalian model, an institutional arrangement for organizing political life that is based on two principles: territoriality and the exclusion of external actors from domestic authority structures.”¹⁰⁷ afferma Krasner, ponendo l’accento sull’esclusione messa in atto dall’organizzazione statale come meccanismo di chiusura verso un’altra fonte d’autorità che minaccerebbe l’ordinamento interno. Tale concezione non coincide con la posizione assunta attualmente dagli Stati, che combattono non una minaccia al proprio ordinamento (democratico) ma un soggetto che si presenta come debole e sconfitto in partenza e che chiede inclusione senza mettere in discussione il potere. La battaglia sarebbe necessaria altrove, ma lo Stato combatte ‘i mali’ del XXI secolo lottando contro le sue vittime e cercando di arginare un virus, quello della mobilità, che ha già superato la soglia di sicurezza della sua diffusione. Qui emerge la componente retorica e demagogica degli strumenti adottati. Chiudere la porta quando la casa è priva di muri, quando la ‘casa del popolo’ è uno spazio aperto ai soggetti trans-territoriali. L’ordinamento dello Stato e i diritti che garantisce assecondano perfettamente la direzione presa dalla mobilitazione economica. I diritti umani, variabilmente estesi o ristretti nella loro portata, sono diritti dell’uomo “ricco” che si muove liberamente e che ovunque vada se li vede garantiti.

La concezione interna di sicurezza, insita nel patto di cittadinanza è stata assorbita interamente da quella esterna, volta alla difesa e alla sopravvivenza dell’unità statale, perdendo di vista la componente personale dello stato, la cittadinanza, e riassumendo una versione organicistica dello stesso, con fini propri indipendenti.

¹⁰⁷ S. D. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton University Press, 1999, p. 20.

1.1.3 Sovranità esterna e sovranità interna: il revival della sovranità statale e il torpore del popolo sovrano. La funzione dell'Europa.

Per Ferrajoli, la storia della sovranità percorre “due strade parallele e divergenti”. Da un lato, la sovranità interna e la sua progressiva limitazione e dissoluzione, coincidente con la formazione delle democrazie costituzionali e dello stato di diritto in generale e, dall'altro, la sovranità esterna che, proprio nel consolidarsi dell'organizzazione statale e nel suo legittimarsi all'interno, sperimenta un percorso storico di “progressiva assolutizzazione”¹⁰⁸ e di rafforzamento. Le due storie parallele di cui parla l'autore, potrebbero tuttavia essere unite in una sola se, per entrambe, fosse assunta come valida la stessa accezione di sovranità e si lasciassero alle spalle le attribuzioni coniate per l'immagine antropomorfica dello Stato costruita dalla giuspubblicistica italiana e tedesca di fine Ottocento.¹⁰⁹ Distinguere, oggi, tra le due dimensioni in cui si traduce la sovranità statale ha senso nella misura in cui entrambe fanno riferimento alla stessa autorità che si relaziona con due ambiti differenti: il territorio su cui questa si esplica senza incontrare ostacoli e lo spazio extra-territoriale in cui, invece, si confronta tra eguali. Si può parlare quindi di “assoluta indipendenza all'esterno e di assoluta supremazia all'interno”¹¹⁰, sebbene identico sia il potere sovrano di cui si afferma la “preminenza rispetto ad ogni altra autorità”¹¹¹.

Moretti sostiene che vi sia, invece, un'antinomia di fondo tra il profilo interno e quello esterno della sovranità, implicando il primo una sorta di scomposizione dell'ordinamento statale, da assumere, però, come “unità indifferenziata”¹¹² nel momento in cui si cerca il soggetto sovrano. Vi è quindi

¹⁰⁸ Ferrajoli (1995), *op. cit.* p. 9.

¹⁰⁹ Che individua nel legame inscindibile tra sovranità, popolo e territorio l'essenza dello Stato. In questo senso, V. E. Orlando, S. Romano, P. Laband, C. F. von Gerber.

¹¹⁰ G. Ferrari, *Corso istituzionale di diritto pubblico*, II ed., Milano 1987, p. 98.

¹¹¹ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. Vol. 1, Introduzione di diritto costituzionale italiano*, Padova 1970, p.63.

¹¹² R. Moretti, *Sovranità popolare*, Enciclopedia giuridica, p. 1.

una scissione tra un concetto di sovranità esterna, per cui uno Stato è sovrano in una situazione di “completa pari-ordinazione” con gli altri Stati, e una sovranità interna, lentamente condivisa e quindi erosa nell’uniformarsi delle forme-stato verso sistemi democratici. La sovranità dello Stato incontra all’interno dell’ordinamento, oltre la barriera delle garanzie costituzionali, un generico limite estremo nella sovranità popolare, che assume, però, sostanza solo se riferita al momento costituente.

La Costituzione italiana all’art. 1 attribuisce la sovranità al popolo, “che la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione”. Tale formula sembra porsi in contrasto con la componente interna della sovranità dello Stato anche se, in realtà, dentro lo Stato costituzionale democratico il problema della sovranità, nell’accezione originaria, non si pone. Ferrari risolve il conflitto tra sovranità dello Stato e sovranità del popolo distinguendo le sfere di competenza di ciascuno, attribuendo, però, solo alla prima un carattere autentico, e riservando al popolo una “potestà di partecipazione” come limite alla potestà di comando dello Stato¹¹³. Moretti propone, invece, una pacifica concordanza tra le due. La sovranità dello Stato non si contrappone a quella del popolo ma esprimono entrambe sfumature concettuali della categoria: “un concetto mette a fuoco un modo di essere dello Stato moderno, valido in ogni regime politico; l’altro contiene una regola precipuamente organizzativa, diretta a far corrispondere le decisioni pubbliche ai voleri popolari: l’autorità si forma nella libertà e con il consenso”¹¹⁴. La sostanza della sovranità popolare viene risolta nel momento costituente, di cui rimane traccia all’interno dell’ordinamento costituzionale nell’affermazione del principio rappresentativo democratico come criterio di organizzazione del potere.

Condivisa appare, comunque, la concezione di fondo sul carattere di “specialità” della sovranità popolare, rispetto a una più ampia idea di sovranità

¹¹³ G. Ferrari (1987), op. cit., p. 100.

¹¹⁴ R. Moretti, op. cit. p. 3.

attribuita allo Stato come organismo unitario. La sovranità, priva di ulteriori specificazioni, dunque, è sovranità statale *tout court*, dotata della facoltà di trasferirsi o trasformarsi all'interno dell'ordinamento statale secondo le necessità dettate dalla ragione di stato.

“Per il Dio mortale la distinzione fra interno ed esterno è stata la malattia che lo ha condotto a morte”¹¹⁵ afferma Schmitt riferendosi al Leviatano. Ovviamente le sue preoccupazioni si rivolgono al passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto borghese del XIX secolo, tuttavia, la sua affermazione non si discosta di molto dalla realtà odierna. Distinguendo tra due manifestazioni dello stesso potere decisionale operanti all'interno e all'esterno dell'ordinamento statale, si producono due fonti d'autorità entrambe deboli e non autenticamente sovrane. Quella interna scissa tra un potere (popolare) legittimo e legittimante che non potendosi esercitare direttamente, delega e si disperde, e un potere statale (dello stato macchina privato dell'elemento umano) che automatizzato nelle procedure decisionali perde ogni carattere dinamico e innovativo; e la sovranità esterna, che laddove non sia tacciata di velleità rispetto a un sistema internazionale sempre più incisivo e condizionante, opera priva di legittimazione interna, secondo procedure anacronistiche rispetto all'affermazione dello Stato costituzionale democratico.

In un'epoca votata alla mobilità globale, in cui la porosità della struttura statale e la stratificazione degli ordinamenti è divenuta la norma, quanto ha ancora senso parlare di sovranità? Se quella interna, incanalata nelle

¹¹⁵ Schmitt, *Il Leviatano di Hobbes*, op. cit. p. 113; continua l'autore: “La sua opera, tuttavia, cioè lo Stato, gli è sopravvissuta nella forma di un esecutivo ben organizzato, di un esercito e di una polizia nonché di un apparato amministrativo e giudiziario e di una burocrazia efficiente e professionalmente istruita. D'ora in poi, e in misura crescente, lo Stato si presenta con l'immagine del meccanismo e della macchina. Di pari passo si evolvono anche i concetti di diritto e di legge. Dato che lo Stato del principe assoluto doveva essere giuridicamente vincolato dalla legge e trasformato da Stato di potenza e di polizia in uno 'Stato di diritto', si trasformò anche la legge, che divenne un mezzo tecnico per domare il Leviatano, «to put a hook into the nose of the Leviathan». [...] Ma lo stesso Stato si trasforma in un sistema positivistic di legalità: al posto del «legislator humanus» si forma una «macchina legislativa».”

costituzioni democratiche, va perdendo sempre più il senso di fronte ai sacrifici che si *impongono* al popolo sovrano in tempo di crisi economica, anche l'erosione della componente esterna della sovranità diventa sempre più evidente nei meccanismi messi in atto per la sua cessione volontaria da parte degli Stati all'interno di organizzazioni internazionali o sovranazionali. La facoltà di poterne sottrarsi resta sempre nelle mani dello Stato, ma a quale costo? La sovranità esterna, dunque, seppure assolutizzata, va anch'essa progressivamente svuotandosi, restando un potere retorico, privo di efficacia reale nel momento in cui si debba manifestare superiore e svincolata da ogni altra autorità. Diventa una sovranità costretta, condizionata che si adegua a mille compromessi pur di non giungere all'atto sovrano in senso tradizionale.

Per Bin la sovranità dello stato è stata “una pesante ideologia”¹¹⁶ che cede il passo attualmente a nuove ideologie altrettanto pesanti. “In nome del mercato, l'erosione della sovranità non si compie soltanto all'interno dello Stato, ma ancor più al suo esterno.” Si è soliti vedere l'erosione del potere sovrano collegata all'Unione Europea, ma anche questa è, a sua volta, erosa dall'esterno. Essa potrebbe, anzi, rappresentare uno spazio di *conservazione* della sovranità, che si manifesta nella scelta volontaria e consapevole di farvi parte e di sottoporsi a regole comuni, con l'opzione (sovrana) di potersene tirare fuori in qualsiasi momento.

Nel confronto con la globalizzazione, la sovranità statale rappresenta la grande sconfitta. Ciò che la mette in crisi prevalentemente è la sconfinatezza degli spazi rispetto alla territorialità limitata degli ordinamenti statali, altro elemento coesistente della statualità. La crisi della sovranità tradizionale coincide quindi con la crisi della territorialità causata dalla mondializzazione dell'economia. La sovranità si rintana nelle sue manifestazioni strettamente legate al territorio diventando “sovranità delle frontiere”¹¹⁷ e *sulle* frontiere –

¹¹⁶ Bin, *La sovranità nazionale*, op. cit. p. 6.

¹¹⁷ *Ibi.*, p. 4.

unico elemento territoriale ancora a disposizione dello stato - concretizzata nel diritto di escludere gli stranieri, di concedere e negare la cittadinanza, di decidere chi ammettere all'interno e chi lasciare all'esterno, almeno formalmente. Qui si ha una ripresa, di fatto, della sovranità esterna rispetto a quella interna. Lo stato si riscopre sovrano nell'ancorarsi ai propri poteri "elementari", irrevocabili senza eliminare la stessa forma-stato. Sovranità e territorio si sovrappongono producendo i propri effetti su chi con essi viene a contatto. Solo il territorio dello stato è lo spazio del sovrano e la sovranità non può che essere territoriale: si ritrova così il legame originario che retoricamente argina la crisi strutturale dello statualità e ne giustifica ancora l'esistenza. Bisogna difendere la frontiera per fissare lo spazio della sovranità. In questa lotta per la riconquista del territorio usurpato dalle forze della globalizzazione al traino dell'economia di mercato, la sovranità esterna prevale sulla sua componente interna, travolgendone le possibilità di ripresa e con essa quelle della sovranità popolare. Le energie dello Stato si concentrano verso l'esterno, in difesa dell'integrità statale, ponendo le forme di manifestazione della sovranità popolare in attesa (*stand by*), quando la sicurezza del territorio e dello Stato saranno garantite. La lotta contro la sofisticatezza della globalizzazione, si trasforma, paradossalmente, per lo Stato costituzionale democratico in una lotta primitiva, per la sicurezza del popolo e del territorio, per la sovranità, smarrendo il momento apicale delle manifestazioni democratiche su cui lo stato contemporaneo trova la sua ragion d'essere e diventa imprescindibile: quelle legate alla sovranità popolare. Il principio identitario di appartenenza e partecipazione del popolo sovrano si vede scisso in due componenti che non trovano più sintesi. L'appartenenza resta per virtù storica; la partecipazione si dissolve nelle lotte individuali di cittadini non più protetti dallo stato alle prese con la globalizzazione.

La funzione dell'Europa in tale quadro è, finora, piuttosto ambigua. Essendo un'organizzazione di Stati egualmente sovrani, esalta la componente esterna

della sovranità e della statualità e la sua struttura istituzionale favorisce un distacco tra Stato e popolo nell'esercizio del potere a livello europeo e indebolisce la funzione di controllo e limite della sovranità popolare alla potestà di comando dello Stato di cui parlava Ferrari¹¹⁸. Il trasferimento di poteri e competenze all'Unione dissolve l'unità di sovranità, territorio e popolo alla base dello stato moderno e aumenta l'estraniamento del cittadino rispetto a uno stato-macchina¹¹⁹ al cui funzionamento egli non è più essenziale. Lo stesso approccio funzionalista alla base del processo di integrazione europea e il *deficit* democratico permanente dell'Unione, confermano l'automatismo delle strutture statali rispetto alla componente umana e personale che diventa un *posterius* da integrare eventualmente nell'organismo sovranazionale, con la stessa gradualità funzionale adottata per le strutture amministrative. Come strumento necessario per attenuare e filtrare gli effetti della globalizzazione sulla sovranità, si rivela piuttosto inefficace nel garantire una protezione identitaria alle persone e poco incisiva nel frenare l'erosione del potere statale, dato che anche le sue strutture sono erose dall'esterno e si sottopongono alla logica globale dell'economia di mercato. L'Unione è fatta di stati sovrani ed è priva di sovranità propria, quindi non aggiunge alcuno strumento innovativo per frenare l'erosione della sovranità statale. Un tentativo potrebbe scorgersi nella misura in cui la si voglia trasformare in uno spazio politico di partecipazione pubblica in cui si possano rinnovare gli elementi alla base della statualità, verso una nuova forma di territorialità che contempi la sovrapposizione di spazi permeabili e una nuova cittadinanza, aperta e più inclusiva.

¹¹⁸ G. Ferrari (1987) op. cit., p. 97 ss.

¹¹⁹ C. Schmitt (1986), op. cit., p. 113.

1.2 I confini come nuova territorialità della sovranità nello spazio globale: la funzione giuridico-politica del confine-frontiera

“To theorize mobilities and networks is at the same time to theorize borders”¹²⁰. Il confronto dello Stato con la mobilità globale impone la rivisitazione teorica della frontiera. Se lo spazio della sovranità è il territorio dello stato e quello della globalizzazione rappresenta lo sconfinamento, nel confronto tra territorio statale e spazio globale, i confini assumono un ruolo centrale nel ridefinire i centri di potere. Nonostante la globalizzazione possa averli resi meno rigidi e visibili e politicamente meno rilevanti in ambito internazionale, i confini statali fissano ancora i termini della mobilità nello spazio globale. Ogni pezzo della superficie terrestre costituisce parte di un ordinamento statale ed è territorio di uno stato, e per spostarsi da un luogo all’altro si attraversa in ogni caso una frontiera. Che questa sia visibile e costituisca un ostacolo all’attraversamento o, invece, flessibile e scompaia sulla base del soggetto che lo attraversa, gli Stati si definiscono delimitando il loro territorio, e finché sussiste l’organizzazione statale, questa dispone liberamente della frontiera chiudendola o aprendola in maniera selettiva¹²¹, seppure la selettività possa determinarsi in maniera volontaria o indotta. La tenuta del confine e della “secca distinzione”¹²² tra interno ed esterno che esso garantisce lascia dunque il posto a una serie di luoghi e situazioni in cui è la mobilità a fare da perno e a caratterizzare l’estensione dell’ordinamento statale rispetto alla staticità dei confini territoriali. La concezione odierna del confine

¹²⁰ C. Rumford, “Theorizing Borders”, *European Journal of Social theory*, 2006, vol. 9, pp. 155-169, cit. p. 155.

¹²¹ Fa riferimento alla frontiera selettiva, tra gli altri, A. Dal Lago “Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità”, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di) *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli 2006, p. 207.

¹²² S. Mezzadra, “Confini, migrazioni, cittadinanza”, *Scienza & Politica*, n. 30, 2004, pp. 83-92, p. 85.

va oltre la categorica dicotomia interno/esterno, aperto/chiuso¹²³ e prospetta una ricchezza semantica del termine senza precedenti storici.

Anzitutto, il confine lineare (il cui valico deve essere autorizzato) lascia il posto alla frontiera come zona di contrattazione di identità¹²⁴, e di contatto e separazione tra distinte unità statali di cui determina l'integrità territoriale e allo stesso tempo afferma la permeabilità ponendosi come lo spazio per eccellenza del confronto con l'altro. Inoltre si tramuta in un concetto che non determina più in maniera esclusiva l'ambito d'azione del potere statale. Come mostra lo spazio europeo privo di frontiere, laddove prima vi erano confini statali ora sorge uno spazio comune e lo stesso concetto di confine/frontiera diviene relativo, perché appare o scompare sulla base del soggetto che lo caratterizza attraversandolo.

Con la globalizzazione è mutata la funzione svolta dalle frontiere nell'economia generale dello stato contemporaneo. La rigida divisione territoriale alla base anche di comunità internazionali e sovranazionali che stanno prendendo corpo attorno a un catalogo di diritti che si professano universali e che come tali ignorano per definizione la frontiera, lascia il posto alla frontiera flessibile. Non più limite di un territorio in cui vi è una perfetta sovrapposizione tra autorità politica e ordinamento giuridico vigente, ma punto d'accesso verso un nuovo spazio *condiviso* della sovranità statale, non più esclusiva e assoluta, che, di riflesso, ricerca e riscopre il suo habitat naturale nella spazialità extra-ordinem riservata allo spazio frontaliero.

¹²³ Cfr. in proposito, G. Delanty, "Borders in a Changing Europe: Dynamics of Openness and Closure", *Comparative European Politics* 4(2) 2006, pp. 183-202; W. Walters, "Border/Control", *European Journal of Social Theory*, 2006 vol. 9, pp. 187-203; C. Rumford (2006), op. cit. p. 160.

¹²⁴ La qualificazione della frontiera come *zona* di varia ampiezza e dei confini come estensioni *lineari* è di V. Prescott, G. Triggs, *International frontiers and boundaries. Law, Politics and Geography*, Leiden-Boston 2008, p. 1; La stessa distinzione viene ripresa da J. P. Cassarino, *Approaching borders and frontiers: notions and implications*, Research Report CARIM-RR 2006/03, EUI, Firenze, a p. 3: "Frontier: an area or zone, not necessarily delimited from a geographical point of view, which covers either side of a boundary. It is often presented as an area of interaction across the border"

Il focalizzarsi sulla frontiera da parte della sovranità statale conferma, in certa misura, l'indebolimento dello stato moderno tradizionale e la precarietà della storica chiusura del suo ordinamento. Questi ha nuovamente bisogno di localizzare e ridefinire l'ambito d'estensione del suo potere sovrano. Vi è chi parla di “*re-bordering*”¹²⁵ dello Stato in opposizione alla globalizzazione come spazio senza confini, evidenziando uno slittamento dell'importanza della territorialità, che segue un processo di astrazione discorsiva, piuttosto che di una sua diminuzione, ma anche chi sottolinea una “proliferazione” di confini come “l'altro lato della globalizzazione”.¹²⁶ Così come la sovranità viene ripartita e diventa settoriale, per cui se ne possono cedere “parti”, qualificate come ambiti di competenza delimitati, in virtù di accordi internazionali, anche i confini si specializzano e si differenziano. I confini securitari non coincidono con le barriere flessibili o invisibili che favoriscono la mobilità economica¹²⁷ (di merci, servizi, capitali e anche forza lavoro qualificata) ma si irrigidiscono su situazioni soggettive individuali che si percepiscono come pericolose per la comunità politica di riferimento e determinano categorie da “confinare” che impersonano la dimensione fisica dei ‘nuovi’ confini statali.

Nel suo uso tradizionale, a partire dal Trattato di Vestfalia sino alla Seconda guerra mondiale, la sovranità ha avuto un carattere territoriale sia nella sua componente interna sia in quella esterna e le due dimensioni trovano una

¹²⁵ P. Andreas and T. Biersteker, (eds) *The Rebordering of North America*. New York 2003, cfr. in particolare p. 90 e ss: “today, it seems, borders are becoming more and more important not as military or economic practices but as spaces and instruments for the policing of a variety of actors, objects and processes whose common denominator is their ‘mobility’.”

¹²⁶ S. Mezzadra (2004), *Confini, migrazioni, cittadinanza op. cit.*, p. 87: “La tesi che si può sostenere è che la globalizzazione non sia certo contraddistinta dalla fine dei confini, ma piuttosto dalla crisi di quella connessione di Stato e territorio che abbiamo visto costituire il presupposto concettuale della definizione “classica” del confine. Il confine non separa più univocamente lo spazio della “città” dal suo esterno, ma si scompone prismaticamente, da una parte riproducendosi all'interno della città stessa e dall'altra proiettandosi al suo esterno.” Sulla stessa linea anche P. Cuttitta, *Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo frontiera*, Milano 2007: “Più che di una crisi o di un tramonto dei confini si tratta, però, di un'ulteriore ridefinizione delle loro forme e funzioni, di un riassetto nel contesto di quello che appare come un complessivo processo di riconfigurazione degli spazi politici a livello planetario.”

¹²⁷ In tal senso, in particolare Rumford (2006) op. cit. p. 157: “In fact, borders are not singular and unitary and are designed to encourage various kinds of mobility, particularly for certain categories of immigrants, migrant workers and students.”

sintesi proprio nel concetto di frontiera, su cui si ferma l'ambito di estensione del potere sovrano ma anche quello degli altri poteri eguali provenienti dall'esterno. La frontiera, nel suo essere spazio limite di differenziazione, rende visibile la componente attiva della sovranità facendone emergere la dimensione pratica e contingente. L'assolutezza della nozione di potere sovrano, caratteristica dell'accezione giuridica del concetto, si relativizza nello spazio frontaliero dove inevitabilmente si traduce in pratica politica.¹²⁸

Nello 'spazio globale' le frontiere (o confini) territoriali vengono trasformate in 'spazi di frontiera', non più categorici bensì condivisi, fino a connotarsi come spazi extra-territoriali¹²⁹ perché si situano fuori dalle pratiche ortodosse dell'ordinamento statale normativizzato e "de-sovrannizzato" e diventano luogo di confronto di poteri originari e dunque sovrani: l'essere umano con il suo diritto al territorio come diritto assoluto a un luogo per vivere, lo Stato sovrano per meriti storici e normativi, e il mercato quale unico vero potere assoluto dello spazio globale privo di frontiere. Sulla frontiera 'violata' lo Stato si trova a rinegoziare l'ambito d'estensione del suo potere. La concretezza dell'estensione territoriale cede il passo alla mobilità dei soggetti su cui il vecchio sovrano concentra le sue rivali velleitarie

1.2.1 La frontiera flessibile: la difficile determinazione della frontiera quando la differenza la marcano i diritti.

L'imporsi della mobilità globale, più che un semplice abbattimento delle frontiere, sembra aver prodotto un mutamento del concetto stesso e una diversificazione e moltiplicazione delle tipologie di confine.¹³⁰ Vi è una

¹²⁸ Sul punto cfr. M. Anderson, E. Bort, *The frontiers of European Union*, Palgrave MacMillian, 2001, p. 17 e ss..

¹²⁹ Il concetto è elaborato, tra gli altri, da Z. Bauman (2002), *La società sotto assedio*, trad. it. Roma-Bari 2003, p. 90 e ss.

¹³⁰ In questo senso Mezzadra (2004) op. cit. p. 83: "Uno dei risultati più immediati dei movimenti e delle interconnessioni globali pare consistere piuttosto in una proliferazione di confini, sistemi di sicurezza, checkpoints, frontiere fisiche e virtuali."

generale concordanza in dottrina per quanto riguarda l'indebolimento del principio di territorialità statale e della determinatezza dei confini dello Stato rispetto all'ordinamento vigente. Tale "insufficienza strutturale del principio di territorialità"¹³¹ coincide con l'affermarsi del concetto di *spazio* come categoria più adatta a esprimere l'interdipendenza delle forze in campo rispetto al carattere esclusivo racchiuso nell'idea di territorio. Nell'astrazione e nella fluidità dello spazio si riscontra un contesto più ampio e più idoneo all'istaurazione e alla convivenza di una pluralità di ordinamenti, statali e non, dove il potere, non più sovrano in senso assoluto, è condiviso e conteso da una moltitudine di soggetti di varia tipologia in una sorta di "territorialità aperta"¹³² modellata sulla mobilità. In questa configurazione, solo un distacco del diritto dello Stato dalla sua radice territoriale può aprire la strada verso una regolazione normativa della mobilità globale. In tal senso Natalino Irti evidenzia la coincidenza temporale tra un progressivo "declino della territorialità e l'irresistibile avvento dell'artificialità normativa"¹³³ di stampo kelseniano e dell'universalismo dei diritti umani. Nella stessa prospettiva si pone anche Enrica Rigo, compiendo un passo ulteriore nel sottolineare la centralità dell'istituzione frontaliere nei cambiamenti in corso, auspicando una "presa d'atto del carattere normativo dei confini, [riscontrabile nella loro] denaturalizzazione e strumentalità per le diverse rappresentazioni discorsive"¹³⁴ dei nuovi spazi di diritto.

Il concetto contemporaneo di frontiera si discosta, dunque, dal suo significato di limite politico interstatale. Lo sfasamento nella sovrapposizione tra territorio dello Stato e spazio di validità delle norme si riscontra nella non perfetta coincidenza tra le linee geografiche di confine dei territori nazionali e le frontiere normativizzate che delimitano gli spazi di vigenza dei vari ordinamenti e ne determinano e attribuiscono la giurisdizione. Tale

¹³¹ F. Ferraro (2012) op. cit., p. 59.

¹³² P. Cuttitta (2007) op. cit..

¹³³ N. Irti (2001), op. cit., p. 59.

¹³⁴ E. Rigo (2007), Europa di confine, op. cit. p. 169.

discordanza diviene palese e volontaria nella definizione delle frontiere interne ed esterne dell'Unione europea. Laddove le prime continuano ad esistere a conferma di una perdurante territorialità degli Stati membri, vengono però affiancate dalla costruzione esclusivamente normativa di una frontiera esterna scissa dal legame con la territorialità, che si sovrappone alle frontiere statali e determina uno spazio che è l'ambito d'azione di un ordinamento sovranazionale non sovrano e che priva la prima della sua principale funzione che è quella di controllo, rimossa in favore della creazione dello spazio comune¹³⁵.

L'artificialità della frontiera esterna è inoltre confermata dalla sua natura plurima¹³⁶. Potrebbe, in generale, coincidere con le linee geografiche di confine degli Stati membri che non confinano con altri Stati membri, ma muta, circoscrivendo spazi differenti, a seconda del soggetto con cui viene a contatto. Per gli Stati la cui frontiera è frontiera esterna dell'Unione, lo stesso spazio frontaliero svolge una funzione ambivalente e risponde a due (o più) ordinamenti in base ai rispettivi ambiti di competenza. I confini (geografici e politici) statali vengono affiancati da confini sovraterritoriali e da “confini immateriali”¹³⁷, che si configurano (questi ultimi) come confini di status costruiti su condizioni soggettive, individuali o collettive, e si muovono col soggetto in questione adeguandosi perfettamente alla mobilità globale. In tal senso, esemplare è l'obbligo di visto per accedere al territorio di uno Stato, in capo ad alcuni soggetti e non ad altri, che si tramuta in un vero e proprio confine di status determinato non solo dal possesso di una particolare cittadinanza ma anche dai numerosi requisiti personali (quasi sempre di natura economica) necessari all'ottenimento del visto.

¹³⁵ Così Dal Lago (2006), *Fronti e frontiere*, op. cit. p. 209: “È del tutto evidente che i confini politici interni all'Europa sono solo una finzione, o comunque, un fattore idiosincratico, in quanto vengono fatti coincidere con una supposta identità nazionale”

¹³⁶ W. Walters in “Rethinking borders beyond the State”, *Comparative European politics*, 2006, vol. 4, p. 141-159, a p. 142 parla di “fuzzy borders”, due to the fact that scales and political functions are becoming disaggregated”.

¹³⁷ P. Cuttitta (2006) op. cit., p. 4

Le frontiere artificiali e flessibili trasformate dalla mondializzazione dell'economia conservano la loro funzione classica di controllo della mobilità, in ingresso e in uscita, solo in relazione alla componente umana che con esse viene a contatto, per cui la natura dei confini contemporanei si determina quasi esclusivamente attorno al controllo dei flussi migratori. Se l'integrità del confine è il presupposto alla base dell'esistenza stessa dello Stato come potere prettamente territoriale¹³⁸, la sua disintegrazione e flessibilizzazione rappresenta il limite di rottura in cui si palesa la crisi secolare del soggetto statale.

Proprio nel cercare di conservare l'integrità identitaria del proprio territorio lo Stato rinuncia all'integrità della frontiera differenziandola, per meglio seguire e adattarsi alla mobilità dell'unico obiettivo sul quale può esercitare ancora una sorta di controllo: il soggetto migrante. Anche la frontiera si mobilita delocalizzandosi laddove il contrasto all'invasione migratoria possa risultare più efficace. Si delocalizza virtualmente nei territori degli Stati d'origine in cui il consolato del paese di destinazione deve autorizzare l'attraversamento, ma amplia ulteriormente la sua portata soprattutto nel caso delle frontiere esterne degli Stati facenti parte dell'area Schengen, dove si svolge il controllo effettivo degli ingressi, oppure degli spazi di frontiera situati nelle aree aeroportuali che non si trovano quasi mai ai margini del territorio a cui impediscono o autorizzano l'accesso. In aggiunta, la dimensione frontaliera invade persino il territorio che dovrebbe servire a delimitare, non situandosi più alle sue estremità geografiche, quando il soggetto che l'ha attraversata possiede uno status differente dalla cittadinanza nazionale in questione.¹³⁹

¹³⁸ È su questa linea che si colloca la dottrina generale dello stato di G. Jellinek nella *Allgemeine Staatslehre* (1900), ma anche la geografia politica di F. Ratzel (1897) *Politische Geographie*, in cui l'autore qualifica lo stato come "una porzione di umanità e una porzione di territorio", per cui è indispensabile delimitare il campo di esercizio della sovranità statale. La stessa prospettiva adotta Lord Cruzon nelle *Romanes Lecture on Frontiers* (1907) in cui afferma "the integrity of [...] borders is the condition of existence of the State".

¹³⁹ In proposito Cuttitta (2007) *Segnali di confine, op. cit.*, parla di flessibilizzazione estroversa e introversa del confine, identificando il primo caso proprio negli strumenti di controllo che lo stato predispone fuori dal proprio territorio (ad esempio il sistema dei visti) mentre la seconda, che

Ciascuno di questi soggetti porta il suo confine individuale racchiuso nella differenza di status, che diventa un confine personalizzato e spazia all'interno di un'ampia categoria che va dai migranti autorizzati agli immigrati clandestini, caso limite, quest'ultimo, che si identifica quasi del tutto con lo spazio frontaliero, i cui rappresentanti sperimentano esclusivamente zone di frontiera create ad hoc, di confinamento fisico e metaforico. Queste perdono la funzione di momento decisionale in cui lo Stato sceglie chi ammettere e chi no sul proprio territorio e diventano permanenti non scomparendo al valico della linea di confine ma restando legate a status individuali dei soggetti che si relazionano con l'ordinamento statale secondo modalità peculiari.

La frontiera conserva il carattere della mobilità, della tensione e della spinta verso quello che c'è oltre, e richiama uno spazio processuale rispetto alla fissità delle linee geografiche del confine statale che ben si presta all'attuale stadio della globalizzazione. In tal senso, la frontiera europea perdendo del tutto l'ancoraggio con la sua componente territoriale, si adegua a questa mobilità e apre la via alla sua normativizzazione che si gioca prevalentemente su un piano di accesso a uno spazio di diritto integrato.

L'analisi della trasformazione delle frontiere statali rappresenta la sintesi tra l'approccio materiale allo studio delle frontiere, che si focalizza sulle varianti geografiche o tecnologiche, e quello metaforico che indaga l'origine e l'articolarsi dei processi di differenziazione *tout court*. Nel caso dei fenomeni migratori, in relazione alla frontiera statale, l'approccio materiale non è solo un pretesto per avvicinarsi alla più ampia questione delle frontiere sociali in senso lato, ma viene quasi interamente assorbito nel processo di virtualizzazione della categoria confine perché si riferisce a uno *status* peculiare che si acquista con l'appartenenza a un certo territorio e si muove

interviene laddove la prima abbia fallito, individua “tra i principali strumenti di questa flessibilizzazione introversa [...] i centri di detenzione propedeutici all'allontanamento: surrogati puntiformi della linea di confine, che – come l'elastico di una fionda – trattengono in un punto preciso gli immigrati irregolari per poi riproiettarli al di là di quel confine che non avrebbero dovuto superare.”

con esso. Lo Stato si rivela il più solido e duraturo elemento istituzionale di differenziazione e lo stato di diritto, in cui l'elemento territoriale occupa lo sfondo della vita sociale come base su cui poggia il popolo sovrano, attua la sua opera di differenziazione tra il dentro e il fuori riconoscendo i vantaggi dell'appartenenza a chi risiede stabilmente dentro il suo territorio. Questi si traducono nelle categorie valoriali di libertà e sicurezza garantite e tutelate sotto forma di diritti ai soli cittadini dello Stato.

Alla territorialità degli Stati, minacciata dalla globalizzazione e violata dalla mobilitazione di merci, servizi, capitali, tecnologia e informazione da questa prodotta, resta solo la possibilità di esercitare un'influenza indiretta nel determinare la componente umana che si situa dentro e fuori dall'ordinamento per meriti storici di stanziamento. Le frontiere che oggi seguono ad ogni passo il soggetto migrante conservano, del loro legame col confine statale, solo l'eredità storica del territorio che hanno delimitato e del popolo che al suo interno, grazie ad esse, ha creato un legame identitario basato sulla chiusura statale verso l'esterno. Le attuali frontiere nazionali sono, sì, legate alla loro dimensione materiale di porta d'accesso al territorio dello Stato, ma determinano un'inclusione differenziata all'interno dell'ordinamento statale rispetto al riconoscimento di prerogative e diritti caratteristici della cittadinanza. Quando la frontiera diviene soggettiva¹⁴⁰ e si muove col suo fruitore diventa praticamente impossibile qualificarla in maniera univoca se non utilizzando la discriminante dei diritti, a cui concede o impedisce l'accesso. Non si è semplicemente fuori o dentro il territorio dello Stato, ma si può stare dentro secondo una varietà di condizioni differenti determinate

¹⁴⁰ In questo senso classica è la descrizione che G. Simmel fa del ruolo di confine che lo straniero riveste nella società. Secondo la sua analisi, lo straniero è colui che grazie al suo essere contemporaneamente incluso ed escluso definisce la società, colui che, a sua volta, costringe la società a ridefinire se stessa ponendo continuamente al gruppo sociale il problema della propria collocazione e mettendo così perennemente in discussione le categorie dell'inclusione e dell'esclusione tramite cui la società costruisce la propria identità. Proprio l'essere limite dello straniero, quale confine fisico della società fa scaturire il tipico sentimento di inimicizia nei suoi confronti. Sul punto cfr. L. Burgazzoli, "Lo straniero nel pensiero di G. Simmel", in A. Dal Lago (a cura di), *Lo straniero e il nemico: materiali per l'etnografia contemporanea*, Genova-Milano, 1998, pp. 64-80.

dall'ambito d'estensione del godimento dei diritti. Ogni diritto al cui godimento si viene inclusi o esclusi diventa una potenziale frontiera dove si negozia l'accesso, e un potenziale fronte dove si lotta per la sua conquista. Il moltiplicarsi delle frontiere rispetto alla stabile singolarità del confine politico-geografico, di fatto, non comporta un moltiplicarsi e differenziarsi delle possibilità d'accesso, ma un aumento delle strategie di esclusione che puntano tutte a tenere fuori un unico soggetto indesiderato: il migrante povero. Anche quella che Cuttitta chiama "flessibilizzazione introversa della frontiera"¹⁴¹, ossia la sua trasfigurazione una volta che il confine lineare è stato attraversato, conserva come unico scopo la marginalizzazione interna dello stesso soggetto, nelle varie figure di migrante, specie se clandestino o in attesa di regolarizzazione. Tale marginalizzazione viene attuata tramite la creazione di spazi particolari, equivalenti a zone di frontiera situate all'interno del territorio dello Stato, in cui è ancora possibile escludere questi soggetti dal godimento non solo dei diritti riconosciuti al cittadino, ma, a volte, persino di quelli attribuiti all'umanità, in virtù del fatto che il situarsi sulla frontiera giustifica una sospensione dello stato di diritto nell'attesa della decisione 'sovrana' di includere o escludere. Tali diritti, pur essendone riconosciuto il possesso e una generica garanzia, si rivelano, a causa del *locus* materiale e legale in cui prendono forma, carenti di tutela e invalidati dall'assenza dell'unico diritto che ne garantirebbe una titolarità piena ma che non appartiene all'umanità come diritto fondamentale: quello alla libera circolazione.

1.2.2 Spazi d'eccezione e modalità tradizionali di governo nelle zone di frontiera

La frontiera diviene, per gli Stati che si situano a ridosso di un *fronte* migratorio, una sorta di spazio di "crisi senza fine"¹⁴² evidenziando una

¹⁴¹ P. Cuttitta (2007), *op. cit.*, p. 6.

¹⁴² A. Dal Lago (2006), *Fronti e frontiere, op. cit.*, p. 209.

differenza tra il territorio interno e il suo spazio frontaliero e qualificando quest'ultimo come luogo di conflitto permanente. La crisi non è solo potenziale, legata al fatto di porre continuamente in discussione se stessi nel contatto con lo spazio altro con cui si condivide la frontiera, ma è crisi attuale e concreta perché la frontiera viene continuamente violata da chi la evita (quella legale), e da chi la affronta sfidandone le regole e rendendola un fronte costantemente aperto dove lottare per dei diritti, ma anche per l'identità o per l'integrità territoriale. È uno spazio di crisi, inoltre, perché è il teatro di situazioni socialmente, politicamente e giuridicamente ai limiti della norma e concede - con la sua particolare configurazione di "buffer zone"¹⁴³ dove ogni relazione è sospesa in attesa di essere classificata e inclusa all'interno dell'ordinamento e quindi riconosciuta o esclusa e negata - uno spazio flessibile rispetto alla rigidità normativa del territorio. Tutte le linee di confine, in tempo di globalizzazione, si sono tramutate in spazi di frontiera adibiti prevalentemente all'esame e al filtraggio del soggetto migrante. Impotenti nell'impedire l'accesso ad altri e più invasivi oggetti, le barriere dello Stato si chiudono per intrappolare l'unica mobilità che trova un fondamento legittimo nel tentativo da parte di chi la pratica di migliorare la propria vita. Il discorso sulla validità delle motivazioni dei migranti a migrare e a spostarsi nel territorio di uno stato che non è il loro Stato d'origine - un generale diritti umano all'emigrazione che però non trova riscontro in un corrispettivo diritto a immigrare - rischia di disperdere la potenza dell'istituzione frontaliera nella retorica dei diritti umani fino a renderla evanescente e tautologica come il corpus di diritto ivi vigente per antonomasia. È importante qui, invece, sottolineare, parlando di crisi dello stato e di erosione della sovranità statale, la relazione che la frontiera oggi intrattiene con l'interno e il ruolo che essa svolge nell'organizzazione generale dello Stato. Interessante da questo punto di vista è l'affermazione di Tugba Basaran secondo cui "Border zones are

¹⁴³ E. F. Isin, K. Rygiel, "Abject spaces: frontiers, zones, camps" in E. Dauphine and C. Masters (eds.), *The logics of Biopower and the War on Terror: Living, Dying, Surviving*, pp. 181-204, New York 2007, p. 190.

legal constructions and law is an ordinary mean by which the liberal state legitimizes illiberal rule.”¹⁴⁴ Emerge, in questa prospettiva, una necessità da parte dello Stato, in particolare dello stato liberale, di destinare un luogo alla sua componente illiberale (repressa), legittimando la sua illiberalità per mezzo del diritto. È il suo spazio d’eccezione regolato e, per questo, perfettamente politico e ordinario negli scopi e negli strumenti utilizzati. L’eccezione sulla frontiera diventa permanente concedendo all’istituzione statale una valvola di sfogo per l’assolutizzazione della sua sovranità imbrigliata, all’interno di una concezione classica dello stato di eccezione come diritto soggettivo dello stato – naturale o costituzionale – alla propria conservazione. In questo contesto, interagendo con la globalizzazione e seguendo la tendenza moltiplicativa della frontiera, anche gli spazi d’eccezione che vi trovano sede sono molteplici e differenziati. Sono spazi d’attesa temporanea ma anche di sospensione perenne, possono far parte del territorio dello Stato o situarsi al suo esterno. “New and less visible borders are emerging in the changing landscape of post-territorial space, and in these often liminal spaces new kinds of exclusion are emerging.”¹⁴⁵ L’attore principale però resta sempre lo Stato.

Agamben interpreta la forma-campo come il *nomos* della modernità, ma la sua associazione forse può essere estesa con maggiore efficacia alla più ampia categoria di frontiera. Il potere normativo dello Stato trova stabile residenza nella frontiera, mentre il suo territorio è saccheggiato dalle forze prodotte dalla mobilità globale. Sulla frontiera lo Stato combatte la crisi che, sotto varie forme, lo attanaglia da quasi un secolo ed è nella frontiera che ricerca nuove formulazioni della propria sovranità. Le ricerca in una *flessibilizzazione estroversa e introversa* (per utilizzare la formula di Cuttitta) dello spazio frontaliero, generando realtà in cui il diritto non presenta la solidità e

¹⁴⁴ T. Basaran, “Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion”, *International Political Sociology*, 2008 Vol. 2, 339–354, p. 341 che qualifica la politica dei confini come un’importante pratica securitaria degli stati liberali.

¹⁴⁵ R. Delanty (2004) in *Borders in a changing Europe*, *op. cit.* p. 190, ne propone una classificazione secondo due dimensioni continue: apertura/chiusura e rigidità/flessibilità.

l'integrità degli ordinamenti costituzionali democratici, ma diviene flessibile anch'esso, seppure sempre legittimato. La forma prediletta è ovviamente quella della frontiera situata fuori dal territorio statale, che comporta una notevole deresponsabilizzazione degli organi di governo, poiché i soggetti che si trovano in questi spazi si collocano fuori dalla portata del diritto ordinario non avendo mai legalmente avuto accesso al territorio dello stato. In tale contesto si presentano diverse situazioni. Nel caso in cui la frontiera delocalizzata rappresenti comunque uno spazio di giurisdizione dello Stato in questione, la collocazione all'esterno diviene una variante retorica della frontiera classica. L'esternalizzazione qui non elimina la responsabilità, piuttosto ha una funzione estetica nel collocare tali spazi normativamente sgradevoli fuori dal territorio e quindi lontano dalla vista dei cittadini-elettori-sovrani. Si delocalizza il luogo ma non la funzione. L'altro caso, che dal punto di vista del diritto si rivela molto più problematico, è quello in cui si delegano le funzioni di frontiera (seppure di controllo preventivo si tratti nella prassi) ad altri Stati eludendo la responsabilità della decisione sovrana¹⁴⁶.

Per quanto riguarda la flessibilizzazione interna (o introversa), variegata e fantasiosa si disvela la gamma di spazi di frontiera elaborati per mantenere in un limbo privo di status positivo (aggiuntivo a quello di essere umano), e quindi privo di diritti spendibili in giudizio, il soggetto migrante. CPT, CARA, CIE, CDA¹⁴⁷ sono alcune delle sigle utili a rendere accettabile la categorica pratica di esclusione che le accomuna. Sono tutte realtà create con legge dello stato (spesso per decreto d'urgenza), quindi pienamente legittimate, in cui lo Stato palesa la sua componente illiberale nel negare a chi proviene da fuori i diritti e le libertà che invece riconosce e tutela come fondamentali ai propri cittadini.

¹⁴⁶ Per una concisa introduzione sull'esternalizzazione delle politiche migratorie cfr. J. Zaragoza, *Justicia global y externalización de políticas migratorias: el caso español*, in Zapata, Ferrer (eds) (2012), op. cit., pp. 143-173.

¹⁴⁷ Per una trattazione più ampia si rimanda al terzo capitolo.

Queste pratiche di esclusione vengono giustificate come pratiche necessarie a garantire la sicurezza dei consociati e, per tale motivo, gli esclusi possono essere relegati in spazi che vengono nominati d'eccezione, ma che dell'eccezionalità e della temporaneità che li caratterizza non hanno nulla. Trovano origine nella norma e nello stato di diritto perché costituiscono uno strumento necessario alla conservazione dello stato stesso. Il problema della sicurezza non rappresenta una circostanza straordinaria nello stato di diritto contemporaneo, piuttosto si rivela una costante del suo agire politico quotidiano e della sua attività normativa. Così, le pratiche securitarie che danno vita alle zone di frontiera (intese come spazi d'eccezione) non costituiscono una soluzione fuori norma, ma fanno parte degli strumenti ordinari di governo dello stato. Se tali spazi si collocano giuridicamente e fisicamente fuori dall'ambito di competenza statale, non interessano direttamente l'ordinamento ma rientrano all'interno delle strategie politiche di governo appartenenti all'etica delle relazioni interstatali. Lo Stato partner, al cui interno si situa 'la frontiera', provvederà a regolarla come frontiera interna. Le altre non sono esterne allo Stato 'che accoglie' né fisicamente né giuridicamente. Come già detto sono definite e regolate con legge e rientrano all'interno delle procedure democratiche dello stato liberale in quanto la loro istituzione e il loro funzionamento è autorizzato con strumenti prodotti da istituzioni democratiche. È l'ordinamento statale che determina il proprio limite e i criteri dell'appartenenza regolando la frontiera. In tale contesto, il territorio non rappresenta la base appropriata su cui considerare i fenomeni in atto, poiché sullo stesso territorio trovano spazio diverse configurazioni della frontiera. La discriminante reale sono i diritti, che definiscono chi sta dentro e chi deve stare fuori, e la loro distribuzione avviene all'interno di normali procedure dello stato di diritto. L'interno e l'esterno dell'ordinamento si definiscono in base ai bisogni generali dell'organizzazione statale, per la quale la frontiera diviene spazio di riflessione rispetto al suo fine ultimo e di decisione rispetto alla portata da conferire al diritto; diversamente regolato

rispetto allo spazio interno, ma non eccezionale.¹⁴⁸ Questa differenziazione ruota attorno ad un nucleo fondamentale: l'impossibilità, da parte di chi vi si trova intrappolato, a reclamare la garanzia e la tutela dei (propri?) diritti. L'eccezionalità dello spazio emerge adottando la giusta prospettiva: l'eccezione è l'escluso che, essendo tale, non produce alcuna responsabilità sullo Stato che rivendica la sua integrità come stato di diritto.

Quella vigente sulla frontiera, e che ne guida le trasformazioni contemporanee, è una visione piuttosto ristretta dei diritti. Riguarda soprattutto la loro origine e il loro fondamento e ne rende visibile la sostanza reale, che è mutevole e soggetta a indefinita riduzione (non inviolabile), ma che si radica su un unico diritto fondamentale, quello di appartenenza quale porta d'accesso ad altri diritti che lo Stato vorrà o sarà in grado di tutelare. In questo senso, sulla frontiera, il fine ultimo dello Stato democratico liberale coincide con il fine ultimo di ogni forma di stato, costituire uno spazio normativo peculiare per una comunità che vi si identifichi nell'appartenervi. Allo stesso modo, la portata dei suoi diritti è limitata alla sua estensione. I diritti sono dello Stato, e lo spazio, che è uno spazio normativo, non può che rispecchiarne la distribuzione. Gli spazi d'eccezione sono luoghi, materiali o figurativi, in cui la natura della statualità si rivela nella sua essenza privandosi delle sovrastrutture. Lo Stato esiste perché opera una differenziazione tra sé e l'alterità tramite l'esclusione.

Fare riferimento (e appello) ai diritti umani, privi di efficacia giuridica certa, come unici diritti vigenti negli spazi d'eccezione con cui coincidono le zone di frontiera, significa depoliticizzare e paralizzare il conflitto che sta alla base del fenomeno migratorio. Inoltre, qualificare come solo umano il soggetto che si rapporta con la frontiera, implica, per la natura stessa del corpus di diritti cui si

¹⁴⁸ Sul punto si veda T. Basaran (2008), *op. cit.*, p. 341 ss.: "The limitation of rights is in fact part of the common repertoire of liberal states. The production and control of space and identities are fundamental to the art of government. Law is productive in creating inside / outside and placing certain people in outside spaces."

fa riferimento, negarne soggettività politica, il suo essere potenziale nemico della comunità. Questo modo di approcciare il problema distorce la visione delle forze in campo. Il migrante privo di diritti diventa un caso umanitario (da aiutare, con cui essere solidali) e i diritti umani che esso rivendica principalmente nel tentativo di conquista del diritto di avere diritti, diventano anch'essi diritti umanitari, indebolendosi perché la loro tutela risiede nella bontà *discrezionale* dello Stato di destinazione in capo al quale non si produce alcun obbligo realmente incisivo. Come uomo privo di diritti, subordinato rispetto a chi possiede uno status, il suo ambiente permanente diventa la zona di frontiera in cui la sua natura si radicalizza, e in cui la sua esclusione viene tollerata o assume la forma di una parziale inclusione contraddistinta da una permanente precarietà. Ed è proprio negli spazi d'eccezione che tali soggetti si trovano a rivendicare, invece, una propria dignità politica che ne permetterebbe un'inclusione di diritto all'interno di un ordinamento costituzionale democratico aperto. La giurisdizione su tali spazi appartiene allo Stato, il quale, però, ne rifiuta la responsabilità creando delle falle normative o palesi violazioni che emergono solo quando chi è incluso a pieno diritto all'interno dell'ordinamento ne evidenzia le mancanze. Strumenti quali le carte di diritti umani, orientate nelle intenzioni a potenziare la posizione giuridica dei soggetti privi di status come gli immigrati irregolari, la cui rivendicazione implica l'individuazione di un corpus di diritti che fonda il suo valore sull'uguale dignità di tutti gli esseri umani, di fatto, per la carenza delle misure di tutela, si trasforma in un palliativo, nella maggior parte dei casi inefficace. L'unico diritto che potrebbe sbloccare il meccanismo, il diritto alla libera circolazione svincolato dallo status di rifugiato, non è incluso in questi cataloghi pur rappresentando la mobilità la caratteristica primaria della nostra epoca.

1.3. Lo spazio europeo come evoluzione della territorialità statale.

Con la globalizzazione l'importanza della componente materiale dello Stato, il territorio, va progressivamente indebolendosi. La divisione in porzioni territoriali delimitate non garantisce più la chiusura degli Stati agli agenti esterni. Si assiste ad una sorta di deterritorializzazione del potere, che fluttua nello spazio della mondialità economica seguendo i flussi della finanza internazionale, nella perpetua tensione tra spazio mondiale e territorialità nazionale. Al distacco dalla territorialità corrisponde un'astrazione del diritto e una sua completa normatività, che non trova fondamento nella materialità della terra ma si appella all'iperuranio della norma fondamentale, la quale si impone per superiorità valoriale. In un mondo fisicamente ancora diviso tra Stati sovrani una deterritorializzazione del potere coincide con la progressiva erosione della sovranità statale che nella territorialità (limitata) trova ragione d'essere e nello spazio condiviso (comune) sembra trovare uno strumento di conservazione. Con uno Stato non più sovrano sul proprio territorio, perché incapace di garantirne i limiti, questo diviene nuovamente terra di conquista da parte del potere e nuove configurazioni materiali e normative si rendono possibili.

Nelle sue trasformazioni storiche ogni struttura di potere sembra mantenere costante una relazione con la territorialità che serve a delimitarne l'ambito d'azione, anche se muta inevitabilmente il modo in cui questa relazione si manifesta nel seguire gli sviluppi della modernità (e della post-modernità). Alla de-territorializzazione degli stati tradizionali della vecchia Europa corrisponde, in tal senso, un processo di "ri-territorializzazione"¹⁴⁹ individuabile nel tentativo di creare uno spazio comune europeo, con

¹⁴⁹ P. Costa, *Riflessioni su alcuni aspetti teorici della territorialità*, *Costituzionalismo.it*, Fasc. 1/2013; Di "re-territorialization" parla anche G. Delanty (2004), *Borders in a changing Europe*, *op. cit.*, p. 192, in relazione però a una dimensione più specificatamente frontiera, mettendo in rilievo l'importanza della trasformazione nella natura dei confini per la nuova territorialità dell'Unione.

connotazioni fisiche basilari come la dotazione di frontiere proprie, seppure mutate da altri. Quella europea, però, si rivela una ricollocazione anomala del potere sul territorio e non corrisponde alla presa di potere sulla terra in senso classico. Scholte parla in proposito di “sovra-territorializzazione”¹⁵⁰ come definizione appropriata del processo coincidente con l’integrazione europea; termine che implica una sorta di riconfigurazione dei canoni geografici, per cui lo spazio sociale creato sembra non combaciare più con il territorio materiale, e non sottostà a una concezione tradizionale della distanza territoriale o dei confini ma crea propri paradigmi per raffigurare la nuova spazialità. Castells astrae ancor più il concetto e assume l’Unione europea quale paradigma del “network state – a space of flows which replace a space of places”¹⁵¹; una realtà che non è territoriale in senso classico, ma non è neanche lo spazio privo di confini della mobilità globale, seppure la visione dell’autore sembri esaltare la componente funzionale dell’integrazione, come strumento per agevolare e, in parte, controllare i flussi.

Secondo Irti, “i grandi spazi del nostro tempo sono spazi della libera economia, delle imprese competitive, degli scambi di beni. Sono mercati.”¹⁵² I nuovi spazi (meno grandi) che in parte li riproducono e in parte vi si oppongono cercando di limitarli, sono, invece, territorialità statali riconfigurate e convogliate nella produzione di una spazialità ibrida con vocazione globale e fondamento territoriale sovrano, quale appare lo spazio europeo.

La costante che caratterizza la dimensione europea differenziandola da quella statale è il concetto di spazio, che si impone per la sua capacità di rendersi immateriale e per la duttilità, in grado di inglobare e sostituire parzialmente la territorialità degli Stati membri. Lo spazio, rispetto al territorio, si presenta con

¹⁵⁰ J. A. Scholte, *Globalization: a critical introduction*, Houndmills, 2000, p. 179, “supraterritorialization” nell’originale.

¹⁵¹ M. Castells, *The Rise of the Network Society. The Information Age: Economy, Society and Culture*, Volume 1 (2nd ed), Oxford 2000.

¹⁵² N. Irti (2001), *Norma e luoghi*, op. cit. p. 56.

una valenza più ampia e meno determinata, “dove si immagina una circolazione più fluida [in cui] per definizione, i confini sono fluidi [anch’essi] e più aperti”¹⁵³. Laddove il confine è mobile, fluido e poroso, anche la sovranità si adegua e invade spazi esterni alla propria territorialità o ne cede, viceversa, di interni. Da qui la struttura multilivello dell’Unione, non solo normativa e governativa, ma anche spaziale e territoriale.

Lo spazio dell’Unione non è spazio puro, come si assume quello globale ma, a causa (o per merito) della sua struttura che implica cessione di sovranità in suo favore da parte degli Stati, conserva memoria della territorialità nazionale nel porre confini. Quella europea è comunque una spazialità territoriale poiché nel momento in cui si è dotata di frontiere fisiche (le frontiere esterne dell’Unione) ha delimitato la sua estensione sulla terra¹⁵⁴. Non è semplicemente sociale e politica perché la componente geografica gioca un ruolo fondamentale nel processo di integrazione europea fino a diventare pretesto di identità. L’idea primitiva di Europa è comunque un’idea geografica, strettamente legata ai suoi confini fisici.

Il legame con la territorialità, che caratterizza lo spazio dell’Unione, si rafforza nella costante evocazione del concetto di sovranità, come categoria cui il processo di integrazione deve sempre guardare. Come si è già accennato prima, sovranità e territorialità si implicano a vicenda dando vita a un vincolo che trova la sua sintesi perfetta nella forma-stato. Forma che l’organismo sovranazionale non supera ma ingloba mantenendone l’individualità e dunque anche la sovranità sul territorio come ultimo baluardo del suo essere soggetto singolare in un contesto di eguali. Lo spazio europeo risulta dall’insieme dei territori statali nella configurazione, però, da essi assunta nel confronto con la

¹⁵³ F. Ferraro (2012), *Libertà e sicurezza nell’Unione europea*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵⁴ C’è qui da sottolineare che la determinazione delle frontiere fisiche dell’Europa si differenzia dalla pratica statale per il fatto che nelle prime vi è insita una potenzialità espansiva non conflittuale, verificatasi concretamente nell’espansione a est dell’Unione, che rende la stessa frontiera mobile e priva della rigidità caratterizzante quelle nazionali. “The EU external border is an open structure that responds to change” afferma Delanty (2004), *op. cit.*, p. 192.

globalizzazione e con l'avvento dell'artificialità normativa. Ingloba, così, un territorio che perde consistenza come base materiale dell'ordinamento statale, ad eccezione della sua porzione frontaliera. In tal senso il territorio degli Stati si evoca per la qualità delle sue frontiere (interne o esterne), altrimenti si assimila nello spazio comune perdendo di identità nella ripartizione delle competenze e dei poteri. Allo stesso tempo, proprio perché ingloba i territori statali, che rappresentano ordinamenti solo parzialmente aperti, la sua spazialità è disomogenea. La mobilità non fluisce con le stesse caratteristiche ovunque, ma combina le regole dello spazio comune con le peculiarità delle territorialità statali. Anche la sovranità, adeguandosi diviene diffusa e fluida, ritrovando una sorta di assolutizzazione tradizionale solo nel riappropriarsi della frontiera, utilizzata per il controllo della mobilità umana.

Rispetto al controllo sulle persone, lo spazio dell'Unione conserva la differenziazione che caratterizza la forma-stato nel confronto con la mobilità. Vi è una frontiera comune che ne garantisce l'accesso temporaneo, ma i criteri e le modalità di ammissione le determinano singolarmente gli Stati membri. Vi è uno spazio che si sperimenta come omogeneo per i cittadini europei, i quali smarriscono la dimensione esclusiva del territorio nella libertà di circolazione garantita all'interno dei territori di tutti gli Stati facenti parte dell'Unione, in cui l'insieme assume un valore aggiuntivo rispetto alla somma delle sue parti. Permane, invece, uno spazio europeo coincidente con la somma dei territori nazionali quando ad attraversarlo è un cittadino di uno Stato terzo. Se si considera poi la territorialità come criterio di appartenenza, e quest'ultima come il diritto di avere diritti garantiti e tutelati all'interno di un ordinamento positivo, lo spazio dell'Unione assume tre configurazioni differenti. È una somma di territori chiusi se i diritti sono quelli pieni della cittadinanza riservati solo a chi dello Stato è membro a pieno diritto; diventa uno spazio uniforme e originale, tutto impostato sulla mobilità, quando il metro è quello della cittadinanza europea in qualità di *status* aggiuntivo rispetto a quelle

nazionali; si frammenta, invece, laddove la sua spazialità viene a confronto con chi giunge dall'esterno delle sue frontiere (esterne). La stessa coesistenza di differenti tipologie di frontiera e la persistenza delle frontiere interne lo configurano, a sua volta, come uno spazio peculiare e flessibile, che trova caratterizzazione fondante solo attorno al soggetto che lo attraversa.

L'Europa, se la si considera nella sua dimensione unitaria sovranazionale, non esercita dunque una sovranità territoriale tradizionalmente intesa come potere di inclusione ed esclusione sul proprio territorio. Di conseguenza, non può esercitare un diritto *sul* territorio e neppure garantire un diritto *al* territorio a chi ne faccia richiesta “se non in via mediata dal diritto sul territorio degli Stati membri”¹⁵⁵.

1.3.1 Spazi di frontiera come luogo di una nuova territorialità anche per l'Unione

Come si rapporta l'Unione europea, priva di sovranità propria, con lo spazio che la stessa assume come proprio spazio comune? Nonostante le frontiere territoriali siano apparentemente svanite, il concetto di stato territoriale non lo è e non lascia ‘terra libera’ che l'Europa possa dichiarare proprio territorio. Il suo è uno spazio che esclude la categoria della sovranità come paradigma interpretativo, ed è caratterizzato da una natura ibrida su cui il potere ultimo spetta ancora agli Stati. La dimensione territoriale con cui si identifica l'Unione, invece, è rappresentata dalle sue frontiere esterne (e, in parte, dall'assenza delle frontiere interne), che è riuscita a sottrarre alla tradizionale integrità dell'ordinamento territoriale statale, almeno per quanto riguarda la funzione svolta (ma non il possesso della cosa).

Lo spazio europeo assume una connotazione unitaria nel momento in cui ne vengono definiti i tratti frontalieri, dato che, nonostante l'intangibilità del

¹⁵⁵ E. Rigo (2007), *Europa di confine*, op. cit. p. 181.

territorio quale elemento essenziale della statualità, la delimitazione determina comunque un ambito d'estensione originale del potere (seppure limitato e settoriale) dell'Unione. Il suo è un ambito normativo fluttuante, in sintonia col concetto di spazio che ne sta alla base. Tutto quello che di materiale si colloca all'interno delle frontiere delimitanti lo spazio comune appartiene agli Stati in termini di *dominium* (sulla cosa, nel caso il territorio fosse considerato oggetto reale) e di *imperium* (sulle persone, quando fa da sede di stanziamento per il popolo sovrano). Nella somma delle diverse territorialità, lo spazio europeo però riesce ad assumere nuova rilevanza e a costituirsi in una spazialità rinnovata che assorbe vecchie funzioni del territorio statale e crea nuove possibilità di fruizione.

La natura delle frontiere dell'Unione si discosta da quella delle frontiere statali. La frontiera esterna è una struttura flessibile e aperta che risponde alla natura progressiva del processo di integrazione europea, ma anche ai cambiamenti imposti dal contesto globale. È, dunque, una frontiera potenzialmente e concretamente mobile che fa da cornice a uno spazio normativo in evoluzione. Le frontiere degli Stati membri e *tra* gli Stati membri (qualificate come frontiere interne) sono diventate (anche grazie all'Unione) più aperte e permeabili pur non diventando più inclusive, permettendo una redistribuzione delle prerogative finora riservate alla territorialità. La ri-territorializzazione, o sovra-territorializzazione, dell'Unione è avvenuta e continua a verificarsi principalmente sulla frontiera, dove vecchi confini e nuove frontiere si mescolano e la distinzione netta tra interno ed esterno diviene confusa. Determinare il potere o il territorio rispetto al quale differenziare ciò che sta dentro da ciò che sta fuori non è un passo immediato. Le competenze, condivise, permettono di individuare una molteplicità di risposte che fanno riferimento a diverse dimensioni territoriali e spaziali.

Lo spazio europeo è spazio normativo per eccellenza perché privo di base territoriale, e l'unico elemento che gli conferisce concretezza, pur nella sua

derivazione normativa (e quindi astratta) sono le frontiere dell'Unione. Lo Stato, d'altro canto, ha rinunciato alla chiusura del proprio territorio e a tutto ciò che questa implica, e si lascia facilmente attraversare dai flussi mobilitati dalla globalizzazione dell'economia. Paradossalmente, ritrova anch'esso la sostanza del territorio, quale ambito d'estensione della sovranità statale, proprio sulla frontiera. Laddove si potrebbe prevedere una conflittualità tra due poteri confliggenti, Stato e Unione trovano invece una sintesi. La frontiera europea è plasmata attorno all'ideale unico della libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone e si pone in una prospettiva inclusiva rispetto a chi proviene da fuori. La sua idea di spazio è quella di un luogo dove circolare liberamente. La frontiera statale invece - pur coincidendo i due istituti - conserva la sua propensione esclusiva e l'idea di spazio che vi sta alla base coincide con quella di territorio dello Stato, chiuso e sovrano. Aderendo al progetto europeo, lo Stato si apre in parte alle pratiche messe in atto dalla globalizzazione ma, allo stesso tempo, riesce a conservare la propria singolarità e alcune delle sue prerogative sovrane.

Anche le frontiere dell'Europa sovranazionale sono uno strumento di differenziazione, allo stesso modo di quelle statali. Tuttavia le loro funzioni sono distribuite per tipologia. La frontiera che assume importanza per il cittadino europeo è la frontiera interna, e più precisamente la sua abolizione. La possibilità di circolare e risiedere liberamente garantita dalla sua assenza, diventa la principale caratteristica volta a identificare i cittadini dell'Unione. Le frontiere esterne, invece, in relazione a questo tipo di status rivestono un'importanza relativa, poiché l'attraversamento avviene in virtù del possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri. Queste sono state istituite - rafforzandole rispetto a quelle nazionali per compensare la rimozione di quelle interne - per chi proviene da fuori, in qualità di cittadino di uno stato terzo. Lo straniero che giunge si confronta con la frontiera europea *tout court* e non solo con quella dello Stato membro frontaliero perché il suo superamento gli

garantisce l'accesso all'intero spazio dell'Unione. Le zone di frontiera esterne dell'Europa assumono qui la caratteristica che la frontiera in senso classico svolge per lo Stato: gli spazi di frontiera diventano nuovo nucleo della territorialità europea perché si confrontano con lo straniero diventando selettive al suo passaggio. Determinano una circoscrizione dell'appartenenza allo spazio Europeo, seppure lo facciano configurando l'interazione secondo il nuovo paradigma spaziale e quindi distribuendo le competenze su più livelli. L'istituzione di frontiere europee sembra rappresentare un atto fortemente politico all'interno del processo di integrazione: il tentativo di costituire una territorialità che richiama l'atto originario di presa di possesso della terra per istituirvi una comunità in senso identitario. Una delle differenze con il livello statale è il legame con la componente territoriale; lo spazio europeo è uno spazio normativo e artificialmente costruite risultano le sue frontiere, che assumono concretezza perché assomigliano a quelle nazionali nell'escludere con forza lo straniero. È la categoria di straniero che è mutata però, e che costituisce una validità definitoria originale per lo spazio dell'Unione. Lo straniero è l'extracomunitario, colui che giunge da fuori rispetto allo spazio europeo.

Sorge, a questo punto, l'interrogativo sulla necessità di uno spazio pseudo-territoriale per un organismo sovranazionale come l'Unione europea. Se questa nasce come risposta degli Stati europei alla mondializzazione dell'economia, la delimitazione di uno spazio comune europeo, semichiuso verso l'esterno tanto da ispirare l'appellativo di Fortezza Europa, potrebbe rappresentare un controsenso, o, come minimo, un'azione controproducente che rischierebbe di fossilizzare la realtà europea e renderla inadeguata al contesto globale nella stessa maniera in cui inadeguati si sono rivelati gli Stati membri.

1.3.2 Lo spazio comune europeo come spazio normativo (non cosmopolitico) che conserva il territorio statale come campo di riferimento per il cittadino

La territorializzazione dello spazio, tramite la delimitazione dei confini e la ricerca di un'identità nella comunità d'insediamento, crea la premessa per l'emergere del politico quale componente organizzativa della spazialità occupata. Nel caso di un processo di sovra-territorializzazione, non originaria, come quella che caratterizza la creazione dello spazio comune europeo, anche lo spazio politico che ne risulta dall'individuazione delle frontiere è uno spazio *sui generis* in cui l'ordinamento vigente, non sovrano in senso tradizionale, non riesce a caratterizzare in maniera forte la territorialità. I soggetti politici che emergono da tale ridefinizione spaziale risultano, pertanto, "ibridi, incompiuti, incompletamente sovrani"¹⁵⁶.

Secondo Étienne Balibar, ogni spazio pubblico è per definizione uno spazio politico ma non risulta sempre vero il contrario. La dimensione pubblica può emergere in un secondo momento e non necessariamente lo fa. "A political space becomes a public space (or sphere) when (and in as much as) it is not only "mapped" by sovereign powers, or imposed by economic forces, but used and instituted by civic practices, debates, forms of representation"¹⁵⁷. Lo spazio pubblico è, secondo tale prospettiva, uno spazio politico partecipato in maniera pluralista, in cui l'idea di sovranità assoluta rimane sullo sfondo di un costante rinnovamento delle fonti legittimanti l'ordine giuridico statale. L'emergere della dimensione pubblica coincide, secondo l'autore, con l'ideale passaggio dello spazio politico – passaggio che configura come mera finzione giuridica - dalla sovranità del monarca assoluto alla sovranità del popolo o della nazione.

¹⁵⁶ D. D'Andrea, "Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo", *Quaderni fiorentini*, Vol. 31 (2002), *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, pp. 77-107, cit. 80-81.

¹⁵⁷ E. Balibar (2004), *Europe as borderland*, op. cit., p. 3.

L'erosione di sovranità che stanno sperimentando gli Stati nazionali dovrebbe, dunque, sfociare in un mutamento soggettivo e oggettivo tramite cui recuperare l'effettività del potere riorganizzandolo in maniera pluralista. Il concetto di sovranità popolare, carente attualmente di sostanza in ambito statale, dovrebbe, in tal senso, essere riformulato a un livello sovranazionale come quello europeo, che si presuppone più idoneo al contesto globale contemporaneo permeato dall'elevata mobilità, ma non è possibile riproporlo su identiche basi. Se non c'è più spazio per la sovranità tradizionalmente intesa, l'idea e il concetto della sovranità come potere territoriale non possono, in ogni caso, considerarsi esauriti¹⁵⁸. La crisi della sovranità, che sembra coincidere con la crisi della territorialità in tutti i suoi elementi, è una crisi strutturale che richiede un cambiamento dell'ambito di riferimento per essere superata. Una crisi dello Stato, intesa come crisi del suo elemento territoriale quale ambito d'estensione del suo ordinamento giuridico, non implica, però, a priori, una messa in discussione della statualità *tout court*, poiché la questione relativa alla spazialità del potere non incide sulla sua qualità di fondo, ma pone il problema della sua necessaria riorganizzazione.¹⁵⁹ La chiave potrebbe, dunque, trovarsi nel superamento del legame essenziale con la territorialità dello Stato e nella ricerca di una spazialità più adeguata dove recuperare l'effettività del potere¹⁶⁰. La sovranità popolare, in tale senso, come prerogativa della cittadinanza nella sua dimensione collettiva, non ha bisogno di una legittimazione ottenuta tramite la limitazione del suo ambito d'estensione, perché trova giustificazione nella pari dignità originaria dei suoi componenti che si costituiscono, essi stessi, come limite. È il *territorio* su cui la cittadinanza fonda originariamente la propria sovranità a non rispondere alle

¹⁵⁸ Cfr. G. Stella (2000), Stato e sovranità, op. cit., p. 13.

¹⁵⁹ Sul punto si veda D. D'Andrea (2002) *Oltre la sovranità, op. cit.*, p. 80: "La sovranità è una modalità d'organizzazione dello spazio politico che prescinde dalle sue dimensioni, dalla sua ampiezza. La crisi dello stato-nazione è, invece, crisi di un determinato ambito, della dimensione prevalentemente nazionale dei corpi politici. In altri termini: è la crisi della nazione come dimensione dell'attore politico adeguata al governo dei processi economici, politici e sociali che condizionano il benessere dei cittadini."

¹⁶⁰ In proposito, D'Andrea (ibi.), p. 81, parla di inadeguatezza dello spazio politico della statualità nazionale.

esigenze create dalle trasformazioni in atto a imporre la ricerca di una spazialità adeguata su cui conformare un nuovo principio di cittadinanza sovranazionale per un cittadino che si possa confrontare in maniera pluralista con le nuove istanze di potere.

Dall'altra parte, lo spazio creato dall'Unione è uno spazio artificiale, alternativo a quello territoriale dello Stato nazionale, che riesce a fare a meno, al momento, della dimensione legittimante e partecipativa della cittadinanza. È uno spazio normativo funzionale che ignora la volontà dei cittadini europei di costituirsi o no in comunità. "To "territorialize" means to assign "identities" for collective subjects within structures of power"¹⁶¹. Ancora Balibar insiste sull'artificialità dello spazio politico, soprattutto quello europeo, in cui la funzione del porre frontiere – azione identitaria per eccellenza - emerge con più evidenza come imposta dall'alto, puntuale e costruita per assegnare un'identità allo spazio comune. Il cittadino europeo è il soggetto che la costruzione mira a inglobare e la sua identità dipende quasi esclusivamente dal poter sperimentare lo spazio costituito circolando liberamente al suo interno. Egli vive solo in maniera parziale lo spazio comune con cui intrattiene, comunque, un legame di reciproca dipendenza. È un cittadino dello spazio europeo e non dell'Unione come organismo politico 'unitario' perché è un soggetto che si qualifica quasi esclusivamente nell'attraversare frontiere che sono state abbattute e nell'usufruire liberamente della nuova spazialità circolando. La sua dimensione d'uso partecipativo, però, è minima perché lo spazio pubblico europeo è ristretto ed è comunque funzionale alla mobilità. La sovranità popolare non riesce a essere riformulata nella relazione del cittadino europeo con questo spazio ma resta ancorata saldamente al territorio degli Stati che, invece, nell'interagire nello spazio allargato, ne hanno recuperato un'accezione assoluta che si riferisce alla modalità di esercizio del potere, sottraendola nuovamente alla componente popolare. Per tale motivo lo spazio

¹⁶¹ Balibar (2004), op. cit., p. 4.

comune fatica a trovare una dimensione pubblica e costituirsi in comunità politica che identifichi il suo “nucleo individuatore”¹⁶² con la cittadinanza. La comunità che vi è stanziata è ancora una comunità di Stati limitatamente sovrani che però conservano saldamente la loro caratteristica principale.

Lo spazio comune europeo, nella pratica, delude ampiamente le sue potenzialità, pur essendo riuscito a scrollarsi di dosso l’idea di spazio comunitario percepito unicamente come mercato comune. Prendendo spunto dalla spazialità normata di Kelsen intesa come extraterritorialità delle fonti normative, Francesca Ferraro ne trae l’immagine di una possibile tensione verso uno spazio mondiale come “spazio normativo” quale premessa di una cittadinanza cosmopolita basata sull’universalismo dei diritti¹⁶³. Lo spazio europeo, esente da legami identitari forti, nato come spazio asetticamente normativo, potrebbe riprodurre fedelmente il modello e rappresentare dunque un primo passo verso il cosmopolitismo. Il collante identitario del nuovo spazio potrebbe consistere nell’estensione dei diritti all’interno delle sue frontiere “aperte” a tutti i soggetti inclusi secondo un criterio differenziato rispetto a quello statale, e dar vita a uno spazio pubblico cui si partecipa sulla base di un nuovo corpus di diritti che trovano fondamento nella nuova configurazione spaziale. Il ruolo attivo del cittadino che interagisce con lo spazio europeo è ancora limitato, e dipendenti dall’appartenenza nazionale si mostrano tuttora i diritti di cittadinanza, che sono territoriali nella loro componente originaria e legati alla territorialità statale si trasferiscono anche allo status europeo, il quale si definisce principalmente nell’assenza di frontiere e nella libera circolazione e trova senso solo nell’esercizio della mobilità.

Questo afflato cosmopolita, che nella città universale o nell’universalizzazione delle prerogative della cittadinanza vede il suo ideale compimento, trova

¹⁶² M. Cartabia, *Cittadinanza europea*, in Enciclopedia Giuridica, Roma, 1995, p. 3.

¹⁶³ F. Ferraro (2012), op. cit, p. 79.

spinta proprio grazie al movimento che più di altri lo contrasta. La globalizzazione dell'economia è il risultato della ricerca dei grandi spazi per sfuggire alla restrizione progressiva attuata dagli ordinamenti costituzionali democratici degli stati di diritto. L'inseguimento della spazialità, sempre più ampia e indeterminata rifugge proprio l'estensione dei diritti, il loro presupposto universalismo. La mondializzazione dei processi economici trova così un alleato nella concezione assolutistica della sovranità territoriale come ambito di estensione esclusivo del potere dello Stato e della garanzia e tutela dei diritti. In questo senso, la vera arma delle forme-stato democratiche contro la globalizzazione sarebbe l'allargamento del loro modello organizzativo alla nuova spazialità conservando intatto il perno dell'organizzazione democratica, l'eguaglianza formale e sostanziale dei cittadini.

Il problema della sovranità diventa, se condotto al suo limite, quello della democrazia, di “una democrazia possibile”¹⁶⁴- tendente all'infinito verso un'utopica democrazia universale - che potrebbe prendere corpo nella gradualità dell'estensione degli ambiti di organizzazione sovranazionali, come quello europeo, ma che deve essere, ancor prima, rianimata all'interno degli ordinamenti statali, in cui, nel confronto con lo spazio globale, la componente umana sta perdendo progressivamente rilevanza.

¹⁶⁴ G. Stella (2002), op. cit. p. 18.

Capitolo 2 – Lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

2.1 Introduzione

*“The very presence of a plurality of values in the headline theme invites major problems of balance and reconciliation and militates against internal consistency”*¹⁶⁵. A conferma del carattere aggregativo piuttosto che integrativo dei tre termini del Titolo V del TFUE vi è il variegato panorama che costituisce lo spazio comune europeo e che si cercherà di delineare nelle pagine che seguono. Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia sembra rappresentare il passo compiuto dall’Unione per dotarsi di un luogo proprio, che pur conservando alcune delle caratteristiche della territorialità statale, rintracciabili nel tentativo di rafforzamento della nuova frontiera, presenta, al contempo, una discontinuità rispetto a questa nei modi con cui si rapporta al concetto di sovranità tradizionale e nelle opportunità che offre ai suoi cittadini in termini di diritti, di libertà e di poteri.

Il quadro che segue è volutamente e obbligatoriamente frammentato. L’intento è quello di proporre una panoramica generale della situazione, pur sacrificando l’approfondimento di alcuni aspetti importanti, per tentare di costruire le caratteristiche salienti dello spazio europeo, nell’ottica di un progetto unitario sottostante. A quindici anni dalla sua creazione, ancora tante sono le problematiche da risolvere, anche nello spazio *europizzato*, e soprattutto molteplici sono gli attori e gli approcci che si intrecciano tuttora al suo interno e, persino all’esterno, con l’esternalizzazione delle politiche migratorie e gli accordi di partenariato con Stati terzi che ne estendono la portata oltre i suoi confini.

¹⁶⁵ N. Walker, “In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey”, in Neil Walker (ed.), *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press (2004) p. 5.

2.2 Confini nazionali e confini europei. Individuare le frontiere e il 'territorio comune europeo' tra Stati veterani, nuovi membri e future adesioni

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, alla luce del percorso compiuto sin dalla sua nascita, potrebbe rappresentare il tentativo concreto dell'Unione europea di istituzionalizzare il proprio territorio. Introdurre tre elementi che materializzino il senso di identità 'diffusa' e frammentata, radicato storicamente nei popoli d'Europa, e legittimino l'istituzione di un'istituzione che li garantisca e li tuteli, potrebbe indicare un indirizzo accentratore. Sull'importanza dei tre concetti per la creazione dello spazio si tornerà in seguito. Qui preme rilevare che l'Europa non costituisce un caso esemplare di de-territorializzazione, come potrebbe lasciare supporre il superamento del binomio tradizionale Stato - territorio, o di società aperta dai confini mobili, permeata da reti, di agenti e interessi, che si incrociano e sovrappongono. Questo, di norma, è il terreno del mondo globalizzato¹⁶⁶. Come sostiene Klaus Eder, *"Europe has a centre, it has a periphery, it has borderlands, and contested legal boundaries, something that not only nation-states have, but also empires and city-states"*.¹⁶⁷ E i suoi confini emergono da processi

¹⁶⁶ In proposito suggestiva sembra la visione di Carlo Galli (2001) op. cit. *"Il punto è che anche la globalizzazione esige uno spazio politico adeguato, che non è uno spazio globale, a consentire lo sviluppo delle dinamiche che esso porta con sé. Insomma per evitare da una parte le risposte reattive (o reazionarie) alla globalizzazione che ripropongono grandi e piccole comunità, e per non consegnarsi dall'altra, all'insensatezza tragica della estraneazione universale [...] Così, in limine alla provvisorietà del nostro tempo e del nostro spazio, si staglia anche l'alternativa europea, l'alternativa cioè di un'Europa che torni ad essere la terra della differenza [...] che si proponga almeno come uno spazio politico dotato di senso [...] In quest'ottica, la differenza-Europa consisterebbe nel suo essere uno spazio che non è soltanto una funzione casuale, "glocale", degli automatismi del dominio [...] uno spazio che è alternativo, pur essendo ad esso interno, all'orizzonte globale"* cit. pp. 169-170-171.

¹⁶⁷ K. Eder, "Europe's Borders : The Narrative Construction of the Boundaries of Europe", *European Journal of Social Theory* 2006 Vol.9, pp. 255-270, cit. p. 269. Sulla fedeltà del modello di integrazione europea alle categorie storiche di costruzione territoriale dello Stato cfr. anche S. Bartolini, 'Old and New Peripheries in the Process of European Territorial Integration', in C. K. Ansell and G. di Palma (2004) (eds) *Restructuring Territoriality: Europe and the United States Compared*, pp. 45-65. New York: Cambridge University Press; P. Hassner, 'Fixed Borders or Moving Borderlands? A New Type of Border for a New Type of Entity', in Jan Zielonka (2002) (ed.) *Europe Unbound: Enlarging and Reshaping the Boundaries of the EU*, London: Routledge; A. Paasi, (1996) *Territories, Boundaries and Consciousness: The Changing Geographies of the Finnish-Russian Boundary*. New York: John Wiley. Di de-territorialization, "borderless worlds" e "networked (non) border" parla invece W. Walters (2004), "The frontiers of European Union: a Geostrategic

narrativi, come quello sulla costruzione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, che hanno come scopo la loro istituzionalizzazione come confini territoriali, come accade in ogni comunità politica.

In questo tentativo di istituzionalizzare il suo spazio e di farne un territorio a tutti gli effetti, l'Unione segue un modello piuttosto classico, tipico dello stato moderno, che riproduce se stesso ciclicamente, adattandosi alle peculiarità contestuali. Individua un suo territorio particolare, fissandone i confini, e cerca di assumerne il governo, in maniera legittima, fornendo beni pubblici fondamentali per la comunità che vi si instaura. Il processo identitario sembra però inverso, o perlomeno parallelo a quello di costruzione territoriale. Essendo il territorio europeo una sorta di 'territorio di seconda mano' perché appartiene già legittimamente agli Stati membri con caratteristiche proprie, e nel diventare europeo non smette di appartenervi, il momento cardine dell'istituzionalizzazione del nuovo spazio, sia dal punto di vista storico che politico-istituzionale, diventa l'instaurazione della frontiera europea¹⁶⁸. È, dunque, questo l'elemento da analizzare per individuare le peculiarità del nuovo "territorio".

Le domande essenziali cui un'analisi sulle frontiere dell'Unione dovrebbe cercare di trovare risposta sono due: dove si colloca la frontiera e quali funzioni svolge. Se definire luogo, natura e funzioni dell'istituzione frontaliere significa determinare il soggetto che l'ha posta in essere e definire le basi del suo progetto politico¹⁶⁹, fissare, nel nostro caso, le frontiere dell'Europa politica significa misurarsi con il grado di integrazione europea e con il carattere del progetto che sta alla base dell'idea di Unione. Individuare un

perspective", *Geopolitics* 9:3, pp. 674-698, In riferimento al caso dell'Europa, in cui sono stati rimossi i controlli di frontiera da posizioni fisse lungo il confine geografico di molti Stati membri per essere sostituiti da "networks of control". Questo delineerebbe un processo di allontanamento generale da territori geografici fisici. Al più l'autore considera un processo di ri-territorializzazione, laddove per territorializzazione si intenda "any movement which striates, draws lines, fixes, orders, localises and segments" cit. p. 680

¹⁶⁸ Sulla costruzione della frontiera momento cardine della definizione di un territorio comune europeo cfr. Balibar (2004) e Rigo (2007) opp. citt.

¹⁶⁹ M. Anderson, E. Bort, (2001) *The frontiers of European Union*, op. cit. pp.174-175.

luogo per la frontiera equivale a tracciare la frontiera stessa. Non come un facile obiettivo in una semplice coincidenza di intenti. La frontiera coincide con il luogo dove la si traccia, perché la sua caratteristica prima è l'essere situata. Anche quando la sua connotazione fisica di porzione di territorio viene meno, perché diventa una frontiera mobile o giuridica o etica, della mente o dello spirito, ha bisogno di un luogo, seppur figurato, dove stabilirsi, che nell'accoglierla si identifichi con essa. E che, nell'identificarsi, definisca il dentro e il fuori, il soggetto e l'altro, e determini le due entità contrapposte che, nella frontiera, si fronteggiano. Se per gli Stati nazionali la determinazione della frontiera, con le eccezioni del caso, sembra aver raggiunto un pacifico equilibrio¹⁷⁰, o, perlomeno, l'esistenza di un confine-frontiera statale una naturalità ampiamente legittimata, è alquanto difficile affermare lo stesso riguardo alle frontiere dell'Unione europea. L'Europa è un costante *processo in fieri*, anche per quanto riguarda il suo territorio e, di riflesso, per un istituto come quello frontaliero, che in genere precede o, meglio, coincide con la nascita di entità territoriali finora identificate con quelle statali.

Tuttavia, le frontiere ufficiali dell'Unione, seppure non consolidate dal tempo e dalla legittimità di cui godono quelle nazionali, esistono. La loro 'incertezza' e contestabilità sono principalmente causate dalla scissione del concetto, in ambito europeo, in quello che Eder chiama '*hard border*', da un lato, e la frontiera '*as soft fact*'¹⁷¹, dall'altro. Le frontiere 'rigide' sono le frontiere legali, fissate in testi normativi, e costituiscono il vero e proprio confine istituzionalizzato, mentre il *soft fact* è costituito dalle pratiche discorsive e

¹⁷⁰ Si pensi in proposito a classici strumenti del diritto internazionale come la *Carta delle Nazioni Unite*, *La Convenzione di Montevideo* per la sponda nord dell'Atlantico, il cosiddetto *Accordo di Helsinki* del 1975, atto finale della *Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa* o la *Carta di Parigi per una nuova Europa* (Parigi, 21 Novembre 1990), oltre che, ovviamente, alle Costituzioni nazionali che definiscono il loro ambito di applicazione e si basano sull'unità di popolo e territorio sotto una legge sovrana fondamentale.

¹⁷¹ Più precisamente "*Borders as hard facts*", Eder (2006) op. cit., p.1 "*Borders can be very hard facts. A policeman telling you to stop is a clear case [...] Borders also are soft facts. Defining who we are and who the others are creates borders between groups of people that are as volatile as the discourses about them. Such soft borders are boundaries that we draw between people*"

dalle narrazioni identitarie su cui si basa l'individuazione della frontiera che, solo quando queste si saranno consolidate e legittimate, sarà istituzionalizzata.

La frontiera europea rispetto alle frontiere tradizionali presenta una peculiarità che ne condiziona fortemente natura e funzioni. Oltre ad essere europea, è sempre anche frontiera nazionale di uno Stato membro, di cui assume a sua volta le caratteristiche. Diventa, così, un luogo di potere condiviso, tra almeno due attori di cui uno è costante, ed è l'Unione, e l'altro, di volta in volta, lo Stato membro cui la porzione di territorio esterno appartiene. Dalle diverse combinazioni nascono le diverse declinazioni della frontiera europea e i diversi ruoli che essa assume. Di confine territoriale e legale, di fronte permanentemente aperto e mobile, o di punto di incontro e scontro di civiltà. Per una questione pratica, si sceglie qui di suddividerla su quattro 'fronti', che si identificano con i quattro punti cardinali, con la consapevolezza che essa invece, almeno in alcuni tratti, costituisca un continuum anche ai fini dell'analisi.

Il fronte nord – ovest è quello che più incarna questo senso di continuità e di stabilità della frontiera, sia per motivi di durata storica, sia per le caratteristiche geografiche, istituzionali e politiche degli Stati cui appartiene. È la frontiera degli Stati fondatori dell'Unione Europea, al contempo promotori degli Accordi di Schengen, o di Stati di più antica adesione con cui i primi avevano e hanno delle frontiere comuni. Il fronte occidentale è quello meglio definito, legalmente, geograficamente e anche culturalmente. Riflette l'espansione dell'Impero romano verso il nord-ovest e si ferma sulle coste del Regno Unito. Oltre c'è l'Atlantico, e l'America, che chiaramente non è Europa. Più che frontiera, questo è un vero e proprio confine. Lì l'Europa finisce.¹⁷² Irlanda, Regno Unito, Paesi bassi, Belgio, parte della frontiera

¹⁷² Il fronte ovest, pacifico sulla dimensione esterna della frontiera (seppure persiste il problema delle colonie e dei territori d'oltremare), presenta alcune problematiche per quanto riguarda la frontiera interna, su cui si tornerà nel paragrafo che segue.

tedesca e francese, e il Portogallo sono gli Stati di questa sponda, anche se quest'ultimo non gode di piena legittimità all'interno del gruppo.

Il concetto di frontiera a nord si raccoglie invece intorno al Mar Baltico¹⁷³. È anch'essa un confine definito, legalmente e geograficamente, seppure a fare da barriera in questo caso siano differenze culturali di “un'alterità non minacciosa”.¹⁷⁴ Il punto critico del fronte potrebbe essere rappresentato dai territori del nord-est confinanti con la Russia. Estonia, Lettonia e Lituania, però, sono inglobate nelle questioni e nelle dinamiche riguardanti la frontiera est, a testimonianza del fatto che la costruzione dei confini europei non segue dinamiche puramente geografiche, ma rispecchia le fratture politiche e culturali verificatesi nel corso della storia.

La prima frattura strutturale che condiziona la costruzione e la determinazione delle frontiere europee, è quella Est – Ovest. Retaggio inevitabile della Guerra fredda e del Muro di Berlino, confine fisico situato all'interno di uno Stato fondatore dell'Unione come la Germania, non può che diventare una vera e propria cortina di ferro, prima del 1989, per poi spostarsi progressivamente verso est fino a incontrare, anche lì, la meta finale: il confine naturale con la Russia. L'Europa era l'Occidente contrapposto all'Europa dell'est, roccaforte del comunismo. Fino a pochi anni fa l'allargamento a est ha reso l'Unione uno spazio aperto sul quel fronte per lungo tempo (in anni europei) e ha concretizzato la mutevolezza del suo territorio. Quella linea mobile è stata l'incarnazione della frontiera europea e del modello di integrazione dell'Unione. L'Unione guardava ai Paesi dell'est Europa e fungeva da traino e da modello per la loro democratizzazione¹⁷⁵, ed era essa stessa la posta in gioco. L'ultima grande ondata di adesioni nel 2004 e le ingloriose sorti della

¹⁷³ Sulle caratteristiche della frontiera dell'Europa del nord, cfr. A. Paasi (1996) op. cit. e T. M. S. Lehtonen (ed), *Europe's Northern Frontier: perspectives on Finland's western identity*, Porvoo: Ps-Kustannus 1999.

¹⁷⁴ Eder (2006) op.cit. p. 263.

¹⁷⁵ Funzione svolta tuttora per i pochi Stati balcanici rimasti fuori, che adottano volontariamente provvedimenti in linea con quelli Ue e si adeguano preventivamente all'acquis comunitario in vista di una possibile futura adesione.

Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa hanno frenato la tendenza espansiva a favore di una maggiore integrazione, anche a fronte delle difficoltà incontrate a incorporare una così ampia porzione di territorio e di popolo. Tuttavia, il processo di “frontierizzazione” orientale si può, a grandi linee, dichiarare concluso, avendo raggiunto i limiti fisici dello spazio europeo¹⁷⁶ anche se la divisione est-ovest è stata trasferita all'interno di quest'ultimo, con ripercussioni che contribuiscono a creare il paradosso delle frontiere interne dell'Unione, di cui si parlerà a seguire.

Vi è, infine, un'area dell'Unione in cui la frontiera come *fronte* permanente si materializza più che in altri luoghi, ed è il Mediterraneo, dove la seconda frattura, Nord – Sud, si produce e si stabilizza. Paradossalmente è anche il luogo dove la frontiera potrebbe facilmente trasformarsi in *confine* permanente dato che all'espansione in quella direzione si è messo fine, per il momento, con il rigetto della domanda di adesione del Marocco. In quell'occasione la richiesta fu rigettata sul presupposto della natura non europea dello Stato.¹⁷⁷ Quando Fernand Braudel affermava, riprendendo un'espressione tedesca, che il Mediterraneo fosse “*un mondo a sé*”¹⁷⁸ certamente non aveva ancora considerato l'instaurarsi della frontiera sud dell'Europa, che nel tracciare una linea divisoria vi stabilì le basi del suo spazio unitario e identitario. Il Mediterraneo è stato culla di civiltà e *mare nostrum* per l'Impero romano e la sua sponda sud ha costituito parte integrante degli imperi coloniali di fine Ottocento, però oggi incarna l'incolmabile linea di demarcazione tra Nord e Sud. La frattura est-ovest della Guerra fredda sembra essersi spostata su questo asse per stabilirvisi in maniera permanente. Così, i Paesi di frontiera

¹⁷⁶ Rimangono ancora fuori i Paesi dell'Ex Jugoslavia e l'Albania, che ai fini dell'individuazione dei confini dell'Unione risultano meno rilevanti, sia perché circondati da uno spazio già interamente europeo, sia per le dimensioni ridotte del loro territorio, mentre diventano importanti sulle questioni riguardanti le frontiere interne.

¹⁷⁷ Le istituzioni europee, per la prima volta invocarono il limite rappresentato dal primo comma dell'art. 237 del Trattato di Roma. Cfr. in proposito L. Cappuccio, *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione Europea*, 29 aprile 1997, Forum di Quaderni Costituzionali, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁷⁸ F. Braudel, *Una lezione di storia*, Einaudi, Torino 1988.

dell'Unione non sono tutti quelli dove i confini reali del territorio geografico europeo si collocano, ma solo gli Stati che si situano sulle fratture ancora attive. È la conflittualità a far emergere lo spazio di frontiera. Nessuno considera il Regno Unito un paese frontaliero o di confine, nonostante lo sia, mentre Italia, Spagna e Grecia sono gli Stati membri che più risentono di questa distribuzione¹⁷⁹. Pur essendo Stati di 'antica' adesione,¹⁸⁰ scontano la loro posizione geografica e la loro mediterraneità trasformandosi in ultimo baluardo, fisico e morale, dell'idea di europeità che l'Europa si è data e che, riprendendo nuovamente Eder¹⁸¹, sembra sia quella di Europa del *welfare* dei Paesi del Nord e non della *cultura* che affonderebbe le radici nel mediterraneo.

Uno spazio distinto in questa rapida panoramica dei confini dell'Unione lo merita la Turchia, che unisce in sé aspetti di entrambe le fratture e si colloca in un limbo intermedio, tra la frattura nord-sud e quella est-ovest, e non trova soluzione. Il problema sulla natura europea dello Stato, come invece nel caso del Marocco, qui non si poteva porre e nel 2005 i negoziati per la sua adesione all'UE sono stati formalmente aperti e la Turchia è diventata a tutti gli effetti candidato alla *membership*. Tuttavia il paese, pur rispettando gran parte dei criteri di Copenaghen, non riesce a trovare la via dell'Europa. Alcuni degli impedimenti riguardano proprio problemi territoriali e di frontiera. Oltre alla questione di Cipro, con la sua inclusione, vi sarebbe l'incombente di nuove frontiere da stabilizzare, quelle degli Stati con cui la Turchia confina e con cui dimostra affinità che le impedirebbero una totale chiusura. Vi è, poi, il dilemma che emerge nei discorsi sulla presunta identità e civiltà 'europea', e che collocherebbe il Paese proprio in quella frattura che individua "l'altro"

¹⁷⁹ È d'obbligo citare in questo gruppo anche Malta, anche se, per la sua particolare posizione geopolitica è il paese che maggiormente usufruisce della clausola di solidarietà e degli aiuti dell'Unione in tema di gestione delle frontiere e dei flussi migratori. Se un migrante irregolare vi approdasse, dovrebbe attendere nel ridotto territorio maltese lo svolgersi delle procedure atte a stabilire la sua posizione giuridica, pur non costituendo il paese la meta finale del suo viaggio. Cfr., in proposito, A. Sciarba, "Malta, movimenti migratori e contesto internazionale. Tra "campi" e dispositivi di controllo della mobilità", *Immigrazione, diritto e cittadinanza*, Vol. II, 2007;

¹⁸⁰ L'Italia è uno degli Stati firmatari dei Trattati di Roma del 1957, mentre Grecia e Spagna entrano a fare parte dell'Unione, rispettivamente, nel 1981 e nel 1986.

¹⁸¹ Eder (2006), op. cit., p. 263.

dell'Europa nella sponda sud del Mediterraneo, di cui la Turchia potrebbe diventare un pericoloso ponte e una frontiera perennemente aperta.

2.2.1 Le Frontiere esterne, il paradosso delle frontiere interne e la frontiera esternalizzata

Il Regolamento (CE) 562/2006, definendo certamente l'*hard fact*, non pone problemi identitari. Secondo il *Codice frontiere Schengen*, sono ““frontiere esterne’ [dell’Unione]: le frontiere terrestri, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri degli Stati membri, che non siano frontiere interne”¹⁸². Tale definizione, integrata dall’art. 52 TUE sul *Campo di applicazione territoriale dei Trattati* e dall’art. 355 TFUE¹⁸³, contribuisce a definire lo spazio geografico e giuridico

¹⁸² Consiglio dell’Unione europea, Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (*Codice frontiere Schengen*). Per completezza di definizione, lo stesso regolamento definisce in precedenza “*frontiere interne: le frontiere terrestri comuni, comprese le frontiere fluviali e lacustri, degli Stati membri; gli aeroporti degli Stati membri adibiti a voli interni; i porti marittimi, fluviali e lacustri degli Stati membri per i collegamenti regolari effettuati da traghetti*”

¹⁸³ Per completezza si allega il testo dell’articolo 355 TFUE che precisa in maniera dettagliata, incluse deroghe ed eccezioni, il campo di applicazione dei Trattati, che nella sua varietà e dispersione geografica non fa che confermare la natura esclusivamente normativa dello spazio europeo: “*Oltre alle disposizioni dell’articolo 52 del trattato sull’Unione europea relativo al campo di applicazione territoriale dei trattati, si applicano le disposizioni seguenti: 1. Le disposizioni dei trattati si applicano alla Guadalupa, alla Guyana francese, alla Martinica, alla Riunione, a Saint Barthélemy, a Saint Martin, alle Azzorre, a Madera e alle isole Canarie, conformemente all’articolo 349. 2. I paesi e i territori d’oltremare, il cui elenco figura nell’allegato II, costituiscono l’oggetto dello speciale regime di associazione definito nella quarta parte. I trattati non si applicano ai paesi e territori d’oltremare che mantengono relazioni particolari con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord non menzionati nell’elenco precitato. 3. Le disposizioni dei trattati si applicano ai territori europei di cui uno Stato membro assume la rappresentanza nei rapporti con l’estero. 4. Le disposizioni dei trattati si applicano alle isole Åland conformemente alle disposizioni contenute nel protocollo n. 2 dell’atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d’Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia. 5. In deroga all’articolo 52 del trattato sull’Unione europea e ai paragrafi da 1 a 4 del presente articolo: a) i trattati non si applicano alle Faeröer; b) i trattati non si applicano alle zone di sovranità del Regno Unito di Akrotiri e Dhekelia a Cipro, tranne per quanto necessario ad assicurare l’attuazione del regime definito nel protocollo relativo alle zone di sovranità del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord a Cipro, allegato all’atto relativo alle condizioni di adesione all’Unione europea della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e secondo i termini di detto protocollo; c) le disposizioni dei trattati sono applicabili alle isole Normanne ed all’isola di Man soltanto nella misura necessaria per*

dell'Unione e permette di individuarne le caratteristiche delle sue frontiere. Alcuni elementi spiccano più di altri ai fini del nostro discorso. Le frontiere individuate sono, anzitutto, quelle ereditate dagli Accordi di Schengen – come dice lo stesso titolo del Regolamento - e sono costruite attorno al soggetto che le attraversa. Sono pertanto luoghi puntuali come porti e aeroporti o linee terrestri, che esistono nel momento in cui vengono attraversati ma che non necessariamente, almeno in questa definizione, racchiudono uno spazio proprio¹⁸⁴. Sono, più precisamente, un insieme di porte di ingresso per lo spazio dell'Unione, che ne determinano le modalità d'accesso e di utilizzo. La frontiera europea nel suo significato istituzionalizzato e concreto sembra prendere forma intorno a un elemento dinamico, che ne condiziona i risultati e che può essere riassunto nel concetto di mobilità, sia come atto di attraversamento, sia – lo si vedrà a seguire - come mutevolezza del luogo e dell'autorità preposta alla sua creazione e gestione. In questo modo, le frontiere dell'Unione non coincidono con i confini fisici dello spazio europeo, o meglio, non coincidono soltanto con quelli ma si moltiplicano all'aumentare dei punti d'accesso, soprattutto per via aerea, e proprio per questo faticano a individuare uno spazio territoriale europeo. Costruire la frontiera intorno alla mobilità e non su una componente identitaria consolidatasi storicamente sembra aver privato l'Unione di una territorialità concreta.

Altro elemento che emerge dalla definizione di frontiera data dal Codice delle Frontiere Schengen, ancora prima del precedente, è la sua individuazione in

assicurare l'applicazione del regime previsto per tali isole dal trattato relativo all'adesione di nuovi Stati membri alla Comunità economica europea e alla Comunità europea dell'energia atomica, firmato il 22 gennaio 1972. 6. Il Consiglio europeo, su iniziativa dello Stato membro interessato, può adottare una decisione che modifica lo status, nei confronti dell'Unione, di un paese o territorio danese, francese o olandese di cui ai paragrafi 1 e 2. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa consultazione della Commissione.

¹⁸⁴ Così H. Lindahl (2004), *Finding place for Freedom, Security and Justice: The European Union's Claim to Territorial Unity*, conWeb - Webpapers on Constitutionalism and Governance beyond the State, www.bath.ac.uk/esml/conWeb, "The paradoxical inclusion and exclusion that gives rise to the Area of Freedom, Security and Justice comes about at the external borders of Member States, which simultaneously close off and open up the European Union. This openness in closure manifests itself in border crossings". cit. p. 13.

negativo, che, tuttavia, non elimina l'elemento negato ma vi convive nello stesso spazio. Le frontiere esterne dell'Unione sono tutte quelle frontiere degli Stati membri che non sono frontiere interne. Lo spazio che ne risulta è inevitabilmente frammentato. Pur essendo circoscritto da una linea esterna comune, presuppone linee interne che ne limitano la portata e sottolineano l'evidenza che le frontiere esterne dell'Unione siano frontiere nazionali che fungono *anche* da frontiere esterne dell'organismo sovranazionale.¹⁸⁵ Questo tipo di rapporto duale e la coesistenza di spazio nazionale ed europeo sono stati positivizzati ponendo lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra i settori in cui i Trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente e soprattutto elencando minuziosamente le materie su cui l'Unione può legiferare.¹⁸⁶

D'altro canto, anche il concetto di frontiera interna non è a-problematico. Il fatto che in uno spazio comune persistano delle frontiere interne rappresenta un controsenso, poiché fa venire meno i presupposti dell'esistenza del suddetto spazio eliminandone la percezione unitaria. Vi è una frontiera interna, dunque, il cui aspetto funzionale (il controllo) è stato riformato con gli Accordi di Schengen, ma la cui componente geopolitica (di confine/frontiera statale) permane in attesa di adattarsi a nuove funzioni. Diventa una sorta di confine aperto, dotato anch'esso della caratteristica tipica delle frontiere contemporanee e soprattutto di quelle europee, la mobilità, di luogo – perché appare e scompare – e di funzione perché non chiude in maniera selettiva il suo spazio, in quanto frontiera statale.

Anche all'interno dello stesso spazio europeo non tutte le frontiere svolgono la stessa funzione. Vi sono frontiere di Stati membri non sottoposti al regime Schengen, come Regno Unito, Irlanda e Danimarca che non hanno abolito i

¹⁸⁵ D. Bigo (2009), "Immigration controls and free movement in Europe", *International Review of the Red Cross*, Vol. 91 n.875, pp.579-591.

¹⁸⁶ Art. 4 TFUE lett. j.

controlli alle loro frontiere interne,¹⁸⁷ però usufruiscono dello spazio creato da questo, e Stati membri di recente adesione per i quali, pur non avendo avuto la possibilità di partecipare alla regolamentazione dello Spazio in questione, l'accettazione integrale dell'acquis Schengen ha costituito una pre-condizione all'adesione stessa¹⁸⁸. In questo senso la gestione della frontiera diventa discriminatoria e distingue diverse categorie di Stati: privilegiati i primi, che usufruiscono di una clausola di *opting out* e vengono assecondati nelle loro esigenze particolari, e subordinati i secondi che sottostanno a regole fissate da altri senza la possibilità di modificarle o rinegoziare la loro posizione se non in seno alle procedure regolari di revisione dei Trattati con l'incidenza di un voto singolo su ventisette. Inoltre, quella che dovrebbe essere una frontiera interna dello spazio europeo, come nel caso del Regno Unito, di fatto diventa una frontiera esterna se si procede da un altro Paese membro verso il primo, mentre riacquista la connotazione ortodossa se il senso di marcia viene invertito.

La creazione del confine/frontiera d'Europa procede secondo una traiettoria in cui la costruzione della frontiera esterna e la trasformazione di quella interna si intrecciano e interagiscono. La frontiera è regolata e gestita seguendo canali differenti, a seconda del motivo per cui la si chiama in causa. Le materie di competenza concorrente dell'Unione, come quelle regolate nel Titolo V

¹⁸⁷ Si ricordano in proposito alcuni dei Protocolli aggiunti ai Trattati, come il Protocollo n. 19 *Sull'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione Europea*, il Protocollo n.20 *Sull'applicazione di alcuni aspetti dell'art. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea al Regno Unito e all'Irlanda*, il Protocollo n. 21 *Sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* e il Protocollo n. 22 *Sulla posizione della Danimarca rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in base ai quali si permette ai tre Paesi in questione di determinare un sottospazio europeo in cui possono operare in maniera differenziata stabilendo delle regole proprie. Così l'art.1 del Prot. n. 20 che autorizza il Regno Unito (e l'Irlanda) *“ad esercitare, alle sue frontiere con altri Stati membri, sulle persone che intendono entrare nel Regno Unito, quei controlli che ritenga necessari al fine di: a) verificare il diritto di accesso al Regno Unito per i cittadini di Stati membri e per le persone a loro carico, che esercitano diritti conferiti loro dal diritto dell'Unione, nonché per cittadini di altri Stati cui tali diritti sono stati conferiti mediante un accordo vincolante per il Regno Unito; b) stabilire se concedere o meno ad altre persone il permesso di entrare nel Regno Unito”* e i Prot. 21 e 22 stabiliscono, tra le altre cose, che nessuna delle misure prese sulla base del Titolo V è vincolante e applicabile ne Regno Unito, in Irlanda o in Danimarca.

¹⁸⁸ Come stabilito dall'art. 7 del Protocollo aggiunto n.19.

TFUE, privilegiano, di norma, l'ambito europeo ma non trascurano, a seconda degli interessi in gioco, una visione puramente nazionale che prediliga strumenti di tipo intergovernativo, e il confine che separa interessi esclusivamente nazionali da questioni riguardanti l'Unione come soggetto unitario è labile.

L'eliminazione dei controlli alle frontiere interne e il loro rafforzamento nella linea di frontiera esterna dell'Unione comporta una differente distribuzione degli oneri a carico degli Stati membri. Vi sono Stati che non possiedono frontiere esterne per cui non svolgono un ruolo diretto nel loro pattugliamento e controllo. Ve ne sono altri le cui frontiere esterne si collocano in una zona geografica dell'Unione priva di criticità, perché più che frontiera il loro è un confine stabilizzato. E vi sono, infine, Stati la cui frontiera esterna di pertinenza si colloca nelle fratture strutturali, di cui prima, che si accollano in prima persona, e inevitabilmente, tutta la problematicità della loro gestione e le conseguenze tipiche dei territori frontalieri. Sono conseguenze aggravate dall'appartenenza all'Unione e dall'adesione allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia privo di frontiere. Pur essendo la loro collocazione geografica imprescindibile, la portata delle problematiche dovute al situarsi su una frattura si amplifica in quanto Stato membro dell'organismo sovranazionale, perché fornisce l'accesso a uno spazio, quello europeo, che è molto più grande e offre più incentivi alla mobilità di quanto faccia il territorio nazionale dello Stato in questione. Una redistribuzione degli oneri, in questo senso, dovrebbe avvenire grazie a quanto sancito dall'art. 80 del TFUE, secondo cui le politiche dell'Unione di cui al capo 2 del Titolo V del Trattato, riguardante le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, e la loro attuazione dovrebbero essere governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri. È uno di quei principi la cui portata è difficile da determinare e la cui indeterminatezza comporta indecisione nell'attribuire responsabilità e competenze. Palese è in

questo senso il caso delle ondate migratorie seguite alla cosiddetta “Primavera araba” nei primi mesi del 2011 e i tentativi di chiusura delle frontiere interne francesi per evitare uno spostamento in massa di migranti provenienti dall’Italia, con gli strascichi che ne seguirono anche in ambito europeo.¹⁸⁹ Le Convenzioni di Dublino e Dublino II confluite nel Regolamento 2003/343/CE che “*stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo sullo Stato competente*” ancor prima del singolo episodio, confermano la tendenza della solidarietà a tratti e solo per casi estremi. Poiché è sempre il paese d’arrivo quello incaricato di trattare la domanda, questo mette una pressione eccessiva sulle aree di confine dello spazio europeo, con un inasprimento dei rapporti e con una sempre più scarsa tutela del diritto d’asilo e palese violazione dei diritti umani.¹⁹⁰

Le incongruenze che si manifestano nella gestione della frontiera, in casi come questo, sono dovute alla dualità che permane negli Stati membri, divisi tra la difesa del proprio territorio e la garanzia della sicurezza, in senso lato, alla propria cittadinanza da una parte e la “devozione” verso uno spazio europeo in costruzione che però manca della coesione identitaria e della certezza di durata, collaudata negli Stati di tipo tradizionale, dall’altra.

¹⁸⁹ Cfr in proposito G. Campesi, *Arab spring and the crisis of european border regime: manufacturing emergency in the Lampedusa crisis*, EUI Working Paper RSCAS 2011/59 e B. Nascimbene, A. Di Pascale, “The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa” in *European Journal of Migration and Law* 13 (2011) 341–360. Su questi aspetti si tornerà nella parte finale del capitolo.

¹⁹⁰ Si ricorda il caso esemplare della Grecia, più volte accusata di non rispettare i diritti fondamentali e la Convenzione di Ginevra nell’esame delle richieste d’asilo. Si veda, in proposito, Ufficio dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *Considerazioni sulla Grecia quale paese d’asilo*, Dicembre 2009, <http://www.unhcr.it/news/dir/113/view/9/documento-122009-900.html>; Id., *Posizione dell’UNHCR sul respingimento di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del “Regolamento Dublino”*, 15 aprile 2008, <http://www.unhcr.it/cms/attach/editor/ITA-Dublino-Grecia.pdf>; Corte di giustizia dell’Unione europea, Conclusioni dell’Avvocato generale Nilo Jaaskinen presentate il 18 aprile 2013, Causa C-4/11 Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid; cfr, inoltre, S. Carrera, E. Guild, ‘*Joint Operation RABIT 2010*’ – *FRONTEX Assistance to Greece’s Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe’s Dublin Asylum System*, CEPS Papers, n. 34, November 2010, www.ceps.eu.

Questa frammentarietà d'intenti, risultato della necessità di accontentare il medesimo cittadino sotto due autorità differenti, Unione e Stato nazionale, si rispecchia anche negli strumenti alternativi che i Trattati prevedono per garantire un'efficace gestione delle frontiere esterne. Un esempio significativo in questo senso lo forniscono gli accordi di riammissione previsti dall'art. 79 par.3 del TFUE¹⁹¹. L'Unione e lo Stato membro interessato, in tali casi, si accordano su un metodo che raggiunga un risultato minimo ma efficace e che permetta loro di conservare la legittimità nella gestione dello spazio cui sono preposti.¹⁹² Della stessa specie, volti allo stesso scopo, sono anche gli accordi generici di partenariato che gli Stati membri concludono individualmente con Stati terzi particolarmente critici nelle rotte dei movimenti migratori. Sono accordi di stampo prevalentemente economico in cui gli aiuti allo sviluppo sono sottoposti a clausole di condizionalità migratoria trascurando, nel farlo, elementi fondamentali come l'effettiva tutela dei diritti umani nei Paesi coinvolti¹⁹³.

Tuttavia, nonostante la frammentarietà di metodo e d'intenti, l'Unione esiste e resiste, con i suoi poteri, le sue competenze, le sue istituzioni e anche con i suoi cittadini. Mancando della tradizionale sovranità di cui il confine statale limita lo spazio, può ancora fare a meno di un saldo tratto frontaliero

¹⁹¹ “L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri.”

¹⁹² Sul punto cfr. J. Rijpma, M. Cremona, “ The extra-territorialism of EU migration policies and the rule of law”, EUI Working Papers n.2007/1, Firenze; A. Roig, T. Huddlesston,(2007) “EC Readmissions Agreements: a Re-evaluation of the political impasse”, *European Journal of Migration and Law*, Vol 9, pp.363-387. Sul metodo approssimativo utilizzato in generale nelle procedure di rimpatrio cfr. anche A. Pugiotto (2009), “*Purché se ne vadano*” op. cit.. Indicativi in tal senso sono anche i tentativi di esternalizzare le procedure d'esame delle richieste d'asilo creando degli avamposti in paesi terzi, presumibilmente di transito, senza le garanzie che un esame delle domande in territorio europeo potrebbe garantire sotto il punto di vista della tutela giurisdizionale. Cfr in proposito le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Siviglia 21-22 giugno 2002, GUCE 13463/02, 24 ottobre 2002, e Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Salonicco, 19 – 20 giugno 2003. GUCE 11638/03, 1 ottobre 2003.

¹⁹³ In tal senso gli Accordi Italia-Libia conclusi nel 2008 e poi decaduti con la guerra nel Paese nord-africano. O gli stessi accordi che l'allora ministro italiano dell'Interno Maroni, concluse col governo tunisino proprio per frenare la migrazione di cittadini tunisini verso l'Italia in seguito alle rivoluzioni della Primavera Araba.

permettendo una co-gestione del potere sulla frontiera, e utilizzare, ancora, l'incertezza del suo spazio non tanto per evocare ulteriori possibilità di espansione quanto per disperdere le responsabilità in una gestione multilivello.

2.3. Lo Spazio Schengen come uno dei capisaldi del sistema ibrido dell'area di libera circolazione e come "fatto costituzionale" in relazione agli effetti che produce sull'identità collettiva europea.

Gli Accordi di Schengen fanno, ormai da tempo, parte dell'*acquis* comunitario¹⁹⁴. Col Trattato di Amsterdam il regime costituitosi sotto tali Accordi è stato incorporato a pieno diritto nell'infrastruttura istituzionale dell'Unione Europea, tant'è che a rigore di logica appare anacronistico riferirsi allo spazio di libera circolazione evocando "l'area Schengen" o i "paesi Schengen". L'Europa dichiara uno spazio proprio, che, in quanto europeo, mira ad andare oltre l'accordo internazionale, vecchio di quasi un trentennio e legato alle contingenze del particolare periodo storico, ancora ufficialmente nel gelo della Guerra fredda. Tuttavia Schengen importa; sia come base culturale, politica e giuridica su cui è stato plasmato lo spazio comune europeo, sia come metodo persistente, alternativo a quello comunitario, di affrontare politiche e questioni conflittuali laddove gli Stati si mostrano reticenti a cedere poteri e riesumano questioni di sovranità altrove superate.

L'area di libera circolazione che ne è risultata, insieme alla moneta unica, costituisce uno dei capisaldi dell'Unione. Schengen come momento iniziale e testo fondamentale nella costituzione di tale area non è semplicemente l'accordo internazionale di tipo intergovernativo concluso tra un gruppo circoscritto di Stati, poi ampliato e assimilato all'interno delle strutture

¹⁹⁴ Si raggruppano sotto tale nome sia l'Accordo siglato il 14 giugno 1985 (di 33 articoli) sia la Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990 (142 articoli, un Atto finale con sei dichiarazioni, un Protocollo con tre dichiarazioni, una Dichiarazione comune contenente un elenco delle materie riservate a futuri negoziati e una Dichiarazione dei Ministri e dei sotto-segretari di Stato).

ufficiali dell'Unione. Il progetto si è rivelato visionario e lungimirante dato che quello costruito dagli Accordi del 1985 è diventato sinonimo di spazio europeo molto più di quanto riesca adesso lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia. Forse perché ha simulato una costruzione dello spazio europeo dal basso, che ha permesso ai cittadini di viverlo e sperimentarlo concretamente e, solo dopo, alle istituzioni di connotarlo con le caratteristiche e i valori accostati nello stesso Titolo V del TFUE e forse perché è spazio adibito alla sola mobilità, l'unico elemento certo della cittadinanza europea.

Il fatto che il sistema che si è creato attorno agli Accordi e alla Convenzione persista come agglomerato di cultura politica europea a sé nonostante l'assimilazione¹⁹⁵, è un chiaro esempio delle resistenze e delle alternative offerte all'Unione nella sua progressiva integrazione. Pur avendo avuto maggiore opportunità di consolidarsi nel tempo rispetto alla moneta unica, permane fedele alle sue criticità. Schengen costituisce un sistema di paradossi, che si cercherà di delineare a seguire e che sono fondamentali per la sua conservazione. In questo senso, a volte vanno persino a collidere con le esigenze dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, però ne permettono al contempo l'esistenza e un'ulteriore progettualità.

2.3.1 Breve storia degli Accordi di Schengen quale premessa per la creazione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Per cogliere l'importanza del ruolo che rivestono gli accordi di Schengen e la questione frontaliera nel processo di integrazione europea è necessario ricostruire le vicende storiche, politiche e istituzionali che hanno caratterizzato la lunga durata (in anni europei) del Sistema Schengen e dei suoi corollari. La

¹⁹⁵ È molta la letteratura che continua a riferirsi a Schengen per evocare lo spazio comune europeo e le problematiche ad esso connesse. Cfr. ad esempio, D. Kostakopoulou (1998), "Is there an alternative to 'Schengenland'?", *Political Studies*, XLVI, pp.886-902; I. Peretti (a cura di) *Schengenland. Immigrazione: politiche e culture in Europa*, Roma 2010; W. Walters, "Welcome to Schengenland. Per un'analisi critica dei nuovi confine europei", in S. Mezzadra (a cura di) *I confini della libertà. Per un'analisi politica delle migrazioni contemporanee*, Roma, Deriveapprodi, 2004, pp. 51-80.

prima firma degli accordi tra pochi Stati membri, l'incorporazione degli stessi nell'acquis comunitario col Trattato di Amsterdam e la più recente estensione del metodo europeo a tutte le materie che li riguardano, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, rappresentano un buon esempio delle fasi che ha attraversato il processo di integrazione europea *tout court* e, al contempo, pongono l'accento sulle difficoltà e le resistenze che incontra tale processo in relazione ad alcune materie che intaccano maggiormente la tradizionale concezione di sovranità nazionale.

Il 14 giugno del 1985, sulle acque della Mosella, nel punto dove la frontiera tedesca, quella francese e quella lussemburghese si incontrano, un ristretto gruppo di Stati (Francia, Germania e l'Unione economica del Benelux) firmava, in un luogo fortemente simbolico, l'Accordo che avrebbe permesso di eliminare progressivamente i controlli alle frontiere comuni e introdotto un regime di libera circolazione per i cittadini degli Stati firmatari.¹⁹⁶ Secondo quanto riferisce Schutte, l'Accordo di Schengen ha origine da un'iniziativa *simbolica* intrapresa dall'allora Presidente francese Mitterrand e dal Cancelliere tedesco Helmut Kohl al fine di rendere più blandi i controlli alla frontiera franco-tedesca¹⁹⁷, in particolare per i conducenti che avrebbero dimostrato di essere cittadini di uno Stato membro della Comunità Europea esibendo un adesivo verde sul cruscotto della loro macchina. Tale iniziativa richiamò sin da subito l'attenzione dei paesi del Benelux che, forti dell'esperienza pregressa nel campo, appoggiarono con entusiasmo e interesse il progetto e proposero di far partire i negoziati.¹⁹⁸ L'Accordo che ne risultò,

¹⁹⁶ Sulla storia relativa alla nascita e all'implementazione degli Accordi di Schengen cfr., tra gli altri, P. Kapteyn, *The Stateless Market. The European Dilemma of Integration and Civilization*, Routledge 2002 (sul punto, pp. 71 e ss.); H. Meijers et al., *Schengen Internationalization of Central Chapters of the Law on Aliens, Refugees, Privacy, Security and the Police*, Leiden 1992; D. O'Keeffe, "The Schengen Convention: A suitable Model for European Integration?", *Yearbook of European Law* 1991, vol.11: 185-219; J. J. E. Schutte, "Schengen: it's meaning for the free movement of persons in Europe" *Common Market Law Review* 1991, vol. 28: 549-570; R. Zaiotti, *Cultures of Border Control. Schengen and the evolution of European Frontiers*, University of Chicago Press, 2011.

¹⁹⁷ Schutte (1991) op. cit.. p. 549.

¹⁹⁸ Il Belgio, l'Olanda e il Lussemburgo già nel lontano 1960 avevano deciso di abolire i controlli sulle persone nelle loro frontiere comuni, trasferendolo a quelle esterne, dando così vita all'unione

con i suoi 33 articoli, sanciva l'impegno concreto dei cinque Paesi su una progressiva abolizione dei reciproci controlli alle frontiere interne per trasferirli a quelle esterne. La realizzazione del progetto era stata fissata per il mese di gennaio del 1990. Nel termine era stata prevista anche una serie di misure compensatorie allo scopo di armonizzare le procedure amministrative nei controlli di frontiera, realizzare una progressiva convergenza in tema di visti e politiche migratorie, incrementare la cooperazione giudiziaria e di polizia e armonizzare le rispettive legislazioni sul controllo del traffico di armi e droga. Attorno all'Accordo nacquero, sin da subito, strutture formali e informali allo scopo di implementarne il contenuto.¹⁹⁹ Tra il 1986 e il 1990 tra i cinque Paesi coinvolti si susseguirono intensi negoziati al fine di elaborare una Convenzione per fissare gli obiettivi dell'Accordo (l'abolizione dei controlli alle frontiere interne) e le misure compensatorie volte alla realizzazione di tali obiettivi. La firma fu tardata di pochi mesi rispetto alla data prevista in funzione dei cambiamenti avvenuti alla fine degli anni Ottanta nelle relazioni tra le due Germanie e in vista di una loro riunificazione, mentre per l'entrata in vigore si è dovuto attendere il 1995. Nel corso degli anni Novanta hanno aderito alla Convenzione gli altri Paesi membri²⁰⁰, con l'eccezione di Regno Unito e Irlanda che vi partecipano tuttora solo parzialmente, avendo mantenuto i controlli alle loro rispettive frontiere. Una volta che l'acquis Schengen è stato integrato nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione in virtù del Protocollo allegato n. 19, i Paesi di più recente adesione si sono dovuti, invece, adeguare a quanto previsto nell'art. 7

doganale del Benelux. Quando si presenta l'occasione di creare uno spazio simile con partner come la Germania e la Francia, non possono che cogliere l'occasione con vivo interesse.

¹⁹⁹ Furono creati quattro Gruppi di lavoro, e relativi sotto-gruppi: Polizia e sicurezza; Circolazione delle persone; Trasporti; Controllo sui beni. (Il gruppo sulla libera circolazione delle persone conteneva al suo interno sottogruppi competenti in materia di visti e politiche d'asilo)

²⁰⁰ L'Italia ha aderito agli Accordi nel 1990, Spagna e Portogallo nel 1991, la Grecia nel 1992, l'Austria nel 1995, Svezia, Finlandia e Danimarca nel 1996 (Sulla posizione particolare di quest'ultimo paese cfr. il Protocollo n. 22 allegato ai Trattati). Allo spazio Schengen hanno aderito dal 1996 anche Islanda e Norvegia, come paesi terzi. Dal 2008 un regime particolare, limitato alle frontiere di terra, è stato accordato con la Svizzera, e dal 2011 anche il Liechtenstein ha sottoscritto gli Accordi.

del documento, accettando integralmente l'*acquis* già consolidato senza poter intervenire sulle regole del sistema e modificarlo.

Il progressivo incremento del numero di Stati membri dell'Unione firmatari dell'Accordo trasferì inevitabilmente in ambito comunitario i temi ivi trattati. La discussione tra gli Stati della Comunità sulla libera circolazione si era del resto già imposta con l'Atto Unico che, approvato nel 1986, rilancia il processo di integrazione europea al fine di portare a termine la realizzazione del mercato interno. Prosegue, poi, in maniera più specifica, col Documento di Palma, nel 1988, e col Consiglio di Rodi che l'aveva promosso, e viene ufficializzata al Consiglio europeo di Madrid del 1989.²⁰¹ Anche in seno a queste iniziative di tipo comunitario erano nati gruppi di negoziazione e forum di esperti attorno ai temi di maggiore rilievo. A tali funzioni si dedicò il Gruppo Trevi, già in opera dal 1975, che si focalizzò sulle problematiche connesse alle forze di polizia, alla sicurezza e al terrorismo, e il Gruppo ad hoc sull'Immigrazione che affrontò le questioni in tema d'asilo, controllo alle frontiere esterne e visti.²⁰² Tutto queste strutture erano di appoggio a un sistema decisionale di tipo intergovernativo, sviluppatosi in maniera parallela a quello Schengen, il cui scopo doveva essere quello di transitare tali politiche verso il metodo comunitario, attraverso un percorso evolutivo progressivo.²⁰³

In tale contesto, con due processi paralleli quasi del tutto sovrapponibili in termini di obiettivi e di soggetti interagenti, si pose inevitabilmente il problema dei rapporti tra il Sistema creato dagli Accordi di Schengen e il

²⁰¹ Il Consiglio Europeo di Madrid 26-27 giugno 1989, BEC n.6/1989, alla voce *Free movement of persons* riporta: "In Accordance with the Rhodes European Council's decision, The Coordination Group has drawn up a report (the 'Palma Document') on the measures needed in different fields in order to achieve progress toward the effective freedom of movement of persons within the Community" e continuando "The European Council, feeling that free movement of persons was a priority for 1992, endorsed that document's conclusions, which were largely based on the approach and methods employed in the White Paper on the completion of the internal market, which were of proven interest in this context" cit. p. 10

²⁰² Oltre a questi vi erano il CELAD (Co-opération Européenne pour la Lutte Anti-Drogue) e Co-opération Judiciaire. Tutti coordinati da un gruppo di funzionari dei vari Stati membri, il Gruppo dei Coordinatori per la libera circolazione delle persone, che faceva riferimento direttamente al Consiglio europeo.

²⁰³ Cfr. in proposito J. J. E. Schutte, op. cit., p. 565.

percorso intrapreso dalla Comunità europea. Sin da subito, chi aveva redatto la Convenzione, aveva messo in chiaro il fatto che pur avendo agito da traino per la creazione del sistema, tutti i risultati di Schengen avrebbero potuto essere integrati in accordi rivolti a tutti gli Stati membri della Comunità. In tal senso, alle medesime conclusioni conduce anche il testo degli artt. 134 e 142 della Convenzione che subordinano, di fatto, le previsioni in esso contenute al diritto comunitario.²⁰⁴ Nella stessa direzione va, poi, la Dichiarazione fatta dai Ministri dei paesi firmatari al momento della firma della Convenzione, considerata un passo in avanti nel realizzare un'area priva di frontiere interne, compiuto da Stati membri delle Comunità Europee che in ambito comunitario saranno destinati a muoversi per nuovi sviluppi.

Vi è, infine, all'interno della Convenzione, un punto sostanziale (su cui si tornerà in seguito) che si può assumere come manifesto sulle intenzioni del progetto Schengen, almeno sulla carta. All'art. 1 si definisce straniero "chi non è cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee". L'alterità si definisce quindi fuori dall'Europa e non solo dagli Stati firmatari degli Accordi. I cittadini degli Stati membri che non prendono parte all'originaria Convenzione non sono considerati stranieri ai fini della stessa, e mutuano il loro diritto alla libera circolazione all'interno del territorio dei paesi Schengen dal diritto rilevante della CE, che non viene toccato dall'Accordo. Sin dal principio, quindi, vi è nel programma stabilito dagli Accordi, un'ottica di espansione e integrazione alle strutture della futura Unione, che fa sì che mai tali strumenti siano considerati appartenenti a un ambito di tipo meramente intergovernativo esterno alle pratiche della Comunità. Già dalla loro nascita si

²⁰⁴ Così l'art. 134 prevede che "Le previsioni della presente Convenzione siano applicabili nella misura in cui sono compatibili col diritto comunitario" mentre l'art. 142 ne specifica in parte le modalità nel primo punto: "Qualora tra gli Stati membri delle Comunità europee siano concluse convenzioni per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne, le Parti contraenti si accordano sulle condizioni alle quali le disposizioni della presente Convenzione sono sostituite o modificate in funzione delle disposizioni corrispondenti di dette convenzioni. Le Parti contraenti tengono conto, a tal fine, della circostanza che le disposizioni della presente Convenzione possono prevedere una cooperazione maggiore rispetto a quella risultante dalle disposizioni delle suddette convenzioni. Le disposizioni contrarie a quelle convenute tra gli Stati membri delle Comunità europee sono in ogni caso oggetto di adattamento".

prefigura un percorso che andrà naturalmente a stabilizzarsi all'interno delle strutture comunitarie, pur avendo scelto inizialmente la via dell'unanimità e della cerchia chiusa tra pochi paesi.

2.3.2 Sul perché inizialmente sia stato preferito il “metodo Schengen” al metodo comunitario

Mentre la globalizzazione occultava e rendeva effimero il concetto di frontiera, almeno nella parte del mondo all'avanguardia nel processo, i movimenti in atto nella Comunità europea al tempo degli Accordi di Schengen evidenziavano una controtendenza. Non solo le frontiere ancora resistevano, ma erano tanto importanti da doverne guidare e regolare con urgenza la trasformazione. L'esigenza di dare una dimensione fisica all'Europa, fissandone le frontiere, si scontra a quei tempi con la necessità di determinare i metodi e i soggetti in grado di portare avanti la loro istituzione e ri-istituzionalizzazione. Chi avrebbe dovuto avere l'ultima parola sulle frontiere europee? Solo gli Stati che le possedevano fisicamente, secondo le singole prospettive nazionali, oppure si rendeva necessaria una forma organizzativa di tipo sovranazionale? Schengen è stata la risposta europea a tali interrogativi. E il sistema ibrido di governance che ne è seguito, un mix di diritto internazionale e metodo europeo, anche dopo la sua integrazione nei Trattati, non fa che confermarne l'appropriatezza a condizioni invariate. Vi sono tuttora i Paesi che fanno parte dell'area Schengen pur non avendo aderito all'Unione, come Norvegia e Islanda che vi sono vincolati tramite accordi di tipo internazionale, e poi ci sono i Paesi membri per i quali resistono le adesioni differenziate delle origini del progetto, come Regno Unito e Irlanda, che hanno mantenuto i controlli alle frontiere interne. Inoltre, non solo l'adesione condizionata ha resistito, ma è stata replicata anche in altri momenti importantissimi per il processo di integrazione europea. L'inclusione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'interno dei Trattati ha

visto nuovamente l'opt-out del Regno Unito, ma anche della Repubblica Ceca e della Polonia²⁰⁵, Stato di più recente adesione, dove ha sede l'agenzia europea Frontex e attualissimo si pone il problema di soggetti migranti, cittadini di paesi terzi ma anche di paesi membri, che più frequentemente fanno appello ai diritti fondamentali elencati nella Carta.²⁰⁶

Negli anni Ottanta furono avviati contemporaneamente due processi paralleli allo scopo di instaurare la libertà di circolazione tra gli Stati membri. Ed entrambi sembrano aver avuto origine al Consiglio delle Comunità europee tenutosi a Fontainebleau nel giugno del 1984.²⁰⁷ Ne risultarono gli Accordi di Schengen da un lato e, dall'altro, l'art. 8A dell'Atto Unico Europeo che istituisce all'interno dell'allora Comunità "un'area senza frontiere interne nella quale siano assicurate la libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali".

I motivi che hanno spinto gli Stati membri a regolare il nuovo sistema di frontiere dell'Unione scegliendo inizialmente la via intergovernativa, facendo prevalere il cosiddetto metodo Schengen e persistendo su questo per lungo tempo, non sono di difficile individuazione. Il particolare momento storico in

²⁰⁵ Seppure privo di valore giuridico in realtà. E' vero che si dice espressamente che "*La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma.*" Tuttavia, tale incompetenza ad affermare la contrarietà della legislazione britannica ai principi affermati dalla Carta risulta limitata ai casi direttamente riguardanti la legislazione britannica e polacca, mentre appare inconsistente se proiettata in relazione al funzionamento unitario e multilaterale del sistema giuridico dell'Unione.

²⁰⁶ Cfr. Trattati consolidati, Protocollo aggiunto n.30 Sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea alla Polonia e al Regno Unito. Il protocollo verrà modificato per includere la Repubblica Ceca nel prossimo Trattato di adesione.

²⁰⁷ *European Council Meeting at Fontainebleau. Conclusions of the Presidency, 24-25 June 1984*, "The European Council asks the Council and the Member States to put in hand without delay a study of the measures which could be taken to bring about in the near future, and in any case before the middle of 1985:

- a single document for the movement of goods;
- the abolition of all police and customs formalities for people crossing intra-Community frontiers;"

http://www.european-council.europa.eu/media/849292/1984_june_-_fontainebleau__eng_.pdf
Sul punto cfr. anche A. Convey, M. Kupiszewski, "Keeping up with Schengen: Migration and Policy in the European Union" in *International Migration Review*, Vol. 29:4 (1995), pp. 939-963.

cui si decise di realizzare il mercato unico e lo stato delle Comunità europee al momento della firma degli Accordi di Schengen non avrebbero permesso in realtà di raggiungere un compromesso con altre modalità in una materia così delicata ancora in pieno clima di Guerra fredda. Più fattori incisero sul metodo di cooperazione scelto. Nel momento in cui si decise di dar via al mercato unico abbattendo i controlli alle frontiere interne l'Europa si trovava in una fase storica recessiva per quanto riguarda il suo progetto politico. Significative a tale proposito sono le parole pronunciate a Bruges da Margaret Thatcher, in cui auspicava una Comunità Europea di successo portata avanti da Stati sovrani indipendenti volenterosi e attivi.²⁰⁸ Il Regno Unito non avrebbe permesso, con ogni probabilità (come del resto confermano i già citati Protocolli aggiunti ai Trattati), una politica comune europea sull'attraversamento delle frontiere, tema strettamente connesso all'idea piuttosto datata di sovranità, legata al diritto di ammettere o non ammettere qualcuno all'interno del proprio territorio, sopravvissuta negli Stati europei.

Quando l'Atto unico fu firmato nel 1985 dai dodici Stati membri della Comunità europea, andava da sé che le materie che poi furono regolate dagli Accordi di Schengen sarebbero state oggetto del diritto comunitario sulla base dell'art. 8A del TCE. Un tale approccio avrebbe coinvolto nel loro sviluppo sia il Parlamento europeo sia la Corte di Giustizia e avrebbe permesso non solo una sorta di controllo democratico, seppure debole, sul processo legislativo ma anche una tutela giurisdizionale che avrebbe riconosciuto la Comunità tra i principali soggetti responsabili in materia.²⁰⁹ Schengen probabilmente fu concepito come fase preparatoria, ma anche come stimolo per la successiva estensione del metodo comunitario a temi ritenuti ostici da integrare, ma fondamentali per l'ulteriore sviluppo delle Comunità. Di fatto, si

²⁰⁸ Cfr. Margaret Thatcher Speech to the College of Europe, Bruges, 20 settembre 1988 in <http://www.margaretthatcher.org/document/107332>.

²⁰⁹ Cfr. in proposito D. Curtin and H. Meijers, "The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?" in *Common Market Law Review* 1995, Vol. 32, pp. 391-442.

trattava di questioni che in parte furono incluse nel Titolo VI del Trattato di Maastricht, ma Parlamento e Corte di Giustizia continuarono a non avere nessun potere su Schengen.²¹⁰

L'incentivo che portò alla firma degli Accordi di Schengen fu apparentemente economico, dato che ci si prefiggeva di avviare il mercato comune eliminando i controlli alle frontiere interne e un simile approccio avrebbe avuto probabilmente un seguito all'interno delle strutture comunitarie piuttosto che essere affidato al metodo intergovernativo. In realtà, l'aspetto economico giocò un ruolo marginale nei testi che ne sono risultati, concentrati prevalentemente sui controlli di frontiera sulle persone, il diritto d'asilo, l'immigrazione e la privacy.²¹¹ D'altra parte l'aspetto innovativo che ha permesso all'universo Schengen di sopravvivere tanto a lungo nel tempo fu proprio quello di impossessarsi di tematiche fino a quel momento scarsamente regolate dal diritto convenzionale, incluse le cooperazioni di polizia, che, per ovvi motivi, non potevano essere affidate al metodo comunitario in un'Europa tanto giovane e poco coesa.

Ciò che non si spiega, alla luce di quei fatti e degli sviluppi successivi, è che il trascorrere del tempo e i progressi nel processo di integrazione europea, abbiano inciso in maniera disomogenea e incompleta nel portare a termine gli impegni presi con quegli Accordi, tanto da fare del Sistema Schengen una delle questioni tuttora più dibattute in ambito europeo, dove il "metodo comunitario" (divenuto ora metodo europeo) fa sempre fatica a decollare. Schengen, in qualche modo, sta lì a significare che l'Unione Europea non è un sistema politico compiuto e, tantomeno, stabilizzato. Per dirlo con le parole di Wallace, Schengen diventa l'emblema della *persistenza e dell'adattamento del provvisorio*, a metà tra sovranità e integrazione, che caratterizza tuttora

²¹⁰ Ibidem p. 419.

²¹¹ Sul punto, O'Keefe, *op.cit.* p.186.

l'Unione Europea, anche dopo più di cinquant'anni di vita²¹². Lo stesso Wallace, inoltre, parla del sistema Schengen come una sorta di “*intensive transgovernmentalism*”²¹³ - intendendone quell'intensa interazione tra agenzie degli Stati membri che include solo marginalmente le istituzioni dell'Unione – che non fa che confermarne l'assenza di un unico modello di *policy-making*. Differenti metodi sono emersi, adattandosi, in una chiara ottica funzionalista, ai diversi ambiti da regolare e, tra questi, il ‘classico’ metodo comunitario caratterizza un numero ristretto di settori.

Ruben Zaiotti, a sua volta, definisce il progetto Schengen come *post-nazionale*²¹⁴ in quanto determina una *cultura del controllo di frontiera* la quale, a dispetto dei movimenti globali o di quelli regionali, dimostra che gli Stati, e i governi nazionali, ancora contano. Il termine non è nuovo riferito all'Europa. È stato utilizzato da studiosi in merito alla cittadinanza europea²¹⁵, al diritto e alla governance in Europa²¹⁶, alla democrazia europea²¹⁷ e al territorio²¹⁸ anche se non ancora comunitario. Il contesto creato dagli Accordi del 1985 e dai loro successivi sviluppi rappresenta una mistura di internazionale e sovranazionale tramite cui il sistema Schengen adempie alle sue funzioni e riformula le tradizionali nozioni di sovranità, territorialità e confini in Europa.

Le recenti revisioni dei Trattati sull'Unione Europea – da ultimo quello di Lisbona, che avrebbe dovuto raccogliere l'eredità del Trattato sulla

²¹² Cfr. in proposito R. Zaiotti (2011) op. cit. pp. 6 e ss; W. Wallace, *Post-Sovereign Governance: the EU as a Partial Polity*, p.501, in H. Wallace, W. Wallace and M. Pollack (eds.), *Policy-making in the European Union*, Oxford 2005 pp. 483-503.

²¹³ Ibi. p. 487.

²¹⁴ Il tema pervade tutta l'opera in questione (R. Zaiotti, 2011, op.cit.). In particolare il concetto viene introdotto a p. 14 e ss. Il concetto non deve intendersi equivalente a *post-statale* dato che l'autore si guarda bene dal decretare il superamento degli Stati moderni come progetto politico.

²¹⁵ Y. N. Soysal, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, London and Chicago: University of Chicago Press 1994.

²¹⁶ M. Zürn, and C. Joerges (eds.), *Law and Governance in Postnational Europe: Compliance Beyond the Nation-State*, Cambridge: Cambridge University Press 2005.

²¹⁷ D. Curtin, *Postnational Democracy: The European Union in Search of a Political Philosophy*, The Hague and London: Kluwer Law International 1997.

²¹⁸ A. Appadurai, “Sovereignty without Territoriality: Notes for a Postnational Geography.” in, (eds.) P. Yaeger, Ann Arbor, *The Geography of Identity*, University of Michigan Press 1996.

Costituzione europea – sembrano aver superato “il metodo Schengen” se si ritiene questa espressione rappresentativa in modo emblematico del metodo intergovernativo. La struttura a pilastri non esiste più, e operando un’interpretazione estensiva delle competenze dell’Unione, praticamente ogni settore e materia potrebbe essere soggetta a regolazione in ambito europeo. Tuttavia sopravvivono metodi e strumenti che in parte suppliscono a esigenze differenziate in un’Europa di ventisette. Così, l’iniziativa e le priorità di un ristretto gruppo di Stati sono realizzabili grazie alla previsione di Cooperazioni rafforzate in ambito europeo, all’interno delle stesse istituzioni dell’Unione, introdotte proprio, e non per caso, da quello stesso Trattato di Amsterdam che ha integrato l’acquis Schengen nei trattati, e che sono oggi disciplinate dagli articoli 20 TUE e 326-334 TFUE.²¹⁹ È un metodo efficace nel dare voce a progetti differenti all’interno dell’Unione a conferma della persistenza di un’integrazione che una volta in più indica che a prevalere nel processo sono le singole prospettive statali, anche laddove il metodo adottato è quello prettamente europeo²²⁰. Si parla dunque di “geometria variabile” o “Europa à la carte” se la differenziazione è settoriale e si distingue per ambiti tematici, di “Europa a più velocità” se l’integrazione omogenea è solo un fatto temporale o di “nucleo duro” e “Europa a cerchi concentrici” se l’integrazione

²¹⁹ Ricorrendo a tale istituto un numero di Stati non inferiore a nove può adottare atti dell’Unione tramite le istituzioni europee. La cooperazione rafforzata può essere effettuata in tutte le materie del trattato, tranne che in quelle di competenza esclusiva dell’Ue. I Trattati prevedono inoltre diversi limiti: le cooperazioni rafforzate non possono recare pregiudizio al mercato interno, alla coesione economica, sociale e territoriale, agli scambi, alla concorrenza; devono rispettare competenze, diritti ed obblighi degli stati non partecipanti, mentre questi ultimi non devono ostacolare la cooperazione rafforzata da parte degli altri. Nella cooperazione rafforzata il Consiglio si riunisce a 27, ma decide in formazione ristretta ai soli partecipanti, mentre la composizione del Parlamento europeo e della Commissione rimane invariata. Essa crea dunque un’integrazione differenziata che avviene completamente all’interno del sistema dell’Unione europea, senza alterare le competenze delle istituzioni e senza comportare modifiche del trattato. La cooperazione rafforzata è inclusiva per definizione, rimanendo aperta a ogni Stato membro che voglia in seguito aggiungersi. Cfr. in proposito L. S. Rossi, *Integrazione differenziata. Quattro opzioni per il futuro dell’Ue*, 20/12/2011, www.affarinternazionali.it.

²²⁰ Così il già citato Protocollo n. 19 *Sull’acquis di Schengen integrato nell’ambito dell’Unione Europea* riconosce che per preservare l’acquis sia “necessario avvalersi delle disposizioni dei Trattati relative ad una cooperazione rafforzata tra alcuni Stati membri”. Sull’integrazione differenziata si veda anche l’interessantissimo contributo di N. Walker, “Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union”, *European Law Journal*, 1998 Vol. 4:4, pp. 355-388.

differenziata si esplica nello spazio, riguardando definiti comparti territoriali²²¹.

Schengen è stato visto da più parti come uno strumento volto al raggiungimento degli scopi prefissi dall'Atto Unico Europeo e, più in generale per la realizzazione del mercato unico dell'Unione inteso come un'area priva di frontiere interne; una fase intergovernativa cui poi sarebbe seguita l'integrazione all'interno delle strutture comunitarie. Apparterrebbe quindi alla strategia dell'intergovernativismo' come "*black market integration*"²²² da legalizzare/comunitarizzare in un momento successivo quando le condizioni si dimostrano più favorevoli. Di fatto, da un primo periodo in cui la responsabilità sulle materie regolate dagli Accordi risiedeva nelle mani del Comitato esecutivo creato ad hoc, in cui i ministri degli Stati firmatari decidevano all'unanimità, si è passati, prima, a una frammentazione dei temi tra il primo e il terzo pilastro col Trattato di Amsterdam fino a giungere, col più recente Trattato di Lisbona, a riunire nuovamente l'acquis Schengen sotto un'unica procedura che vede l'Unione in parte responsabile.²²³ Tuttavia, la posizione della Danimarca, le procedure di partecipazione del Regno Unito e dell'Irlanda in merito alle misure sviluppate all'interno dell'acquis Schengen, l'associazione della Norvegia e dell'Islanda e l'applicazione differenziata riservata ai nuovi membri sono caratteristiche speciali del sistema di diritto

²²¹ La divisione è di A. Stubb (1996), 'A categorization of differentiated integration', *Journal of Common Market Studies* 34(2): 283–95; K. Holzinger e F. Schimmelfennig, "Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data" *Journal of European Public Policy* V.19:2 March 2012 pp. 292–305, offrono una panoramica delle teorie e dei modelli di integrazione differenziata individuandone sei dimensioni diverse: "(1) permanent v. temporary differentiation; (2) territorial v. purely functional differentiation; (3) differentiation across nation states v. multi-level differentiation; (4) differentiation takes place within the EU treaties v. outside the EU treaties; (5) decision-making at EU level v. at regime level; (6) only for member states v. also for non-member states/areas outside the EU territory".

²²² La definizione è di S. Peers, *EU Justice and Home Affairs*, London: Longman 2000, p.81.

²²³ Sull'Integrazione dell'Acquis Schengen all'interno dei Trattati dell'Unione cfr. M. den Boer (ed.), *Schengen's final days? The incorporation into the new TEU, External Borders and Information System*, EIPA 1998:4; E. Wagner, "The integration of Schengen into the Framework of the European Union", *Legal Issues of European Integration*, 1998, Vol.25:2, pp.1-60; S. Peers, "Caveat emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Legal Order" *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, vol.2 pp. 87-123; J. J.E. Schutte, "UK vs EU: A Continuous Test Match", *Fordham International Law Journal*, 2011, Vol. 34, pp. 1346- 1376.

creato intorno a Schengen che tuttora richiedono una distinzione tra gli Accordi del 1985 e del 1990 e altri aspetti dell'area di libertà, sicurezza e giustizia²²⁴. Per un tema particolarmente delicato per la sovranità e l'indipendenza degli Stati membri quale è quello delle frontiere e del diritto d'ingresso in territori che rimangono pur sempre prerogativa statali, soprattutto se declinati sul fronte della sicurezza, i metodi e gli strumenti di integrazione introdotti dall'Unione sembrano non essere del tutto sufficienti. Qui riemerge la peculiarità del metodo Schengen che va al di là del semplice metodo intergovernativo in ambito europeo. Schengen istituisce un *modus operandi* che si colloca un po' dentro e un po' fuori le pratiche ortodosse dell'Unione e tale resiste nel tempo alle trasformazioni di quest'ultima. La sua 'forza resistente' risiede anche nel settore di competenza, che impone un metodo originale perché non vi è un progetto europeo concreto e integrato che affronti in maniera esaustiva questi temi.

A conferma dell'importanza del tema nella determinazione del metodo di cooperazione scelto, anche il Trattato di Prüm²²⁵ (ribattezzato anche Schengen III) ripropone, esattamente vent'anni dopo la firma del primo Accordo di Schengen, la via intergovernativa come via privilegiata nell'area delle politiche riunite sotto l'ombrello della sicurezza.²²⁶ Anche qui un ristretto gruppo di Stati membri (Belgio, Germania, Spagna, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Austria) prende l'iniziativa e sottoscrive il 27 maggio del 2005

²²⁴ Sul punto cfr. D. Thym, "The Schengen Law: A Challenge for Legal Accountability in the European Union", *European Law Journal*, Vol. 8:2, 2002 pp. 218-245.

²²⁵ *Convention between the Kingdom of Belgium, the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Austria on the stepping up of cross-border cooperation particularly in combating terrorism, cross-border crime and illegal migration*, Prüm (Germany), 27 May 2005, Council Secretariat, Brussels, 7 July 2005, 10900/05;

²²⁶ Sul Trattato di Prüm, in particolare sulla funzione svolta dal trattato rispetto agli obiettivi dell'Unione e sul suo orientamento securitario, cfr. G. Cámara Villar "La garantía de los derechos fundamentales afectados por la Convención de Prüm" REDCE (Revista de Derecho Constitucional Europeo), n° 7, enero junio de 2007, apartado 1,5; T. Balzacq, D. Bigo, S. Carrera, E. Guild, *Security and the Two-Level Game: The Treaty of Prüm, the EU and the management of threats*, CEPS Working Document, N. 234/January 2006; sulla ratifica italiana del Trattato cfr. C. Sbailò, *Trattato di Prüm. Una rivoluzione silenziosa (finora)*, Forum di Quaderni Costituzionali, 7 agosto 2009.

un documento che trova, come il predecessore, “l’esplicitazione del suo senso politico”²²⁷ in un altro documento nato all’interno delle istituzioni dell’Unione, il *Programma quinquennale sullo sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, e firmato solo pochi giorni prima all’Aja. Anche qui il metodo scelto, pur avendo a disposizione le cooperazioni rafforzate introdotte col Trattato di Amsterdam, è quello intergovernativo. Potenzialmente aperto all’adesione di altri Stati membri, come dimostrano le ratifiche successive di Bulgaria, Estonia, Finlandia, Ungheria, Romania, Slovenia, Slovacchia, Grecia, Italia, Portogallo e Svezia, crea una struttura parallela in competizione col *principio di disponibilità delle informazioni* promosso dal Programma dell’Aja. In qualche modo il Trattato mina l’integrazione all’interno dell’Unione, creando strutture parallele preposte agli stessi fini. Parte del Trattato è stata integrata nella legislazione dell’Unione nel 2007, limitatamente però ad alcune materie (quelle che una volta facevano parte del terzo pilastro e non le materie di competenza dell’Unione)²²⁸.

2.3.3 I paradossi dell’universo Schengen nel processo di integrazione europea: accordo intergovernativo e “fatto costituzionale”

Vi sono alcune caratteristiche che emergono dal testo degli Accordi e dal percorso storico delineato finora che rendono il sistema Schengen un momento di particolare importanza all’interno del processo di integrazione europea. L’elemento principale su cui si regge l’intera architettura sviluppata attorno a Schengen è la libertà di circolazione, sia nell’ottica della costruzione del mercato comune sia come diritto peculiare del cittadino europeo che attraversa

²²⁷ La citazione è di C. Sbailò (2009) op. cit. p. 1.

²²⁸ Documento del Consiglio n. 6003/2007 del 5 febbraio 2007; Sulle problematiche relative all’integrazione cfr. il *Documento di Lavoro della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento Europeo sulla decisione del Consiglio sul rafforzamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo ed alla criminalità transfrontaliera*, Relatore Fausto Correia, 10.04.2007.

e vive lo spazio dell'Unione. Che il fine ultimo sia di natura economica o la più nobile costruzione di una comunità che contempra tutti gli aspetti della vita sociale, seppure non di tipo nazionale, gli effetti dell'implementazione delle misure prese a Schengen superano di gran lunga l'ordinaria amministrazione frontaliera e l'efficienza della gestione comune.

Se si trascurano i presupposti che ne stanno alla base e le modalità di attuazione degli obiettivi posti a Schengen, i risultati raggiunti si possono a buon diritto inserire tra i momenti cruciali del processo di integrazione europea. Rappresentano anzitutto un fatto costituzionale che, per vie traverse, primo fra tutti definisce una sorta di territorio comune europeo, uno spazio che si costituisce come unitario nel momento in cui i controlli alle frontiere interne tra gli Stati membri sono aboliti. Il Processo di 'frontierizzazione' (*bordering*) dell'Unione Europea²²⁹, avviato con gli accordi di Schengen, può essere considerato il primo evidente tentativo di individuare i limiti territoriali dell'allora Comunità europea. Anche se qui, cosa di non poco conto, il processo è inverso perché il limite già esiste ed è la frontiera esterna degli Stati membri che vi partecipano. Nell'eliminare le frontiere interne e la loro funzione di controllo e di separazione e nel fare in parte proprie le frontiere esterne uniformandone le condizioni di attraversamento, si crea un'idea di unitarietà in uno spazio interno che diventa "europeo" e che è equivalente, per molti aspetti, al ruolo che il territorio ha per gli Stati moderni. Lo spazio europeo già esiste, e se ne riconosce l'esistenza nel momento in cui se ne elimina la frammentarietà prodotta dalle unità-Stato della modernità.

Allo stesso tempo però, Schengen costituisce un momento di frattura del sistema di governo europeo, e quindi di interruzione del suo processo di

²²⁹ Sul punto si veda R. Zapata-Barrero, "Introduction: A Migration-Border Framework" in R. Zapata-Barrero (ed.), *Shaping the Normative Contours of the European Union: a Migration-Border Framework*, 2010, CIDOB Foundation, Barcelona; R. Zapata-Barrero, "Frontera: concepto y política" in R. Zapata-Barreo, X. Ferrer-Gallardo (eds.) *Fronteras en Movimiento. Migraciones hasta la Unión Europea en el contexto Mediterráneo*, 2012, Edicions Bellaterra, Barcelona, in cui si associa il processo di "frontierizzazione" in ambito europeo a quello che comunemente coincide con la costruzione di una comunità di tipo nazionale.

integrazione, e proietta l'Europa nell'universo frammentario della *governance*, perché ospita al suo interno vari gradi e livelli di adesione sotto diverse qualificazioni. Come già evidenziato in precedenza Inghilterra, Irlanda e Danimarca godono di un privilegio di opzione sull'*acquis* Schengen regolato dai Protocolli aggiunti ai Trattati sull'Unione Europea. Vi sono, poi, alcuni Paesi (Norvegia, Islanda, Svizzera e Lichtenstein) che fanno parte di Schengen ma non dell'Unione e, infine, gli Stati di più recente adesione, che pur facendo parte dell'Unione ed essendo obbligati ad accettare a priori l'apporto di Schengen, devono attraversare un periodo di prova prima di goderne a pieno dei privilegi. Tale sistema, oltre a minare l'unitarietà simbolica di un aspetto cruciale nel processo di integrazione europea, provoca delle discrepanze che intaccano la percezione del territorio dell'Unione come intero. Infatti, il territorio all'interno del quale i cittadini dell'Unione godono della libertà di circolazione – l'intero territorio degli Stati membri (compresi i paesi che non aderiscono a Schengen) con l'aggiunta dello spazio Schengen – non coincide con il territorio nel quale possono circolare i cittadini dei Paesi terzi²³⁰, che si limita al secondo elemento. La situazione poi si complica se si aggiungono al quadro gli accordi di cooperazione con gli Stati terzi nella gestione dei flussi migratori e nel pattugliamento congiunto delle frontiere. Questi, se da un lato rafforzano l'unità territoriale dello spazio europeo quando sono conclusi dalle istituzioni dell'Unione, dall'altro ne minano l'uniformità quando a prendere l'iniziativa sono i singoli Stati membri. Questo argomento, però, va oltre la portata degli Accordi di Schengen in senso stretto e verrà trattato altrove.

L'altro contributo fondamentale prodotto dall'eliminazione dei controlli alle frontiere interne degli Stati membri e dall'istituzione di un regime di libera circolazione nello spazio europeo è quello di aver gettato le basi per la nascita di un soggetto nuovo: il cittadino dell'Unione. Sin dall'inizio la libertà di

²³⁰ Cfr. M. Illamola Dausà, "Schengen, seguridad versus libertad, ¿un balance plenamente positivo?" in R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (eds.) (2012), *op.cit.* pp.281-311. "Su ámbito de aplicación [di Schengen] más allá de la UE pero también inferior, complica la comprensión y supone una ampliación y una reducción de fronteras al mismo tiempo".

circolazione e lo spazio creato dagli Accordi di Schengen furono resi disponibili all'intera cittadinanza degli Stati membri della Comunità e non solo a quella dei cinque Paesi firmatari dell'Accordo. Lo spazio Schengen, nonostante il metodo intergovernativo scelto per istituirlo, ha fatto sperimentare concretamente lo spazio comune europeo più di altri provvedimenti presi e sviluppati all'interno delle procedure comunitarie. Per il cittadino che può finalmente usufruire della libertà di circolazione nel territorio degli Stati Schengen, il fatto di muoversi all'interno di uno spazio che è stato originariamente inteso come un *mercato comune* è un fatto secondario. La libera circolazione è la prima e forse la più incisiva caratteristica che identifica in maniera preponderante la cittadinanza europea. Forse ai fini di un processo costituente europeo non è stata la scelta migliore ma è pur sempre uno dei pochi risultati ottenuti finora in un campo, quello dell'*idem sentire* europeo, dove tentativi molto più mirati e diretti, come il Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa, hanno fallito. Nelle intenzioni dichiarate dalla coppia franco-tedesca ai tempi della firma degli Accordi, l'Europa dei cittadini realizzata tramite la libertà di movimento era lo scopo primario nel breve periodo, per cui le altre misure sarebbero state a essa subordinate e diventavano funzionali alla sua realizzazione²³¹. Il sistema di visti, le politiche migratorie, le procedure di esame delle domande d'asilo, lo Schengen Information System (I e II) sono tutti strumenti che spianano la strada dell'Europa alla libera circolazione del cittadino europeo nel territorio che lo caratterizza come tale.

Schengen, dunque, oltre a dare forma alla prima idea di un territorio per l'Europa - che poi lentamente e grazie al suo indispensabile apporto in termini organizzativi ha portato alla creazione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia - ha contribuito, ugualmente in maniera fondamentale, a plasmare quello che potrebbe costituire l'equivalente di un "popolo" a livello

²³¹ In Schutte (1991) op. cit. definite "misure accompagnatorie" (accompanying measures p. 553)

europeo. Con maggiore precisione, più che a un popolo - mancando il vincolo fondamentale di terra e sangue che identificava i popoli - ha dato un forte impulso alla nascita e all'autocoscienza intesa come "propriocezione" del cittadino europeo. Cittadini e territorio si costituiscono e si identificano attorno al sistema che gli accordi di Schengen, nel loro significato più ampio, sono riusciti a creare. Il fatto di fornire alla cittadinanza allargata un diritto originale come quello alla libera circolazione nello spazio europeo, diventa fonte di legittimazione per il soggetto (l'Unione Europea) che lo rende disponibile. Un singolo diritto preponderante non rende compiuta la cittadinanza; tutt'altro! Tuttavia contribuisce a isolarla rispetto ad altri soggetti tramite la sua caratteristica peculiare. Non solo Schengen identifica la cittadinanza dell'Unione dotandola di un unico e fortemente simbolico diritto, ma, nello stesso momento, individua anche il suo opposto, l'altro, collocato fuori dal territorio rinnovato dagli Accordi tramite l'operazione di esclusione messa in atto col rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne. Tutte le misure accessorie che accompagnano la libertà di circolazione nel testo delle Convenzioni servono a differenziare il nuovo soggetto dagli *altri* che non fanno parte dell'entità in costruzione.

L'ultimo punto in merito all'importanza degli Accordi di Schengen all'interno del processo di integrazione europea riguarda l'enfasi posta sul concetto di sicurezza nell'implementare l'infrastruttura dello spazio comune. L'immagine di Fortezza Europa²³², definisce in maniera esaustiva tale prospettiva, e la naturalezza con cui si accetta il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne dell'Unione – che pure esistevano in precedenza come frontiere statali – come conseguenza evidente dell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, non fa che confermarne la validità. Impostare le politiche di frontiera

²³² Sul concetto di Fortezza Europa cfr. A. Geddes, *Immigration and European integration: towards fortress Europe*. Manchester: Manchester University Press 2000; Id. "Still beyond Fortress Europe? Patterns and Pathways in EU migration policy", *Queen's Papers on Europeanization* n. 4/2003; P. Ireland (1991) "Facing the True 'Fortress Europe': Immigration and Politics in the EU", *Journal of Common Market Studies*, Vol 29:5, pp.457-480.

secondo l'ottica generica del diritto alla sicurezza di coloro che stanno dentro, cioè i cittadini, fa compiere un passo ulteriore verso l'integrazione - essendo rimasta la sicurezza l'unica fonte di legittimazione delle democrazie contemporanee - ma, allo stesso tempo, ancora il processo di costruzione dell'Unione a un modello antiquato, quello statale di stampo hobbesiano, che le impedisce di superare la dimensione delle singole sovranità statali.

Territorio, cittadinanza e sicurezza sono, dunque, i tre elementi che gli Accordi di Schengen hanno contribuito a identificare per il progetto politico dell'Unione e che rendono l'Universo con essi creato uno dei capisaldi, se non il caposaldo, dell'Europa politica.

2.4 Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Il significato dello Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia per l'Europa unita è ben rappresentato dalla sua storia. Prima di giungere all'attuale completa 'europeizzazione', con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la costruzione, la gestione e la regolazione dello spazio è sempre stata divisa fra il metodo comunitario e quello intergovernativo. Così come, anche in seguito alla sua completa integrazione nei meccanismi e nelle competenze dell'Unione, continua a dividere il campo con i datati Accordi di Schengen che dovrebbe aver ormai integrato e assimilato, almeno da un punto di vista giuridico. Più che rappresentare una forma evoluta di questi ultimi, avendo superato la dimensione intergovernativa e l'interesse particolaristico che li ha ispirati, continua a rappresentare un progetto parallelo che fatica a consolidarsi come unitario. D'altro canto, proprio la progressiva espansione delle sue competenze e la loro europeizzazione sembrano indicare un costante interesse nel mantenerlo, svilupparlo e rafforzarlo prospettando una progettualità che pur seguendo ancora linee neo-funzionaliste si ispira a un disegno politico più ampio.

“...the terms of this triad are topical: place is ingredient to the very possibility and concrete actualization of freedom, security and justice...” sostiene Lindahl nel 2004²³³, in un periodo in cui gli studi sull’Europa proliferano sotto la spinta dell’ottimismo prodotto da una Costituzione europea non ancora abbandonata. Lo spazio europeo è situato e la componente geografica è la prima connotazione del soggetto in costruzione. Prima di ogni ulteriore caratterizzazione, è un soggetto unitario e necessita di essere definito tracciandone i limiti.

Quello che realmente importa quindi per individuare lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia nella sua accezione fisica sono le frontiere esterne dell’Unione. Le frontiere interne, comuni agli Stati membri, pur avendo giocato un ruolo cruciale nel momento costituente del nuovo soggetto spaziale, si sono qualificate sempre in maniera negativa. Importano perché non ci sono. Il loro venire meno ha creato la possibilità della nascita di una nuova entità spaziale nuova²³⁴, pertanto, momentaneamente, si possono collocare nel limbo che precede l’esistenza concreta del nostro soggetto e recuperate quando, e se, questo verrà messo in discussione nelle sue fondamenta.

Le frontiere esterne invece qui importano. Alla stregua delle frontiere nazionali e forse anche di più. Data la giovane età dell’Unione europea in termini storici e l’ancor più giovane età dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia con le sue caratteristiche attuali, si può affermare di trovarsi ancora in una fase embrionale del processo, che coincide con quel lungo momento istitutivo che è la definizione della frontiera²³⁵. Le frontiere nazionali, pur essendo ancora fondamentali nel delimitare il territorio su cui lo stato esercita un potere esclusivo, essendo consolidate e raramente contese, hanno perso l’attualità del momento fondativo, che invece è ancora ben presente per quanto

²³³ H. Lindahl (2004), *Finding place for Freedom, Security and Justice*, op. cit., p.8.

²³⁴ Non si può parlare al momento di un elemento equivalente al territorio per gli Stati tradizionale, in ogni modo, l’individuazione di frontiere determina una fissità spaziale in grado di accogliere una comunità giuridica e politica differente rispetto alla semplice somma delle sue parti.

²³⁵ Sulla frontiera come momento fondativo, cfr. Balibar, supra, nota n.6.

riguarda l'Unione e il *suo* spazio. Rispetto allo spazio Schengen, che si ferma sulla frontiera e la esalta come istituto centrale, sia nell'assenza di quella interna che nel rafforzamento di quella esterna - che però rimane ancorata alla dimensione statale - lo Spazio europeo prende vita con l'individuazione della frontiera esterna comune, che non è più di nessuno Stato in particolare. Tale frontiera vuole delimitare un *luogo proprio* per Unione, da riempire di libertà, sicurezza e giustizia in funzione del cittadino europeo che, in questo spazio, trova una collocazione originale. Le frontiere interne, una volta abbattute, cessano di esistere per i fini propri dello spazio europeo, pur avendo giocato un ruolo fondamentale nel momento costituente del soggetto.²³⁶ La barriera esterna, invece, si rafforza per evidenziare la nuova creazione e per delimitare un'area²³⁷ che si vorrebbe configurare come area di diritto europeo.

In realtà, la creazione di uno spazio di diritto non coincide temporalmente con l'individuazione delle sue frontiere esterne. I contenuti sembrano riempire a posteriori, un'area costruita per altri scopi. Tant'è che le questioni raggruppate sotto il Titolo V del TFUE e riassunte nei tre concetti che definiscono questo spazio, producono un consenso diffuso sulla loro eccessiva ampiezza e vaghezza. Di cosa è stato riempito lo Spazio europeo e cosa lo caratterizza? Esiste un progetto unitario implicito che accosta tre concetti così importanti e ingombranti sotto lo stesso titolo?²³⁸ La chiave per la risposta sta nel

²³⁶ Con l'Art. 3 par.2 della Versione Consolidata del TUE "*L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*", in cui superato la divisione interna tra gli Stati Membri, in quello spazio già *senza frontiere interne* si prospetta una dimensione unitaria Europea.

²³⁷ In proposito, è interessante la rilevazione fatta dallo stesso Lindahl (2004) - che si inserisce nell'ambito delle questioni linguistiche caratterizzanti i documenti ufficiali europei e le ambiguità connesse, in termini di portata teorica, ai termini utilizzati - sulla qualificazione dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia con il termine *spazio* nella versione italiana, francese e spagnola dei Trattati, che evoca un'immagine aperta del 'locus' europeo una "boundless extension", mentre per il corrispettivo inglese viene scelto il termine *Area* la cui caratteristica precipua è quella di essere "a bounded region" che delimita un *legal place*.

²³⁸ Nel suo articolo, Neil Walker sostiene che non vi sia alcuna coerenza tematica ("a fundamental unity of subject matter"), storica ("a tried-and-tested pattern of common treatment - of common coverage within a single policy community") o istituzionale ("Is the AFSJ characterized by a

significato che si da a ciascuno dei tre valori e nella dimensione del divario tra dichiarazioni d'intenti e politiche concrete che si realizzano in loro nome.

2.4.1 Un bilanciamento dei valori in nome della libertà? Gettare le basi per uno 'spazio di diritto' europeo

Per operare un confronto coerente tra le tre macro-categorie valoriali che qualificano lo spazio europeo, bisogna, prima di ogni altra supposizione, fare riferimento a una struttura di valori che si basi su uno stesso ordine etico, in modo da rendere stabile il terreno di confronto. È il piano valoriale che deve essere il medesimo, pur nella pluralità e nella disomogeneità dei principi che vi convivono²³⁹. Nel caso dello Spazio che l'Unione si propone di costruire, ufficialmente dalla fine degli anni '90²⁴⁰, i tre concetti sono elencati in modo da presupporre una condivisa e egualitaria qualificazione dello spazio in questione, che dovrà essere plasmato nell'interesse del cittadino europeo, tutelandone la libertà (o *le libertà*) e la sicurezza e garantendo la giustizia.

È superfluo far notare che i tre concetti, decontestualizzati, sarebbero troppo ampi da affrontare in qualsiasi tentativo di ricostruzione storico-filosofica e, quandanche il tentativo si rivelasse fruttuoso in sé, non lo sarebbe ai fini del nostro discorso. I capi di stato e di governo, o chi per loro concepì lo Spazio di

distinctive institutional methodology?") che giustifichi un accostamento di tali termini a definire lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia in maniera unitaria. Cfr. Neil Walker (2004) op. cit..

²³⁹ R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, Cedam, pp.159-184.

²⁴⁰ Lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia, come progetto unitario, entra a far parte dei programmi ufficiali dell'Unione col Trattato di Amsterdam (1997), che modifica la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni creando uno Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia dalle ambizioni più ampie e meglio definite. Col nuovo Trattato, nel Titolo IV del TCE, vengono raggruppate le materie riguardanti la libera circolazione delle persone, il controllo delle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione e la tutela dei diritti dei cittadini di paesi terzi e la Cooperazione giudiziaria in materia civile, definite come questioni di interesse comune, in precedenza disciplinate all'interno del Titolo VI del TUE (chiamato terzo pilastro). Conferme in questo senso si trovano nelle *Conclusioni del Consiglio di Tampere* (1999), in cui il Consiglio europeo si dice "determinato a far sì che l'Unione diventi uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia avvalendosi appieno delle possibilità offerte dal trattato di Amsterdam. Il Consiglio europeo intende trasmettere un forte messaggio politico per riaffermare l'importanza di questo obiettivo e ha convenuto una serie di priorità e orientamenti programmatici grazie ai quali il suddetto spazio si realizzerà rapidamente"

libertà, sicurezza e giustizia, non furono di certo mossi da solo afflato idealistico nell'elaborare il progetto di una dimensione unitaria europea. Ogni elemento caratterizzante la *triade* è storicamente radicato nel processo di costruzione dell'Unione e fortemente condizionato dalle diverse fasi che questa ha attraversato e dalle necessità del momento²⁴¹. Tuttavia, pur con le attenuanti del caso, e rimanendo cauti nel supporre le finalità del progetto, questo si rivela ancora molto ambizioso. Indipendentemente dalle motivazioni iniziali che hanno spinto verso la creazione di uno spazio di questo tipo, o gli sviluppi hanno avuto risvolti sorprendenti e inaspettati, oppure, fin dalle prime dichiarazioni, nel suo delinearsi si palesava un disegno coerente che avrebbe dato corpo, col passare degli anni, al progetto politico europeo. Su quali presupposti mettere insieme nello spazio comune europeo *Libertà, Sicurezza e Giustizia* e su quali basi analizzarle e l'interrogativo da risolvere prima di proseguire oltre.

Se si assumesse un punto di vista 'imparziale'²⁴² sulle politiche comunitarie, in un'ottica funzionalista, ognuno dei tre concetti rappresenterebbe un agglomerato di interessi condivisi emersi nel corso dello sviluppo delle strutture dell'Unione. Libertà, sicurezza e giustizia sarebbero i catalizzatori del "*functional spill over*" di eventi puntuali come gli Accordi di Schengen o delle riunioni del Gruppo Trevi, che a loro volta avrebbero condotto a un "*political spill over*" nel momento in cui l'integrazione settoriale ha generato un sistema autosufficiente auto-alimentantesi, bisognoso di una nuova entità di

²⁴¹ Così sull'ondata del generale clima di terrore degli anni '70 emerge la necessità di instaurare una progressiva cooperazione intergovernativa per combattere il terrorismo e coordinare le operazioni di polizia. Sono queste le esigenze prioritarie del Gruppo Trevi, costituitosi nel 1975. Sul punto cfr. T. Bunyan (ed), *Key texts on Justice and Home Affairs*, Vol.1 (1976-1993) *From Trevi to Maastricht*, Statewatch 1997 e Id. *Trevi, Europol and The European State*, in T. Bunyan (ed) *Statewatching the New Europe: a handbook on the European State* (Statewatch) – Paperback 1993.

²⁴² Ogni punto di vista, per sua stessa definizione, non può mai essere imparziale o neutrale. Si intende in questo caso l'imparzialità come atteggiamento di chi osserva e analizza attenendosi a fatti e avvenimenti realmente accaduti su cui si possa ricostruire una narrazione credibile, coerente e difficilmente contestabile.

tipo politico in grado di governarlo.²⁴³ In tal caso, sulla relazione tra i tre elementi e sul loro accostamento si aprirebbero due possibili scenari. La prima ipotesi prevede che uno degli elementi preceda e prevalga nell'Area di interesse dell'Unione e che, espandendosi, integri gli altri due perché funzionali agli scopi precipui del proprio settore. Potrebbe essere stata, in tal senso, la libertà (di circolazione di merci, capitali, servizi e persone) a dover aggiungere al proprio portfolio di competenze, materie proprie della sicurezza e della giustizia, intaccando l'autorità nazionale in questi settori. Il concetto prevalente, in questa ipotesi, dovrebbe condizionare l'approccio che si ha verso gli altri due. Se la libertà è l'elemento privilegiato, la sicurezza e la giustizia sarebbero suoi corollari, fortemente limitati dalla prima e non interessanti ai fini dell'Unione se presi isolatamente. In realtà, le esigenze securitarie e una collaborazione in questo campo tra gli Stati membri si impongono già negli anni '70 con l'inizio delle attività del già citato Gruppo Trevi. Anche per ciò che riguarda la sicurezza quindi, ancora prima di Schengen, vi è un interesse indipendente all'integrazione di alcune tematiche sotto l'autorità centrale di un organismo collettivo "europeo". Questo introduce il secondo scenario possibile sullo sviluppo di stampo neo-funzionalista dell'Area di libertà sicurezza e giustizia. Secondo questa seconda ipotesi, ciascuno elemento della triade rappresenterebbe un macro-settore che si è sviluppato, inizialmente, in maniera *indipendente*, fino a espandersi tanto da collidere, o convergere, con gli altri due e costituire un mega-settore che

²⁴³ Sono le classiche tesi neo-funzionaliste di Haas (1958; 1961), Lindberg (1963) e Lindberg, Scheingold (1970), in cui gli autori individuano un processo di *functional spill over*, nel quale la decisione iniziale dei Governi di spostare la regolazione di un certo settore sotto l'autorità dell'organismo centrale crea pressioni verso l'estensione della stessa autorità a settori adiacenti. L'integrazione settoriale si espande per contagio fino a raggiungere l'autosufficienza e la completa integrazione del settore, producendo, come ulteriore passo, quello che George (1991) chiama *political spill over*, ossia una nuova entità politica che si occupi del settore integrato. Cfr. E. B. Haas, (1958) *The Uniting of Europe*, Stanford: Stanford University Press; Id. (1961), 'European Integration: The European and Universal Process', *International Organization*, 4: 607-46; L. N. Lindberg (1963), *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford: Stanford University Press; L. N. Lindberg, S. A. Scheingold (1970), *Europe's would-be polity: Patterns of change in the European Community*, Prentice-Hall: Englewood Cliffs; S. George (1991), *Politics in the European Union* Oxford: Oxford University Press.

trova nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia il suo *spill over* politico. In tutti e tre i settori vi sarebbe stato, dunque, un interesse alla gestione collettiva, e la progressiva espansione avrebbe portato all'incontro dei tre campi, attigui per molti aspetti, e all'integrazione in un'unica area in grado di ottimizzarne la gestione e le risorse.

Pur rappresentando una prospettiva convincente e affascinante nella sua linearità, il neo-funzionalismo, come ogni altra teoria sull'integrazione europea presa singolarmente²⁴⁴, non è sufficiente a delineare lo sviluppo di un'entità così complessa come lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dove la posta in gioco sono valori costitutivi degli stati nazionali la cui linea di demarcazione tra l'uno e l'altro risulta, nonostante gli sforzi, molto sfumata.

A conferma dell'insufficienza della spinta funzionalista, in una comunicazione dal titolo "*Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*", la Commissione europea afferma, tra gli obiettivi generali, che "il concetto di *spazio di libertà, sicurezza e giustizia* riassume, collocandolo a livello dell'Unione Europea, il portato delle tradizioni democratiche e delle nostre concezioni dello stato di diritto"²⁴⁵. Tale affermazione, pur ancorando il soggetto all'esistenza e alle caratteristiche degli Stati membri, ridimensionandone una portata innovativa potenzialmente dirompente, gli conferisce l'autorevolezza di un progetto di più ampio respiro rispetto all'approccio funzionalista che si sviluppa su binari ben definiti. A seguire, la stessa Comunicazione smentisce, di fatto (anche se le dichiarazioni d'intenti come le Comunicazioni dell'Unione soffrono le classiche patologie della *soft law* e delle fonti non vincolanti) l'indirizzo di sviluppo settoriale, sostenendo che la triade che campeggia nel titolo sia costituita da "*tre concetti indissociabili, che hanno uno stesso 'denominatore comune': le persone*". Con tali parole, non solo si delinea un'unità di visione,

²⁴⁴ Sull'insufficienza delle teorie sull'integrazione nello spiegare l'intero processo cfr. ampiamente H. Wallace e W. Wallace (2005) op.cit..

²⁴⁵ Commissione delle Comunità Europee, COM (1998) 459 def. "*Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*", Bruxelles 14.07.1998.

che trova il suo fine ultimo nelle persone, ma anche una progettualità di tipo politico: “avviare l’Unione sulla strada di riforme in grado di avvicinarla al cittadino”²⁴⁶

Libertà, sicurezza e giustizia si potrebbero assumere, in quest’ottica, come categorie di ‘beni pubblici’ che l’organismo “Europa” mette a disposizione e garantisce al suo ‘popolo’²⁴⁷. Sono beni che, per definizione si collocano fuori dal mercato e per questo deve essere lo Stato a fornirli²⁴⁸. E proprio in quanto collocabili fuori dal mercato - anche da quello unico dell’Unione - appartengono a un ambito dell’organismo sovranazionale che si distacca dal mero interesse economico e che può diventare persino un ambito del politico: un progetto unitario che riguardi l’Unione nel suo complesso e che si sviluppi attorno alla figura centrale di questo percorso politico: il cittadino europeo.

Prima di proseguire oltre, bisogna, ai fini del nostro discorso, operare una scissione momentanea dei tre termini e analizzarli singolarmente. Se fossimo in presenza di uno Stato Europeo di tipo tradizionale non vi sarebbe bisogno di operare alcun bilanciamento tra le tre masse valoriali e tantomeno di definirle separatamente. Libertà, sicurezza e giustizia sarebbero i beni pubblici di base, anche se non meglio definiti e, comunque, troppo ampi, che qualsiasi Stato democratico moderno si propone di garantire ai suoi cittadini. Non vi sarebbe neanche la necessità di specificare l’esistenza di uno spazio che le racchiudesse, perché quello spazio si identificherebbe con lo Stato stesso.

²⁴⁶ Ibi.

²⁴⁷ Sul concetto di popolo europeo si tratterà ampiamente nel capitolo dedicato alla Cittadinanza europea, a cui si rimanda per la relativa bibliografia.

²⁴⁸ La qualificazione di libertà sicurezza e giustizia come beni pubblici forniti dall’Unione Europea è di A. H. Gibbs (2011), “Reasoned ‘Balance’ in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice”, *European Law Journal*, Vol. 17, n.1 pp.121-137 (“It is apparent that [...] in the Tampere and Hague Programmes, for instance, the EU has sought to represent a commitment to these ‘goods’ which can be understood as constitutive of a political experience common to the EU as a whole.” Cit. p. 125). Per la definizione di beni pubblici in generale si vedano i testi classici di P. A. Samuelson (1954), “The Pure Theory of Public Expenditure”, *The Review of Economics and Statistics*, Vol 36:4, pp. 387-389; P. A. Samuelson, W. Nordhaus (I ed. 1948) *Economics*, ultima ed. 2010, McGraw Hill, in cui si rileva proprio la collocazione di tali beni fuori dal mercato (quindi fuori dall’ottica della creazione del mercato unico in ambito europeo) e si riportano come esempi classici di beni pubblici proprio sicurezza e giustizia.

Definire il territorio di uno Stato come ‘Spazio di libertà, sicurezza e giustizia’ risulterebbe tautologico per qualsiasi moderna democrazia, quale sono gli Stati membri dell’Unione. Il termine chiave dei tre, in tal caso, sarebbe forse la giustizia, dato che - già risolta la diatriba tra libertà e sicurezza - il cittadino e lo Stato si affiderebbero a un sistema di diritti consolidato da un altrettanto stabile sistema giudiziario. Tuttavia, fuori da ogni contesto ideale, l’Unione europea ha tuttora poco dello Stato tradizionale. Le manca quello che lo Stato ancora possiede sulla carta, benché eroso nei fatti: la sovranità in senso politico e una norma fondamentale *super partes*, che possa integrare le tante voci dell’Europa e portare a unità il suo sistema giuridico. La sua forma di organizzazione, ancora non chiara, e il suo fine ultimo ancora meno chiaro, perso nel dibattito multiforme sviluppatosi tra i due estremi di Unione economica e Stato federale europeo, opta per una forma di giustizia operativa, dei piccoli passi, che rende difficile l’identificazione del terzo termine con una massa valoriale in “lotta” paritaria con gli altri due ai fini costitutivi²⁴⁹. Per la prospettiva che qui si è scelto di assumere, invece, la nascente Europa politica si rintraccia proprio in quell’*elenco* delle priorità del *suo spazio* in via di definizione, e più ancora nei primi due valori che rispecchiano la classica dicotomia libertà/sicurezza di stampo hobbesiano ed evocano uno Stato agli albori. Il focus sulla frontiera, che è il luogo della chiusura ma anche dell’apertura verso l’altro da sé, non può che privilegiare il binomio valoriale

²⁴⁹ Benché, in realtà, i progressi maggiori e più concreti l’Unione li abbia fatti proprio sulla giustizia, grazie all’operato costante della sua Corte che ne ha esteso sempre più, per via interpretativa, le competenze e si è trasformata in un punto di riferimento diretto per i giudici nazionali. Fondamentale in questo senso è anche l’operato della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti umani, ancor più dopo il Trattato di Lisbona che ha reso vincolante la Carta di Nizza. Non solo la Corte integra le proprie pronunce con le sentenze della Corte europea dei diritti dell’Uomo, ma si è ritenuta competente a valutare la compatibilità di atti nazionali, oltre a quelli comunitari, con i diritti da essa elaborati e protetti. Cfr., in proposito, M. Cartabia, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna 2007. Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia, in tal senso, più di altri, prefigura tessuti normativi che incontreranno come parametro necessario proprio la Carta dei diritti. Cfr., sul punto, G. Amato, E. Paciotti (a cura di), *Verso l’Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna 2005. Come da tempo sostiene anche Stefano Rodotà “Sono i giudici che, nel silenzio della politica, stanno “facendo l’ Europa”, costituendo una forza dinamica che fa procedere la costruzione europea su quel terreno dei diritti che meglio può contribuire al manifestarsi di una identità aperta al mondo ed alle sue novità” S. Rodotà, *Il potere dei magistrati e le pretese della politica*, apparso in *La Repubblica*, 24. 08. 2006.

che rispecchia questo movimento, dell'aperto e del chiuso, del dentro e del fuori. Sono, dunque, libertà e sicurezza gli interessi da valutare e da bilanciare per individuare la direzione intrapresa dall'Unione, almeno in un primo momento.

Pur nella somiglianza che inevitabilmente si incontra nel voler vedere un progetto politico nello Spazio europeo in costruzione, vi è una differenza rilevante con gli Stati tradizionali. Invece di svilupparsi in contrapposizione limitandosi a vicenda, come nel contratto originario col Leviatano, qui i due interessi sorgono in un clima pluralistico in cui sono più soggetti a fornirli e a reclamarli. Vi è la libertà dei cittadini (europei?) e la loro sicurezza, e vi è la sicurezza degli Stati membri e anche la loro libertà come soggetti unitari all'interno della struttura europea, e vi è ancora, sempre, la libertà e la sicurezza che ogni Stato garantisce ai propri cittadini. Il punto centrale qui è che sono due i soggetti interessati, pur non essendo soggetti individuali ma collettivi, e si situano su due piani differenti, di cui, per di più, uno potrebbe essere un sottoinsieme dell'altro. Secondo la prospettiva hobbesiana, l'Unione offrirebbe sicurezza in cambio di libertà agli Stati che la compongono e, contemporaneamente, alla propria cittadinanza, che è anche cittadinanza di quegli stessi Stati. E gli interessi potrebbero non coincidere. Essendo il soggetto Stato ancora molto influente all'interno dell'Unione, quale sarà il metro da adottare? Se si dovesse privilegiare la sicurezza degli Stati e soprattutto la loro libertà, prevarrebbe l'approccio intergovernativo e lo *Spazio* unitario europeo sarebbe l'altisonante definizione di un accordo internazionale di tipo tradizionale, che apporterebbe comunque novità in ognuno dei tre campi da coprire senza sconvolgere gli equilibri esistenti. Se invece si indentificasse nel cittadino europeo il soggetto centrale del progetto e il fruitore principale dei beni garantiti dallo spazio europeo, quest'ultimo potrebbe assumere un significato originale, anche se instabile perché il suo è un processo di costruzione parallelo a quello del proprio soggetto.

Per trovare il punto di ottimo tra libertà e sicurezza che più si confaccia all'Unione, il soggetto attorno a cui lo Spazio viene costruito si rivela fondamentale. Fin dal Trattato di Amsterdam si è posto il problema dell'identità e dell'orientamento ideologico dello spazio comune europeo.²⁵⁰ Costruirlo in nome della libertà che lo spazio avrebbe concesso avrebbe significato forgiarlo intorno all'individuo/cittadino che vi avrebbe vissuto, viaggiato e lavorato, mentre privilegiare la sicurezza forse si sarebbe rivelato l'equilibrio ottimale per non scontentare nessuno e tranquillizzare gli Stati limitandone la portata innovativa.

L'ordine delle tre macro categorie dell'elenco, in ogni caso, rispecchia solo parzialmente il loro progressivo affacciarsi sulla storia dell'Unione europea e il loro imporsi come problematiche urgenti su cui sviluppare una posizione comunitaria. Non è chiaro se sia un ordine di priorità, di subordinazione (degli ultimi due al primo) o un ordine temporale. La libertà si merita il suo primo posto, sia in termini storici sia evocativi. La libertà di movimento di merci, servizi e capitali è stata l'esigenza primaria soddisfatta dalla Comunità. Di stampo inizialmente economico, primo passo verso l'integrazione in altri campi, ha fatto da traino, e da giustificazione, per gli altri due macro-valori. Anche nelle considerazioni della Commissione, sicurezza e giustizia appaiono sulla scena e si impongono in quanto funzionali a garantire il valore che primeggia: la libertà.²⁵¹

Di quale libertà si tratti è difficile dirlo se non seguendone i risvolti nei documenti ufficiali dell'Unione. È una libertà *tout court* destinata a perdere

²⁵⁰ Il Trattato di Amsterdam, come si è detto in precedenza, rappresenta l'entrata in scena ufficiale dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia con le caratteristiche con cui, a grandi linee, lo ritroviamo ancora oggi. Si prenderà, dunque, come *dies a quo* per rilevare ulteriori sviluppi. Tuttavia, preme specificare in questo contesto che alcuni dei momenti decisivi per la sua creazione risalgono almeno al decennio precedente con gli Accordi di Schengen, che delimitano già uno spazio comune, e al Trattato di Maastricht, il Trattato sull'Unione che introduce la caratteristica principale dello Spazio europeo, la libertà di circolazione.

²⁵¹ Ibi. "I tre concetti di libertà, sicurezza e giustizia sono strettamente connessi. La libertà perde gran parte del suo significato se non si può viverla in un ambiente sicuro, fondato su un sistema giudiziario nel quale tutti i cittadini e residenti dell'Unione possono avere fiducia." p.1.

nell'indeterminatezza ogni contenuto specifico fino a svuotarsi? La libertà *valore* correrebbe questo rischio ma sarebbe un espediente efficace su cui basare un futuro stato federale europeo. È il richiamo che infiamma gli animi, il traino delle rivoluzioni, il simbolo delle possibilità aperte e del nuovo. Sarebbe tuttavia il simbolo vuoto di un'Europa restia a portare sulle spalle un fardello tanto impegnativo. L'horror vacui dell'Unione ha fatto per molti anni la fortuna del neo-funzionalismo.

In realtà, nonostante l'ordine dei termini sia rimasto immutato, l'orientamento dell'Unione si è rivelato abbastanza mutevole nell'adeguarsi alle proprie trasformazioni istituzionali ma anche alle esigenze degli Stati membri e alle emergenze causate da uno spazio che seppur limitato risulta aperto e imperfetto.

2.4.1.1 Da Tampere a Stoccolma: i programmi pluriennali di sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

I programmi pluriennali di sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia approvati dal Consiglio a cadenza quinquennale riflettono il tentativo degli organi dell'Unione di dare una consistenza unitaria a un progetto che, per i suoi trascorsi storici, nasce e si sviluppa nella frammentarietà sia tematica sia istituzionale.²⁵² Quale concetto privilegiare nella delicata operazione di bilanciamento e su quale valore improntare il proprio spazio

²⁵² Fino al Trattato di Maastricht i temi raggruppati sotto tale titolo erano affidati prevalentemente a un regime di 'soft law' o ad accordi di cooperazione di tipo intergovernativo. Col Trattato di Amsterdam alcune questioni vengono comunitarizzate (Titolo IV CE) mentre altre rimangono assegnate al terzo pilastro (Titolo VI Ue) dove si continua ad applicare il metodo intergovernativo. Dato che fino al 1997 gran parte delle questioni appartenenti allo Spazio di libertà sicurezza e giustizia venivano regolate sotto il terzo pilastro, molto dell'acquis pre-Amsterdam è stato negoziato fuori dalle strutture previste dai Trattati. Numerosi sono i gruppi e le strutture sorte per implementare tali politiche in ambito europeo: The European political co-operation, The Working Group on Immigration, the Trevi Group, The Working Group on Judicial Co-operation, the Customs Mutual Assistance Group e dal 1989, The Group of Co-ordinators on free movement of persons. Sul punto cfr Walker 2004 p. 3 op. cit. e Schutte 1991, op.cit..

costituisce il nodo da sciogliere per definire i tentativi dell'Unione di costruire un proprio spazio politico. Il susseguirsi dei Programmi di Tampere, Aja e Stoccolma²⁵³, in questo senso, delinea il percorso che le istituzioni europee hanno seguito finora e rappresenta lo sforzo di dare contenuto programmatico concreto a un'entità che se definita solo dai valori cui si ispira rischierebbe di apparire vuota e marginale nel contesto dell'Unione.

Il Consiglio europeo di Tampere pone le basi per l'istaurazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e definisce le politiche prioritarie in quest'area. Segue l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e l'integrazione dell'acquis Schengen all'interno dei trattati e in esso è profuso l'ottimismo insito nel processo di integrazione europea in quegli anni.²⁵⁴ *“Sin dall'inizio l'integrazione europea è stata saldamente basata su un comune impegno per la libertà ancorata ai diritti dell'uomo, alle istituzioni democratiche e allo stato di diritto”*²⁵⁵ ed è su questi valori che dovrebbe fondarsi il nascente Spazio di libertà sicurezza e giustizia.²⁵⁶ Poiché il Programma giunge a ridosso della creazione di questa nuova entità, svolge una funzione promozionale della stessa, presentandolo ai cittadini come “spazio comune di libertà e pace” basato su “un comune impegno per la libertà ancorato ai diritti dell'uomo”. L'enfasi posta su libertà e giustizia all'interno del programma vuole in una certa misura compensare e legittimare la crescente influenza dell'Unione sui

²⁵³ Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza: *Verso un'Unione di libertà, sicurezza e giustizia*, SN 200/99; Consiglio europeo dell'Aja, 2004, *Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, Bruxelles, 4 e 5 Novembre, 16054/04; Consiglio europeo di Stoccolma, 2009, *Programma di Stoccolma: Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, Bruxelles, 2 Dicembre, 17024/09.

²⁵⁴ “Il Consiglio europeo è determinato a far sì che l'Unione diventi uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia avvalendosi appieno delle possibilità offerte dal trattato di Amsterdam. Il Consiglio europeo intende trasmettere un forte messaggio politico per riaffermare l'importanza di questo obiettivo e ha convenuto una serie di priorità e orientamenti programmatici grazie ai quali il suddetto spazio si realizzerà rapidamente. Il Consiglio europeo metterà questo obiettivo al primo posto dell'agenda politica e ve lo manterrà”. Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere (1999)

²⁵⁵ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, punto 1, p.1.

²⁵⁶ Sul punto cfr. P. Boeles (2001) “Introduction: Freedom, Security and Justice for All” in E. Guild, C. Harlow (eds.) *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing: Oxford Portland.

temi in questione.²⁵⁷ In generale, nel testo redatto a conclusione del Consiglio si percepisce un approccio che privilegia la libertà come termine cardine della triade, in garanzia della quale sicurezza e giustizia svolgono funzioni ancillari. Anche l'orientamento nei confronti dei cittadini migranti di paesi terzi non presenta i caratteri di ostilità che caratterizzeranno i programmi seguenti.²⁵⁸ La politica comune in tema d'asilo e immigrazione prevede il partenariato con i Paesi d'origine, un regime europeo comune in materia d'asilo, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi e una gestione più efficace dei flussi migratori anche in cooperazione con i paesi di origine e transito. L'elemento che segna in maniera preponderante il Programma di Tampere e che serve a supportare l'approccio privilegiato e a rappresentarne la realizzabilità è, senza dubbio, il richiamo ai diritti fondamentali cui fanno eco i provvedimenti pratici, approvati dal Consiglio europeo, concernenti l'organo preposto all'elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il Programma, certamente, riflette l'incompletezza del processo di integrazione europea sui temi riguardanti la libera circolazione²⁵⁹ - ancora divisi tra il metodo comunitario e il metodo intergovernativo del primo e del terzo pilastro - nel tentativo di toccare tutti gli aspetti sensibili del settore non scontentando nessuno tra Stati membri, comunità internazionale e cittadinanza. Certamente, dei tre, è il più ispirato e il più innovativo per quanto riguarda gli sviluppi futuri dell'Unione. Tuttavia, sin dall'inizio, il contenuto di questo e dei programmi che seguiranno si caratterizzerà per il focus posto sui metodi di gestione dei flussi migratori regolari e irregolari, improntando lo spazio europeo come uno spazio che, in ogni caso, debba essere difeso da

²⁵⁷ Cfr. M. Anderson, J. Apap (2002), *Striking Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, p.4.

²⁵⁸ L'obiettivo è un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà. Deve altresì essere messo a punto un approccio comune per garantire l'integrazione nella nostra società dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione. *Ibidem* p.2.

²⁵⁹ A. Geddes (2003) op.cit., p.3

coloro che provengono da fuori per poter essere uno spazio libero per chi lo vive dentro le sue frontiere rafforzate.²⁶⁰

La svolta securitaria dell'Unione nella costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia avviene col Programma dell'Aja,²⁶¹ benché, anche in precedenza, la sicurezza fosse presente sia nel programma di Tampere che in altri documenti dell'Unione. Già nelle prime righe del testo presentato dal Consiglio l'intento di fissare l'obiettivo sul secondo termine della triade sembra palese:

“La sicurezza dell'Unione europea e dei suoi Stati membri ha assunto un nuovo carattere di urgenza, soprattutto alla luce degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e dell'11 marzo 2004 a Madrid. I cittadini dell'Europa si aspettano legittimamente che l'Unione europea, pur garantendo il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, adotti una strategia comune più efficace per far fronte a problemi transfrontalieri come la migrazione clandestina e il traffico e la tratta degli esseri umani, nonché il terrorismo e la criminalità organizzata. [...] In particolare nel campo della sicurezza, il coordinamento e la coerenza tra la dimensione interna e quella esterna hanno assunto un'importanza crescente e devono continuare ad essere perseguiti con determinazione.”

Gli obiettivi di Tampere sono stati solo parzialmente conseguiti e quelli più avanzati rispetto alla difesa dei diritti umani vengono ora tralasciati per

²⁶⁰ “La sfida insita nel trattato di Amsterdam è ora quella di garantire che tale libertà, che comprende il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, possa essere goduta in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti. Si tratta di un progetto che risponde alle preoccupazioni frequentemente espresse dai cittadini e che ha ripercussioni dirette sulla loro vita quotidiana.” Conclusioni Consiglio europeo di Tampere (1999) p. 2.

²⁶¹ Il tema è ampiamente presente in S. Peers (2004), *The “Hague Programme” Annotation of final version, approved 5.11.2004*, Statewatch, www.statewatch.org/news/2004/nov/hague-annotated-final.pdf (consultato il 22/06/2013); D. Bigo, *Liberty, Whose Liberty? The Hague Programme and the conception of Freedom*, 20 luglio 2005, www.libertysecurity.org/article339.html (consultato il 16/06/2013); Th. Balzacq, S. Carrera (2006), “The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice”, in Th. Balzacq, S. Carrera (eds.), *Security versus Freedom?: a Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate 2006, pp.1-34; D. Kostakopoulou (2010), “An Open and Secure Europe? Fixity and fissures in the area of freedom, security and justice after Lisbon and Stockholm”, *European Security*, 19:2, pp.151-167.

sopperire alla minaccia sopravvenuta²⁶². Il bisogno di sicurezza invade gli altri campi dello spazio e nel programma dell'Aja diventa pressoché totalitario. L'espressione usata da Bigo riassume in maniera efficace il concetto: nelle Conclusioni della Presidenza "*Security is Justice, is Freedom*"²⁶³. Il programma, nei suoi orientamenti specifici, è suddiviso in tre parti: rafforzamento della libertà, rafforzamento della sicurezza e rafforzamento della giustizia. In realtà, per quanto riguarda il primo punto, di misure effettive per accrescere la libertà del cittadino europeo ve ne sono ben poche. La libertà viene concepita piuttosto come un risultato diretto del rafforzamento delle misure concernenti i controlli di frontiera, del coordinamento delle operazioni di polizia, di una politica d'asilo comune e di una più generale politica migratoria che non permetta il dilagare nello spazio europeo di quel fenomeno che sempre Bigo definisce "*tourism of the poor*"²⁶⁴. Il programma dell'Aja crea una sorta di significato esclusivo di libertà solo per il cittadino europeo, che coincide con la libertà di circolazione e residenza nel "proprio" spazio circoscritto, protetto e sicuro dalle minacce che giungono da fuori. La libertà viene talmente condizionata dalla necessità di rafforzare le misure di protezione e sorveglianza che finisce per identificarsi con la sicurezza fino a ribaltare i termini dell'equazione. All'Aja la libertà diventa uno strumento per rafforzare la sicurezza; è libertà dalle minacce, fornita ad un gruppo – la cittadinanza dell'Unione – che dà l'impressione di sentirsi costantemente

²⁶² C. Kaunert (2005), *The Area of Freedom, Security and Justice: The Constitution of an "European Public Order"*, *European Security* Vol 14:4 pp. 459-483, sostiene che a Tampere l'Unione si sia attribuita degli obiettivi senza prima aver creato gli strumenti necessari per realizzarli all'interno delle strutture comunitarie. Gli obiettivi di Tampere vanno oltre le competenze attribuite alla comunità dai Trattati, soprattutto in merito al partenariato con i paesi d'origine, al sistema comune sull'asilo e alla gestione dei flussi migratori e ai programmi di integrazione per migranti. Secondo l'autore sono tutti obiettivi privi di una base legale chiara all'interno del Trattato di Amsterdam che avrebbe dovuto fornire gli strumenti per la loro realizzazione. Per questo motivo si combinano e si confondono con il controllo delle frontiere esterne e coi traffici illeciti clandestini, per cui invece la base legale esiste. Cfr. p.468. Sul passaggio in secondo piano all'interno del Programma dell'Aja di tematiche prevalenti in Tampere, in particolare sul sistema di asilo comune, S. Peers (2004) op.cit., "*The Programme fails to repeat the Tampere Conclusions' reference to a status 'valid throughout the Union' and the obligations of non-refoulement (non-return of persons to an unsafe country or to any state which could return them to an unsafe country)*" cit. p. 10.

²⁶³ D. Bigo (2005), op.cit..

²⁶⁴ Ibi.

esposto al pericolo. Provvedimenti di stampo securitario invadono le sezioni dedicate a libertà e giustizia. Ad esempio la gestione integrata delle frontiere esterne, la politica comune sui visti e i sistemi informativi e di raccolta dati (VIS, SIS II ed EURODAC) si trovano nella parte del Programma dedicata al Rafforzamento della libertà.²⁶⁵ Resta comunque il termine principale di definizione dello spazio europeo, ma solo perdendo la sua indole di apertura e assumendo i caratteri della sicurezza. Il suo primato è solo nominale e riduce al minimo sia la portata della cittadinanza europea sia le ambizioni dell'Unione come soggetto politico innovativo. Il capitolo riguardante il rafforzamento della sicurezza, invece, registra una svolta tecnicista. Dato che i contenuti e le motivazioni per un rafforzamento della sicurezza sono stati elencati nella prima parte, qui non resta che elaborare le misure effettive da adottare per rendere l'area di circolazione dei cittadini sempre più sicura. Così, rafforzare la sicurezza, per il programma redatto all'Aja, significa migliorare lo scambio di informazioni (attuando il principio di disponibilità su cui si concentrerà anche il già citato Trattato di Prüm)²⁶⁶, prevenire e combattere il terrorismo potenziando i servizi di intelligence e facendo più ampio ricorso alle agenzie europee Europol ed Eurojust, intensificare la cooperazione di polizia e gestire le crisi con effetti transfrontalieri all'interno dell'Unione. Per la realizzazione di tali obiettivi si potrà usufruire anche dell'*expertise* della neonata Agenzia Europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (FRONTEX). Il programma dell'Aja appare dominato da gravi preoccupazioni sulla sicurezza e dalla paura del terrorismo. Le questioni riguardanti l'immigrazione legale vengono sacrificate per fare spazio a queste tematiche urgenti e trasferite a un livello di bassa priorità nell'agenda

²⁶⁵ Cfr. Balzacq, Carrera (2006), *op. cit.* p.18.

²⁶⁶ Sul punto cfr. Th. Balzacq, D. Bigo, S. Carrera, E. Guild (2006), "The Treaty of Prüm and the EC Treaty: Two competing models for EU internal security" in Th. Balzacq, S. Carrera (2006) *Security versus Freedom? Op. cit.* pp. 115-136.

dell'Unione.²⁶⁷ E l'intero dibattito su libertà e sicurezza si focalizza ancora una volta sul tentativo di tenere il pericolo fuori dai confini, garantendo alla cittadinanza una libertà di movimento sicura all'interno dello spazio europeo.

Il Programma dell'Aja, pur avendo operato un più deciso spostamento del baricentro dello spazio dell'Unione verso la sicurezza, condivide con il precedente Programma di Tampere la scarsità di mezzi per poter realizzare i propri obiettivi. Nel suo quinquennio, le materie di cui propone la regolamentazione e l'ulteriore sviluppo in ambito UE di fatto continuano ad essere divise tra il primo (asilo, immigrazione, visti e cooperazione giudiziaria in materia civile) ed il terzo pilastro (Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale) con evidenti conseguenze sull'omogeneità di implementazione degli obiettivi posti. In questo senso, l'ultimo Programma in ordine di tempo, quello di Stoccolma (per il periodo 2010-2014), usufruisce invece dell'eliminazione della struttura a pilastri e dell'estensione del cosiddetto metodo europeo – l'ordinario procedimento legislativo dell'Unione – a tutte le materie riguardanti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il Trattato di Lisbona segna, quindi, una linea di frattura nel susseguirsi dei piani quinquennali e offre possibilità di cooperazione differenti rispetto a quelle di orientamento securitario condizionati dal metodo intergovernativo che hanno plasmato le sorti dei programmi precedenti. Secondo Donnelly, l'estensione della procedura comunitaria alle materie suddette può essere definito un atto di natura 'costituzionale' o perlomeno "di costituzionalizzazione" quando si verifica in uno degli ambiti decisionali fondamentali dell'Unione qual è quello della Giustizia e degli Affari Interni.²⁶⁸ Il nuovo Trattato, per buona parte, ha ereditato le innovazioni apportate dal Trattato costituzionale allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Uno dei nuovi obiettivi dell'Unione è quello di

²⁶⁷ S. Peers (2004), op. cit., "*The Tampere principles concerning legal migration (fair treatment comparable to nationals; equal treatment of long-term residents as near as possible to treatment of nationals) are not mentioned at all*" cit. p. 12.

²⁶⁸ B. Donnelly (2008), *Justice and Home Affairs in the Lisbon Treaty: a Constitutionalising clarification?*, EIPASCOPE 2008/1, www.eipa.eu, pp. 19-23.

“offrire ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima” (art. 3.2 TUE). L'inserimento di questo obiettivo conferisce allo Spazio un'importanza fondamentale nel processo di integrazione europea rafforzandone secondo Kostakopoulou *“la visibilità e lo status costituzionale”* poiché lo differenzia dagli obiettivi del mercato interno e dalla qualifica originaria di misura compensatoria all'abolizione dei controlli alle frontiere interne²⁶⁹. Inoltre, la nuova natura vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea potrà accrescere il controllo della Corte di Giustizia sulla produzione legislativa riguardante lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e assicurare un maggiore rispetto dei diritti umani in ambito UE. In un ambiente tanto favorevole alla propria realizzazione, il nuovo programma, pur non rappresentando una radicale presa di distanza dal paradigma securitario che ha caratterizzato i precedenti, dovrebbe compiere dei notevoli passi in avanti nel rifuggire la logica della sicurezza che ha finora prevalso. Logica che, essendo stata legata a una gestione intergovernativa dei temi in questione, delegata alle procedure europee dovrebbe mutare direzione e ritrovare un bilanciamento con la libertà, il potere e i diritti di cui hanno bisogno i cittadini dell'Unione nella stessa misura, se non maggiore, in cui hanno bisogno di sicurezza.

Anche il Programma di Stoccolma, come i precedenti, definisce le priorità e gli obiettivi per il periodo che gli compete. Riprendendo alcuni punti della Comunicazione pubblicata dalla Commissione nel giugno 2009, dal titolo *“Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio del cittadino”*²⁷⁰, in cui si sostiene che il cittadino europeo debba costituire il cuore del progetto

²⁶⁹ D. Kostakopoulou (2010) op. cit. p.154.

²⁷⁰ Commissione Europea, Comunicazione. Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini: maggiore libertà in un contesto più sicuro, Bruxelles, 10 giugno, COM (2009) 262/4.

europeo, a Stoccolma si cerca di controbilanciare la deriva securitaria del Programma dell'Aja con un sottotitolo che recita: *“Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*. La priorità politica del Programma consiste nel *“concentrarsi sugli interessi e le esigenze dei cittadini. La sfida da affrontare sarà quella di garantire, a un tempo, il rispetto delle libertà fondamentali e dell'integrità e la sicurezza in Europa. È estremamente importante che le misure di contrasto e i provvedimenti a tutela dei diritti delle persone, dello stato di diritto e delle norme sulla protezione internazionale vadano di pari passo nella stessa direzione e si rafforzino reciprocamente”*.²⁷¹ Scorrendone i punti in cui si articola e le priorità che si pone, sembra che il nuovo Programma voglia operare una sintesi tra i due programmi precedenti. Da un lato recupera il mandato di Tampere, scegliendo come prima priorità la promozione della cittadinanza e dei diritti fondamentali e riesumandone l'intenzione di assicurare un equo trattamento ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri. Il Consiglio, di fatto, si prende l'impegno di adottare *“politiche proattive riguardanti i migranti e i loro diritti”* che garantiscano loro diritti e doveri comparabili a quelli dei cittadini dell'Unione²⁷². La realizzazione di tale obiettivo è stata²⁷³ prevista per il 2014 e la sua implementazione richiede l'adeguamento e il consolidamento delle quattro direttive riguardanti l'immigrazione regolare di cittadini di paesi terzi²⁷⁴ e la valutazione e la revisione della direttiva sul ricongiungimento familiare, tenendo conto dell'importanza delle misure di integrazione. Secondo Kostakopoulou, con

²⁷¹ Programma di Stoccolma, p.3.

²⁷² Consiglio dell'Unione europea, Stoccolma 2009, p.64.

²⁷³ Si utilizza volutamente il passato dato che al momento in cui si scrive (a un anno dalla scadenza del Programma) pochi sono stati i provvedimenti concreti presi in tal senso.

²⁷⁴ Direttiva 2003/109/EC del 25 Novembre 2003 relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, GU L. 16/44, 23.1.2004; Direttiva 2004/114/EC del 13 Dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito e volontariato, GU L. 375/12, 23.12.2004; Direttiva 2005/71/EC del 12 Ottobre 2005 relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, GU, L. 289/15, 3.11.2005; Direttiva 2009/50/EC del 25 Maggio 2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, GU L. 155/17, 18.6.2009.

questi provvedimenti, il Programma di Stoccolma riesce ad allineare sullo stesso piano il modello di libera circolazione all'interno dell'Unione riservato alla cittadinanza con le esigenze dell'immigrazione extraeuropea, riproponendo il focus su cittadinanza e tutela dei diritti umani che aveva caratterizzato ampiamente le Conclusioni del consiglio europeo di Tampere²⁷⁵. D'altro canto, Stoccolma non abbandona il selciato tracciato all'Aja. Oltre a riprendere l'accento posto da quest'ultimo sull'importanza della dimensione esterna dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nelle ultime pagine del testo²⁷⁶, cercando di fatto una sorta di esternalizzazione dei controlli di frontiera negli accordi con i paesi di origine e di transito, sancisce un'esplicita continuità delle priorità tematiche chiave, identificate nella precedente strategia.²⁷⁷ Anche la logica della sicurezza e della sorveglianza resta quella del Programma che lo precede. Tale logica si rispecchia nell'intenzione di potenziare il ruolo di Frontex, nell'obiettivo di perfezionare un sistema di controllo elettronico dei passeggeri in entrata e in uscita dal territorio dell'Unione²⁷⁸, nello sviluppo di una politica comune sui visti affiancata da valichi automatizzati di frontiera, che si basi su una valutazione di rischio personalizzata in aggiunta alla presunzione di rischio associata alla nazionalità della persona. Non solo Stoccolma eredita l'impostazione securitaria dell'Aja, ma fa proprio e rinforza ulteriormente l'approccio tecnologico e tecnicistico nella risoluzione dei problemi legati alla sicurezza²⁷⁹, confermando una concezione di quest'ultima come controllo aprioristico sullo spazio europeo e soprattutto sulle sue frontiere esterne. Nonostante l'enfasi posta sulle libertà e i diritti del cittadino e sulla protezione della privacy, il Programma resta orientato verso il potenziamento dell'affidabilità delle tecnologie utilizzate per

²⁷⁵ D. Kostakopoulou (2010), *op. cit.* p. 162.

²⁷⁶ Così, a pag. 73 "Come ribadito nella relazione sulla strategia europea in materia di sicurezza relativa al 2008, la sicurezza interna ed esterna sono indissociabili. Far fronte alle minacce, anche a grande distanza dal nostro continente, è essenziale per tutelare l'Europa e i suoi cittadini."

²⁷⁷ Programma di Stoccolma, p.76.

²⁷⁸ Il cosiddetto sistema PNR (Passenger Name Records) al fine di prevenire, individuare, indagare e reprimere i reati di terrorismo e altri reati gravi.

²⁷⁹ Cfr. in proposito D. Bigo, J. Jeandesboz, *Border, Security, Technology and the Stockholm Programme*, INEX Policy Brief n.3/November 2009.

implementare le politiche di sicurezza dell'Unione, seguendo un'agenda che finisce per essere dettata dalle priorità e dalle opinioni individuali dei tecnici della sicurezza. Il Piano d'azione redatto dalla Commissione europea per implementare il Programma di Stoccolma²⁸⁰, tenta tuttavia di correggerne alcune deviazioni, proponendo un'attività legislativa non più guidata dalla sicurezza interna, bensì intenta ad assicurare la difesa dei diritti e un coinvolgimento maggiore dei cittadini quali strumenti essenziali per la legittimità e la credibilità di un'integrazione avanzata nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il tentativo però incontra ancora una volta l'opposizione del Consiglio dell'Unione (del 3 giugno 2010)²⁸¹ facendo notare che alcune delle azioni proposte nel piano d'azione non siano in linea col programma di Stoccolma, e che altre ivi presenti non trovino spazio nella Comunicazione della Commissione. In tal senso, il Consiglio sollecita la Commissione ad attenersi a quelle sole iniziative che siano in totale conformità col programma al fine di assicurare la sua implementazione.

In un'ottica storica, di lunga durata, del processo di integrazione europea, vi è un'evidente evoluzione nelle politiche riguardanti la creazione e l'implementazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Un'evoluzione che può essere tracciata nei tre punti temporali scanditi dai tre Programmi di cui sopra. Vi è l'iniziale dichiarazione d'intenti, intrisa anche di idealismo, resa a Tampere, in cui più che proporre un programma concreto d'azione si gettano le basi per la legittimazione dello Spazio appena creato nella promessa di diritti e libertà a una cittadinanza allargata. Vi è poi, a metà del cammino percorso finora, la forza rassicurante insita negli obiettivi dell'Aja – condizionati in parte dagli eventi – che mirano palesemente alla definizione

²⁸⁰ Commissione europea, 2010, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei – Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, COM (2010) 171def., Bruxelles 20.4.2010.

²⁸¹ Council of the European Union, 2010, Council Conclusions on the Commission Communication "Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens – action plan implementing the Stockholm Programme (COM (2010) 171 final), Luxembourg, June 10, p.2.

dello spazio focalizzandosi sulle frontiere esterne, per serrarlo e difenderlo dai pericoli che giungono da fuori, con preponderanti richiami alla sicurezza, che finisce per trasbordare dal suo ambito e invadere quelli di libertà e giustizia. Vi è qui il fantasma di un mega-leviatano europeo che offre protezione e sicurezza ai suoi cittadini, e vi è la realtà di piccoli leviatani impotenti di fronte alle forze in atto (gli Stati membri), che affidano le loro sorti alle potenzialità della tecnologia e si nascondono dietro il paravento dell'Europa. L'ultimo atto cui si assiste è Stoccolma. Di certo, non è la meta finale del percorso, ma sicuramente un momento di maturità e mediazione, in cui, affinati gli strumenti (con l'estensione del metodo europeo alle materie riguardanti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia), si cerca di dar forma concreta agli obiettivi, riprendendo in maniera più ponderata l'idealismo della prima ora e cercando di bilanciare la chiusura securitaria della seconda con garanzie di tutela contro le sue aberrazioni. Lo stesso Programma definisce la propria aspirazione nel quarto punto delle sue priorità politiche: *conciliare la logica securitaria e del controllo con un'Europa aperta in un mondo globalizzato*.

L'analisi fin qui proposta vuole delineare un quadro generale che definisca il panorama nel quale si è sviluppato lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia in quanto spazio politico e giuridico dell'Unione. Gli effettivi risultati raggiunti dall'implementazione dei suddetti programmi vanno oltre gli scopi del presente lavoro. Tuttavia, la frammentarietà nel perseguimento degli obiettivi posti è una caratteristica che si è confermata negli anni e che li accomuna, superando le reciproche differenze e gli esercizi di stile. Molto di quello che è stato scritto nei programmi è rimasto sulla carta. Gli obiettivi di più ampio respiro – i più contesi – più degli altri non hanno trovato concretizzazione nei provvedimenti dell'Unione, mentre le innovazioni tecnologiche volte a perfezionare le misure di controllo sono state premiate

per la loro concretezza²⁸² e grazie soprattutto alla forza argomentativa del valore che avrebbero supportato all'interno dello spazio europeo: la sicurezza.

2.4.1.2 L'accento sulla 'sicurezza' come approdo naturale della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia...

*“La sicurezza è un bisogno umano e una funzione generale del sistema giuridico. In entrambi i casi essa non ha un contenuto proprio: rispetto al sistema dei bisogni è un bisogno secondario, rispetto al sistema dei diritti è un diritto secondario. [...] dovrebbe risultare evidente che un ‘diritto fondamentale alla sicurezza’ non può essere altro che il risultato di una costruzione costituzionale falsa e perversa. Infatti, o una tale costruzione è superflua, se significa la legittima domanda di sicurezza di tutti i diritti da parte di tutti i presenti - e in questo caso, anziché di diritto alla sicurezza sarebbe corretto parlare piuttosto sicurezza dei diritti, o di «diritto ai diritti» - oppure è ideologica, se implica la selezione di alcuni diritti di gruppi privilegiati e una priorità di azione per l'apparato amministrativo e giudiziale a loro vantaggio, e, allo stesso tempo, limitazioni per i diritti fondamentali riconosciuti nella costituzione e nelle convenzioni internazionali.”*²⁸³

I possibili universi d'utilizzo del termine sicurezza e, per estensione, dell'approccio securitario – come superfluo definitorio o come strumento ideologico – rappresentano un buon punto di partenza per analizzare la natura e i contenuti di quella che in ambito europeo diventa uno dei tre valori fondanti dello spazio pubblico e giuridico in definizione.

Da più parti ormai la dottrina concorda sull'impronta di stampo securitario che ha caratterizzato la storia dell'integrazione spaziale dell'Unione²⁸⁴. Sin

²⁸² Sul punto cfr. da ultimo S. Carrera, E. Guild, *Does the Stockholm Programme matter? The Struggles over Ownership of AFSJ Multiannual Programming*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, N. 51/ December 2012.

²⁸³ A. Baratta, “Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?”, *Democrazia e diritto*, A.39 n.2 (2000) pp. 19-36. Cit. pp. 19 e 21.

²⁸⁴ Sul punto, oltre alla bibliografia sui programmi pluriennali di sviluppo, cfr. ad esempio, J. Huysmans (2000), “The European Union and the Securitization of Migration”, *Journal of Common Market Studies*, Vol.38:5 pp. 751-777; D. Kostakopoulou, “The ‘Protective Union’: Change and

dall'inizio del processo, che, per aderenza alla realtà di fatti di stampo prettamente comunitario, abbiamo fatto coincidere con la firma dell'Accordo di Schengen, vi è stata una generale convergenza d'opinione sul fatto che l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne avrebbe comportato un necessario potenziamento delle funzioni nel tratto frontaliero esterno. Secondo Huysmans il presupposto centrale per il radicamento della sicurezza come valore fondamentale nella costruzione del mercato interno, prima, e dello spazio comune europeo in seguito, è stata la convinzione generalizzata che con la soppressione dei controlli interni, il flusso di merci, capitali, servizi e persone che ne sarebbe derivato avrebbe messo in pericolo l'ordine pubblico e persino i fondamenti stessi dello stato di diritto²⁸⁵. Tale ipotesi è stata presentata nei testi ufficiali degli Stati membri e della Comunità come una conseguenza logica dettata dal senso comune. A parere dell'autore, il legame tra la diminuzione dei controlli interni e il rafforzamento di quelli esterni si situa in un doppio assunto che individua nella frontiera il principale strumento di controllo dei movimenti illegali di persone, beni e servizi e che presenta l'abolizione dei controlli alle frontiere interne come principale strumento per la realizzazione della libera circolazione delle persone in ambito UE trascurando fattori e incentivi fondamentali, riguardanti le politiche di welfare, in grado di controllare, migliorare o limitare la libera circolazione. Così, si giunge alla naturale conclusione che il nuovo assetto dello spazio comunitario abbia bisogno di misure più efficaci volte a garantire la sicurezza che, prima dell'eliminazione dei controlli, si presuppone fosse garantita dagli Stati membri, e che la principale minaccia alla sicurezza si incontra nella frontiera, tanto più se questa è una giovane frontiera molto più grande e frammentata.

Kostakopoulou e Monar attribuiscono l'accento posto sulla sicurezza all'iniziale carattere intergovernativo dei provvedimenti adottati per

Continuity in migration law and policy in Post-Amsterdam Europe", *Journal of Common Market Studies*, (2002) Vol. 38:3, pp. 497-518; H. Lindahl (2004) op.cit.; Id (ed) (2010) *A Right to inclusion and exclusion? Normative fault lines of the EU's area of freedom, security and justice*, Oxford, Hart.

²⁸⁵ Huysmans (2000), op. cit. p. 758.

implementare lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.²⁸⁶ Dato che gli Stati non hanno mai accolto favorevolmente un'erosione di sovranità in questioni ritenute fondamentali per l'esistenza stessa dello stato moderno - quali la delimitazione e la difesa del proprio territorio tramite l'istituzione della frontiera e la decisione selettiva su chi lasciarvi entrare e chi no - l'unica via percorsa verso questo aspetto dell'integrazione europea è stata quella dell'intergovernativismo, il quale, meglio di altri metodi, ha risposto alle esigenze di autoconservazione degli Stati membri e alla graduale cessione di sovranità. La lunga durata del potere degli esecutivi statali nella costruzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, poi, ha perpetrato l'approccio securitario fino a rendere la sicurezza una caratteristica predominante e una priorità anche nel momento in cui il processo decisionale è stato trasferito nelle mani degli organi dell'Unione. A conferma di ciò giunge il già citato programma di Stoccolma, seguito al Trattato di Lisbona e all'eliminazione della cosiddetta struttura a pilastri. L'approccio del programma, pur potendo esso usufruire di strumenti più adeguati per un'incisiva svolta in senso europeo nella gestione dello spazio comune, si caratterizza per la linea di continuità con i programmi precedenti, così come per una onnipresente 'questione sicurezza', seppure mediata da un frequente richiamo ai diritti di cittadinanza. Nel momento in cui l'Unione potrebbe liberarsi dei residui del metodo intergovernativo abbandonandone la prospettiva e innovando anche in termini comunicativi e, persino, di propaganda, continua a mantenere la vecchia impostazione e utilizza ampiamente strumenti collaudati ma datati come quello della sicurezza. Lo spazio europeo potrebbe essere uno spazio di libertà, *benessere* e giustizia, se la sua intenzione fosse quella di farsi garante di un *diritto alla sicurezza* dei propri cittadini che corrisponda alla prima accezione utilizzata da Baratta, quella di sicurezza come "diritto ad avere

²⁸⁶ Cfr. D. Kostakopoulou (1998), "Is there an alternative to 'Schengenland'?" op. cit.; Id. (2010) An Open and Secure Europe, op.cit.; J. Monar (1998), "Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation", *European Law Review*, 23 (4), pp. 320-335; Id (2001), "The dynamics of JHA: laboratories, driving factors, costs." *Journal of Common Market Studies* Vol. 39:4, pp. 747-764.

diritti”. Lo stesso diritti *di* avere diritti, con qualche sfumatura differente e ampliato oltre il limite delle cittadinanze, che invece Rodotà²⁸⁷ declina in termini di *dignità*, scatenando – se si accostano i due autori - un meccanismo perverso per cui sicurezza e dignità vanno a coincidere e a delineare una ‘EUtopia’ del futuro.

Curtin e Meijers hanno ben evidenziato come vi sia un elevato rischio regressivo nel procedimento democratico in quei campi in cui le politiche passano da una sfera di regolazione nazionale a quella internazionale²⁸⁸. Questo rischio tende, poi, ad aumentare quanto più le politiche in questione sono contese e dibattute in ambito interno e quanto più i loro ambiti siano scarsamente definiti. Per quanto riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il passaggio di questioni quali controllo delle frontiere e della circolazione sul territorio, politiche d’immigrazione e asilo, cooperazioni giudiziarie e di polizia, spesso affrontate in termini emergenziali e di sicurezza nazionale in ambito interno, da zona d’ombra delle politiche nazionali si trasformano in buco nero delle politiche europee risalendo di un gradino nella scala della de-responsabilizzazione politica, intesa qui come prodotto dello scarso controllo democratico. Riprendendo il concetto di “Europa necessaria” in epoca di globalizzazione elaborato da Galli²⁸⁹, se l’Unione non diventa veicolo di tutela e d’ampliamento dei diritti degli uomini contro la disumanizzazione dei processi globali, rimane pur sempre strumento di sopravvivenza degli Stati conciliando, come sostiene Balaguer “l’adozione delle misure necessarie per far fronte alle trasformazioni con il mantenimento all’interno di strutture democratiche avanzate” trasferendo le decisioni al livello europeo e “eludendo il dibattito democratico interno”²⁹⁰ che andrebbe inevitabilmente inasprendosi se così non fosse. Così avviene per il trasferimento di competenze e per l’utilizzo del concetto di sicurezza nello

²⁸⁷ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza (I Robinson) Roma-Bari, 2012.

²⁸⁸ Curtin, Meijers (1995) op. cit..

²⁸⁹ C. Galli (2001), op. cit. p. 169.

²⁹⁰ F. Balaguer Callejón (2009), *Il Trattato di Lisbona sul lettino dell’analista*, op. cit., pp. 33-34.

spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Qui, però, i soggetti e i ruoli non sono così ben distinti e le prospettive che si aprono sono, perlomeno, due. Nel caso in cui si continuasse a considerare lo spazio europeo creato come un risultato collaterale delle misure accessorie o “di accompagnamento” al mercato unico e alla libera circolazione di capitali, merci, servizi e (anche) persone, la sicurezza assumerebbe una connotazione che, ancor prima di giungere all’ideologia, si fermerebbe alla retorica e servirebbe a rassicurare piccoli cittadini che stanno perdendo le loro piccole patrie per affidarsi a grandi mercati. Se, invece, nell’accostare libertà, sicurezza e giustizia, vi è un progetto politico unitario, seppure dipendente dall’iniziativa e dalla volontà di Stati membri tuttora sovrani, l’utilizzo della sicurezza cambia e a prevalere sarà la sua accezione ideologica (nel senso utilizzato da Baratta di cui prima). In questa seconda prospettiva il quadro si complica di un grado ulteriore. Vi è sicuramente la mano degli esecutivi statali a guidare lo sviluppo dello spazio, laddove concedono e cedono poteri e competenze alle istituzioni europee, ma vi sono anche le procedure a livello comunitario che, per il loro strutturarsi, godono di un certo margine di discrezionalità e di indipendenza rispetto ai mandanti nazionali. Così il risultato non è coerente e omogeneo, ma frammentato come del resto lo è il disegno, tracciato da più soggetti che operano a livelli differenti. Dato che il processo di integrazione, paradossalmente, si svolge nella frammentarietà estrema, in questo quadro, non si può individuare un’ottica unitaria intenzionale nell’utilizzo della sicurezza come valore fondante dello spazio, ma vi si può scorgere una tendenza, che pur nella pluralità delle intenzioni e degli attori, rivela un *modus operandi* e un pensiero unitario spontaneo, che impregna le politiche e le pratiche in questione e che rivela una tacita concordanza di tutti i soggetti su una prospettiva ideologica di tipo strumentale. In questo senso il titolo del paragrafo parla di naturalità nella deriva securitaria dello spazio dell’Unione, come pensiero unico che domina anche una realtà, che almeno nei discorsi pubblici, si vorrebbe originale. La vecchia Europa degli Stati e la nuova

Europa dell'Unione si ritrovano a condividere lo stesso concetto di sicurezza, difendendo i propri cittadini da pericoli e rischi provocati da alterazioni dello *status quo* o provenienti dall'esterno rispetto al proprio spazio. Il concetto di sicurezza utilizzato in ambito europeo è stato elaborato all'interno del paradigma statale e da questo fatica a staccarsi e a connotarsi in maniera differente, così come avviene anche per altre categorie semantiche come comunità, democrazia, identità, nate e sviluppate con lo stato moderno e da esso fortemente caratterizzate.²⁹¹ Secondo Wæver (1995; 1996), la categoria classica di sicurezza è sempre stata scissa in due ambiti irriducibili tra loro. Vi è, anzitutto, il concetto di "sicurezza nazionale", intesa come sicurezza dello Stato, che non è un concetto di sicurezza collettiva ma appartiene al soggetto-stato inteso in senso unitario. A parere dell'autore rappresenta una caratteristica intrinseca del soggetto stesso, in quanto tale non divisibile da esso. La sicurezza nazionale è il valore legato alla sopravvivenza dello Stato e finisce per identificarsi col concetto stesso di sovranità statale. Vi è, poi, un livello individuale della sicurezza, che si riferisce ai singoli e che non copre una problematica specifica, ma, nella sua genericità, finisce per significare "tutto ciò che è buono per l'individuo", se il contesto di riferimento è globale, mentre assume come centro d'interesse il cittadino se l'ambito in cui si costruisce la questione sicurezza è il contesto statale. In entrambi i casi, che sia sopravvivenza della nazione o sicurezza dell'individuo, la sicurezza, è una categoria valoriale che determina una pratica, ossia una modalità specifica di impostare una questione. Affrontare una problematica sotto l'ottica della sicurezza significa conferirle assoluta priorità d'azione. La sicurezza, pertanto, è il concetto che emerge dietro minacce di tipo esistenziale e autorizza misure straordinarie che interrompono il normale svolgimento della vita pubblica perché ne minacciano la sopravvivenza. Inoltre, si presenta generalmente come una pratica discorsiva, che avvalora se stessa perché si appella

²⁹¹ Cfr. in proposito R. B. J. Walker (1993) *Inside/Outside: International relations as Political theory*, Cambridge, Cambridge University Press; O. Wæver (1996), "European security identities", *Journal of Common Market Studies*, Vol 34:1, March 1996, pp. 103-132.

all'originario istinto di sopravvivenza, e, come tale, non può che essere anche di tipo preventivo. Non vi è una questione di sicurezza se non la si nomina e non si tratta come tale e impostare sulla sicurezza la propria strategia d'azione significa riservarsi la possibilità d'agire in deroga alla norma e su presupposti di tipo soggettivo risultanti dalla soggettività nella percezione della minaccia.

Questo sistema posto in essere attorno al meta-valore sicurezza, trasposto a livello europeo, subisce alcune modifiche e produce effetti, in certa misura, di tipo innovativo. Tuttavia, mantiene comunque la sua caratteristica di base contribuendo a costruire un'idea di Unione europea legittima perché utile alla sopravvivenza.

Per quanto riguarda la sicurezza nazionale degli Stati, sin dalle sue origini²⁹² l'Unione è concepita come uno strumento atto a conservarne l'integrità. Così l'idea di "Europa necessaria" giustifica quelle limitazioni di sovranità in favore dell'organismo sovranazionale che, in condizioni differenti, non sarebbero accettabili per l'organizzazione statale. La limitazione di sovranità diventa un espediente fittizio per legittimare il passaggio del processo decisionale al livello europeo e quindi fuori dalla portata del controllo democratico, però il suo movente resta comunque securitario in senso lato, ossia mirante alla conservazione dello *status quo*. In questo senso, improntare sulla sicurezza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia diventa doppiamente fruttuoso. Anzitutto, creare quello che potrebbe, nel futuro, rappresentare lo spazio pubblico e il territorio dell'Unione, distacca il soggetto dal legame di discendenza con gli Stati e gli conferisce una certa indipendenza nell'agire. Vi è un soggetto europeo che non è più solo la somma degli Stati membri, ma che nell'unità si dota di caratteristiche nuove ed originali ed opera con iniziativa propria e indipendente da quella dei suoi componenti. Inoltre, caratterizzandosi come spazio che assume la sicurezza come valore primario,

²⁹² I primi passi verso l'integrazione sono incoraggiati dalla prospettiva di mantenere la pace tra gli Stati europei in seguito alla Seconda Guerra Mondiale.

raddoppia la possibilità e gli effetti di utilizzo dell'emergenza come modalità d'azione. Se una questione di sicurezza nazionale diventa una questione di sicurezza europea, la potenza dell'eccezione è direttamente proporzionale alle possibilità di agire eludendo il controllo da parte dei rappresentati. Una sorta di "fuori norma" al quadrato, che combina l'escamotage messo in atto dagli Stati membri nel trasferire funzioni e "sovranità" con l'ormai tradizionale deficit democratico che dagli Stati stessi si trasferisce all'Unione²⁹³.

Lo spazio europeo però, nei suoi testi fondamentali, si caratterizza principalmente per voler diventare garante della sicurezza degli individui²⁹⁴ e, in particolare, per "essere buono" per i suoi *cittadini*. In questa direzione, la scelta della sicurezza come valore fondante assume una connotazione ben differente dalla precedente. L'Europa che si rivolge ai cittadini europei non è il rifugio degli Stati dal vortice della globalizzazione ma assume alcuni caratteri simili a quelli tipici della statualità.²⁹⁵ La scelta degli Stati di trasferire parte delle loro competenze all'Unione ha fatto sì che, man mano che le competenze aumentavano, il percorso da loro tracciato sfuggisse al controllo rigoroso dell'intergovernativismo e creasse un progetto politico indipendente con fini propri. Questo progetto trova la sua più alta esternazione nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia che l'Unione ha creato e che si propone di implementare fondandosi su parametri di tipo tradizionale ma

²⁹³ Cfr. sul punto, F. Balaguer Callejón, "Diritto e giustizia nell'ordinamento costituzionale europeo" in A. Cantaro (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 31-49, in cui l'autore evidenzia come quello del deficit democratico sia un problema che riguarda l'Unione quanto gli Stati membri, in un ordine temporale in cui la causalità si inverte, ma che riproduce inevitabilmente problematiche presenti in seno agli Stati stessi. In particolare p. 49: "Il deficit democratico non può essere considerato un problema di natura esclusivamente europea. Tutto al contrario [...] si proietta inevitabilmente sugli Stati membri, posto che le competenze ora esercitate dall'UE erano in precedenza esercitate dallo Stato attraverso procedimenti democratici e sottoposte a meccanismi di controllo costituzionale. Il deficit democratico non è solo un problema dell'Europa, è un problema dei cittadini degli Stati membri, che hanno perso la capacità di incidere sulle decisioni relative a politiche pubbliche che investono i loro stessi diritti costituzionali." Il suo superamento, pertanto, può avvenire "solo con la piena costituzionalizzazione" dello spazio europeo. Cfr., anche Id. (2013), "European Identity, Citizenship and the Model of Integration", *op. cit.*.

²⁹⁴ Verso una tutela dei diritti individuali è improntata anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, resa vincolante col Trattato di Lisbona.

²⁹⁵ Wæver (1996) *op.cit.* p. 119.

declinandoli secondo le proprie esigenze peculiari. In quest'ottica, proporre la sicurezza come valore fondante del proprio spazio, questa volta ai cittadini e non più agli Stati, ha tutto il sapore del contratto sociale dello Stato in costruzione. L'Unione offre uno spazio più grande, con opportunità maggiori ma anche con minacce moltiplicate, e al contempo diventa garante della preservazione dell'integrità dei 'propri cittadini'. L'identità unitaria dell'Unione non si fonda su un presupposto etnico o sull'idea di nazione come è stato per gli Stati moderni. La sua è un'identità di tipo politico, sui generis, in cui il meccanismo di formazione emerge in maniera palese come un artificio, contrapposto alla naturalità della creazione delle identità nazionali²⁹⁶. Nel momento in cui si è cercato di dotare l'Europa di un'identità di tipo 'mistico' e ancestrale (l'Europa geografica, l'Europa cristiana, liberale, l'Europa della cultura e della civiltà²⁹⁷) il progetto è stato respinto dai popoli d'Europa laddove sono stati chiamati a pronunciarsi. Legare il processo di integrazione europea al paradigma securitario serve all'Unione per legittimare il suo progetto politico come desiderabile e necessario per la sopravvivenza. L'Europa non ha una propria sovranità da difendere perché non è sovrana. Verso l'Unione i suoi cittadini non sentono quel legame di terra e sangue che si sposa con la percezione delle patrie nazionali. L'Europa è un'operazione di sicurezza sia quando la sua idea era agli albori, nel secondo dopoguerra, sia adesso che quello europeo assume i caratteri di un mega-Stato. La sua costruzione è originale perché risponde a due soggetti differenti, Stati e cittadini, e questo si rispecchia nella sua struttura di potere multilivello. La creazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia è rivolta, in tal senso e per gran parte, al cittadino, in modo da compensare l'enorme "passaggio" di competenze dagli Stati all'Unione e da dissimulare la diminuzione sempre

²⁹⁶ Sul punto cfr. O. Wæver, B. Buzan, M. Kelstrup, P. Lemaitre et al. (1993), *Identity, migration and the New Security agenda in Europe*, London, Pinter.

²⁹⁷ Cfr. P. den Boer, P. Bugge, O Wæver (1993), *The history of the idea of Europe*, What is Europe? Vol. 1, Milton Keynes: Open University/London: Routledge; G. Delanty (1995), *The limits and possibilities of a European identity: a critique of Cultural essentialism*, *Philosophy and Social Criticism*, Vol. 21:4 pp.15-36.

maggiore di controllo democratico. La sua evoluzione però, potrebbe avere dei risvolti innovativi, nell'eventualità in cui l'idea di un'Europa necessaria si radicasse e creasse un tessuto identitario, non romantico ma civico.

2.4.1.3 ... ovvero, perché declinare le politiche sull'immigrazione nell'Europa Unita in un'ottica securitaria

Il controllo sulle migrazioni è sempre stato un ambito di dominio degli Stati nazionali, un'area tematica dove il concetto tradizionale di sovranità statale si poteva palesare e poteva acquisire concretezza. In virtù di questa loro peculiarità, le politiche sull'immigrazione sono sempre state affrontate come questioni di carattere nazionale²⁹⁸ poiché regolavano fenomeni che riguardavano una componente strettamente connessa agli elementi essenziali dello Stato. Con il mercato comune e con la libera di circolazione di merci, servizi, capitali e persone, si è inevitabilmente dato il via a una migrazione interna della forza lavoro che ha indebolito l'artificiale divisione tra politiche migratorie e libertà di movimento all'interno dello spazio comune e ha elevato le prime a questione di competenza comunitaria prima ed europea nel presente. La rinuncia ai controlli di frontiera tra Stati membri ha comportato un rafforzamento dei controlli nelle frontiere comuni, per compensare la perdita di sicurezza percepita, e la caratterizzazione in senso securitario della gestione delle frontiere esterne e del problema migratorio. Il primo input verso la securitizzazione dell'immigrazione in ambito europeo risponde quindi a una questione di "sicurezza nazionale" posta dagli Stati, che hanno rinunciato a una componente importante della statualità, il controllo dei flussi umani in entrata e in uscita dal proprio territorio. Come la maggior parte delle competenze estese all'Unione, il processo di integrazione nella sua fase

²⁹⁸ Sul punto cfr. A. Favell, A. Geddes (1999), *European integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?*, EUI Working Papers, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSC No. 99/32.

iniziale è segnato dall'approccio caratteristico dell'intergovernamentalismo stato-centrico.

Tuttavia, nel momento in cui il processo d'integrazione avanza e il passaggio di competenze non necessita più della giustificazione e degli accorgimenti iniziali, la questione migratoria in Europa continua a conservare le sue caratteristiche e ad essere affrontata prevalentemente come una questione di sicurezza. Anche quando l'Unione sembra aver superato la fase intergovernativa mantiene lo stesso approccio securitario e lo trasferisce a favore dei propri cittadini. Nel farlo, conserva una concezione privativa della sicurezza, la stessa all'origine degli Stati moderni, che ripropone la dicotomia libertà/sicurezza e che prevede una rinuncia rispetto al godimento incondizionato del primo bene e una chiusura dei confini in cambio di protezione. Piuttosto che una sicurezza che sia risultato "collaterale" di un'estensione di diritti, nell'accordo generale sulla scarsità di beni vigente – beni che devono essere distribuiti e poi tutelati – l'Unione riproduce a livello sovranazionale la sicurezza offerta a livello interno e la legittima anche qui con la sua contropartita desiderabile, la difesa del già-posseduto. La sicurezza proposta dall'Unione risulterebbe, però, una sterile replica di quanto offerto dai singoli Stati se non assumesse una connotazione originale rispetto alla cittadinanza da cui deriva. Dato che il bene originale di maggior valore che l'Europa offre al proprio cittadino è la libertà di circolazione nello spazio unificato, anche la sicurezza viene declinata prevalentemente attorno a questo unico elemento e viene concentrata sulle frontiere eliminate e su quelle rafforzate. I provvedimenti ad essa correlati, quindi, si concentrano sui soggetti mobili che veicolano il pericolo proveniente da fuori in termini di mobilità e potrebbero comprometterne la libertà di movimento vigente nello spazio comune: i soggetti migranti. In realtà, attorno al valore sicurezza si coagula un agglomerato di soggetti e pratiche illegali e criminali non necessariamente provenienti dall'esterno che gli stessi testi ufficiali dello

Spazio di libertà, sicurezza e giustizia riconoscono quando parlano di traffici illegali, di terrorismo o di cooperazioni giudiziarie e di polizia (che avvengono prevalentemente tra Stati membri). Tuttavia, queste ultime sono questioni sistemiche la cui connessione con lo spazio unificato non è immediata. L'Europa, d'altro canto come soggetto politico unitario è ancora acerba e richiede prima di tutto una legittimazione *discorsiva*, che si basi su categorie solide e ben individuabili. Il migrante proveniente dall'esterno dello spazio comune è un potenziale pericolo facilmente isolabile e, inoltre, contribuisce a dare concretezza alla libertà di movimento, come caratteristica peculiare del cittadino europeo in contrapposizione a chi proviene da fuori. Uno spazio unitario sicuro in cui muoversi in libertà, dunque, è l'aspirazione della nuova dimensione europea. Nel rapportarsi al soggetto migrante l'Unione ripropone, in parte, un modello tradizionale di distinzione tra "noi" e "loro" che, di norma, si basa su legami di sangue, cultura, costumi e tradizioni in ambito statale e che a livello dell'Unione adotta un legame identitario imperniato sulla mobilità del cittadino. In tal modo, contrapponendo cittadini europei e migranti (a volte, criminalizzando questi ultimi nelle rappresentazioni estreme dell'immigrato clandestino rendendo l'illegalità caratteristica intrinseca alla categoria), l'Unione riesce a conciliare in maniera originale un modello basato sullo stato di diritto (quello riservato alla sua cittadinanza²⁹⁹) con le pratiche discorsive di tipo securitario e a riprodurre alcuni elementi tipici di un modello che Kostakopoulou definisce di "democrazia in stato d'assedio"³⁰⁰ equiparato ai modelli in vigore negli Stati nazionali. Va da sé che l'identità europea non si definisca esclusivamente nella contrapposizione retorica coi migranti provenienti da fuori. Tuttavia, nella costruzione di uno spazio comune che si determina nell'istituzione della frontiera ed è imperniato sulla libera circolazione del cittadino europeo, la logica oppositiva verso l'alterità

²⁹⁹ Seppure provvista inizialmente di pochi diritti, il catalogo si è ampliato con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e con la vincolatività che questo ha conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

³⁰⁰ D. Kostakopoulou (2008), "How to do Things with Security Post 9/11", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 28:2, pp. 317-342, cit. p. 319.

costituisce ancora un elemento importante. Nel caso in specie, poi, il confronto diventa ancor più interessante poiché il cittadino europeo condivide alcune delle caratteristiche del soggetto che gli viene contrapposto laddove entrambi si considerino in relazione ai singoli contesti nazionali, sempre rilevanti.

2.5 Gli strumenti per la gestione dello spazio comune: FRONTEX e la tendenza a disperdere le responsabilità in fatto di frontiere

Il 26 ottobre del 2004 il Consiglio dell'Unione approva il Reg (CE) n. 2007/2004³⁰¹ che istituisce l'*Agenzia Europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione Europea*. Da quel momento, da più parti, Frontex³⁰² viene indicata come il risultato della comunitarizzazione delle politiche riguardanti le frontiere esterne, seguita al Trattato di Amsterdam.³⁰³ Una sorta di connubio equilibrato tra la resistenza degli Stati membri a cedere poteri in fatto di frontiere e l'esigenza dell'Unione di dotarsi di strutture proprie che rispondessero, a livello organizzativo, all'integrazione all'interno del primo pilastro delle politiche in materia di frontiere esterne, asilo e immigrazione. Lo stesso regolamento istitutivo punta a integrarne l'azione nella più generale costruzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia collegandone l'operato alla completa realizzazione della libera circolazione delle persone e

³⁰¹ Successivamente emendato dal Regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 GUE L.199 p.30, 31.07.2007 (il cosiddetto Regolamento RABIT, che crea i Rapid Border Intervention Team – Squadre di intervento rapido alle frontiere - con ampi poteri emergenziali, il cui scopo è quello di assistere gli Stati membri alle prese con eccezionali flussi migratori illegali) e, da ultimo, dal Regolamento (UE) N. 1168/2011 del Parlamento europeo e del consiglio del 25 ottobre 2011, GUE L.304.1, 25.10.2011.

³⁰² È la sigla abbreviata che identifica l'Agenzia, derivante dalla contrazione del francese *frontières extérieures*.

³⁰³ Così J.J.Rijpma (2010), *Frontex: Successful blame shifting of the Member States? Analysis of the Real Instituto Elcano* (69); A. W. Neal (2009), "Securitization and Risk at the EU Border: The origins of Frontex", *Journal of Common Market Studies*, Vol.47:2, pp.333-356;

alla possibilità di esistenza dello spazio comune.³⁰⁴ Le funzioni attribuite all’Agenzia hanno un carattere prevalentemente tecnico e mirano a “*semplifica(re) e rende(re) più efficace l’applicazione delle misure comunitarie vigenti e future relative alla gestione delle frontiere esterne garantendo il coordinamento delle azioni intraprese dagli Stati membri ai fini dell’applicazione di tali misure*” e a fornire alla Commissione e agli Stati membri “*sostegno tecnico e le conoscenze specialistiche necessari per la gestione delle frontiere esterne*”³⁰⁵. Nella scelta di affidare la gestione delle frontiere europee a un’agenzia decentralizzata si riflette l’ottica con cui l’intero processo costitutivo dello spazio europeo è stato portato avanti sia da parte degli Stati membri come singoli sia dall’Unione come soggetto unitario. Il fenomeno delle agenzie europee è stato largamente discusso in dottrina.³⁰⁶ Il crescente carico di lavoro derivato dalla continua espansione delle competenze dell’Unione ha creato l’esigenza di delegare alcune funzioni implementative ad agenzie decentralizzate. Allo stesso modo delle Autorità amministrative indipendenti in ambito interno, si prevede che le agenzie operino libere da

³⁰⁴ Così, nei consideranda del Regolamento (CE) 2007/2004: “La politica comunitaria nel settore delle frontiere esterne dell’Unione europea mira a una gestione integrata atta a garantire un livello elevato e uniforme del controllo e della sorveglianza, necessario corollario alla libera circolazione delle persone nell’ambito dell’Unione europea nonché componente essenziale di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine è prevista l’istituzione di norme comuni in materia di criteri e procedure relativi al controllo delle frontiere esterne.”

³⁰⁵ Ibidem, art. 1(2).

³⁰⁶ Cfr. ad esempio, sulle agenzie europee in generale, D. Geradin, “The Development of Agencies at EU and National Levels”, *Yearbook of European Law*, Vol.23, 2004, p.137; sulle agenzie come efficienti strumenti di implementazione delle politiche in ambito comunitario cfr. M. Everson (1995), “Independent agencies: Hierarchy beaters?”, *European Law Journal*, Vol. 1:2, pp.180-204; M. Everson, G. Majone (1999), *The role of specialised agencies in decentralising EU Governance: Report presented to the Commission*, European Institute of Public Administration; Sull’importanza delle agenzie nel processo di integrazione europea operata a livello amministrativo cfr. R. Dehousse, “Regulation by network in the European Community: the role of European Agencies”, *Journal of European Public Policy*, 1997 Vol.4:2, pp. 246-261; E. Chiti, “Decentralisation and Integration into the Community Administrations: a new perspective on European Agencies”, *European Law Journal*, Vol. 10:1, pp. 402-438, July 2004; sul problema organizzativo delle agenzie in merito a responsabilità, controllo e indipendenza cfr. M. Busuioc, “Accountability, Control and Independence: The case of European Agencies”, *European Law Journal*, Vol. 15:5, September 2009, pp.599-615; D. Curtin, “Delegation to EU Non-Majoritarian Agencies and emerging practices of public accountability” in D. Geradin et al. (eds), *Regulation through Agencies in the EU. A new paradigm of european governance* (Edward Elgar, 2005), pp. 88-119; R. Dehousse, *Delegation of Powers in the European Union: The Need for a Multi-principals Model*, Centre d’études européennes de Sciences Po, http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/Contribution_Renaud_DEHOUSSE.pdf.

condizionamenti di tipo politico, in virtù delle competenze tecniche loro attribuite dai regolamenti istitutivi. La loro è una legittimazione di tipo tecnico, che trova la giustificazione del proprio operato nell'efficacia e nell'efficienza con cui svolgono la funzione delegata. Come sottolineato dalla stessa Commissione europea, l'indipendenza di queste agenzie va di pari passo con l'obbligo di stabilirne le responsabilità³⁰⁷. *De jure*, la situazione non presenta particolari problemi. Le agenzie, nel momento in cui vengono istituite, vengono dotate di formale autonomia. Tuttavia, per rafforzarne la legittimità dell'azione è necessario che vi sia un chiaro meccanismo di controllo e di attribuzione delle responsabilità. In un contesto quale quello europeo, fondato su un sistema di potere multilivello dove il detentore ultimo del potere decisionale è difficile da individuare (nel caso in cui non siano dichiaratamente gli Stati membri) la molteplicità dei controlli operati a più livelli produce una debolezza dell'azione delle agenzie³⁰⁸ causata dal tentativo da parte di queste ultime di mediare alle istanze di controllo diversificate cui sono soggette. Questo paradigma di governance a livello europeo³⁰⁹, basato su un approccio prettamente funzionalista del processo di integrazione, si presenta ancora più debole nel momento in cui il sistema tecnico-regolatorio delle agenzie viene utilizzato in ambiti che sono di competenza governativa a livello statale, come lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la gestione delle frontiere, dove altri soggetti (ad esempio gli Stati) hanno particolare interesse ad esercitare un controllo ulteriore rispetto a quello di norma esercitato dalla Commissione.

Tale sistema, applicato alle competenze e all'operato di Frontex, produce una serie di conseguenze il cui effetto si aggrava in virtù del contesto e della particolare materia in cui l'Agenzia si trova ad operare. Il controllo sulle frontiere e sul proprio territorio è un ambito in cui – lo si è sottolineato in

³⁰⁷ Commissione europea, COM(2005)59 final, Draft. *Interinstitutional Agreement on the operating framework for the European regulatory agencies*, Brussel, 25.02.2005, p.2

³⁰⁸ Sul punto cfr. Dehousse (2007) op. cit. p. 1.

³⁰⁹ G. Geradin et al (2005)(eds), *Regulation through Agencies in the EU. A New paradigm*, op.cit.

precedenza – gli Stati sono restii a cedere poteri e competenze persino alle strutture istituzionali consolidate dell’Unione. Nel momento in cui si pensa di delegare tale competenza a un’Agenzia indipendente la cui attribuzione di responsabilità è difficile da stabilire e il controllo complicato da esercitare, il grado di resistenza degli Stati non può che aumentare. Il risultato è un’Agenzia con scarsi poteri ed efficacia, che copre solo questioni parziali del settore in cui è chiamata ad operare. La base legale per l’istituzione di Frontex si individua nell’attuale Titolo V (Spazio di libertà, sicurezza e giustizia), Capo 2 (Politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione) all’art. 77 del TFUE (ex art. 62 del TCE) in cui si autorizzano il Parlamento europeo e il Consiglio ad adottare “*qualsiasi misura necessaria per l’istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere*”. Mentre la responsabilità sul controllo e la sorveglianza delle frontiere esterne appartiene esclusivamente agli Stati membri, a Frontex viene riservato il compito di coordinare la cooperazione operativa tra gli Stati nella gestione delle frontiere, di fornire personale specializzato e supporto tecnico (ad esempio analisi del rischio), formare le guardie di frontiera e assistere i Paesi frontalieri nell’organizzazione delle operazioni di rimpatrio o di respingimento in mare. Una significativa novità è stata introdotta con il Regolamento 863/2007, che apporta degli emendamenti al Regolamento Frontex creando le *Squadre di intervento rapido alle frontiere (RABIT- Rapid Border Intervention Teams)*, in grado di fornire assistenza agli Stati membri costretti ad affrontare eccezionali flussi migratori irregolari (definiti illegali nel testo, art 8 *bis* del Regolamento emendato). Il meccanismo si attiva su richiesta degli Stati interessati cui deve seguire, entro cinque giorni, la decisione della direzione dell’agenzia Frontex di inviare una o più squadre sul territorio in questione. Proprio il momento decisionale, riposto nelle mani dell’Agenzia e non degli Stati membri, pur essendo la richiesta inoltrata da uno di questi ultimi, conferisce al meccanismo quei caratteri di novità e originalità in un ambito in cui di norma la competenza appartiene ai governi

statali.³¹⁰ Inoltre, le operazioni organizzate dall’Agenzia si basano sul concetto di “solidarietà obbligatoria” che vincola gli Stati membri a parteciparvi³¹¹ e prevedono un finanziamento fornito a livello europeo e l’esibizione da parte degli ufficiali partecipanti all’operazione delle insegne dell’Unione. Le modifiche apportate dal successivo Regolamento (UE) 1168/2011, che emenda nuovamente il Regolamento istitutivo di Frontex, danno, in parte, attuazione a quanto si afferma nel Programma di Stoccolma sulla necessità di precisare e potenziare il ruolo dell’Agenzia in relazione alla gestione delle frontiere esterne. Oltre a proseguire verso una più intensa integrazione,³¹² in pieno accordo col superamento della struttura a pilastri avvenuta con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la vera novità di questo regolamento risiede nei paragrafi 2 e 3 dell’art. 1.³¹³ Nel terzo paragrafo dell’articolo si ribadisce la solidarietà tra gli Stati membri “*in particolare tra quelli che fanno fronte a pressioni specifiche o sproporzionate*” mentre nel precedente si vincola l’operato dell’Agenzia al rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (resa giustiziabile col trattato di Lisbona) e al rispetto della

³¹⁰ Sul punto cfr. R. Weinzierl, U. Lissou, *Border Management and Human Rights. A study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, December 2007, <http://www.statewatch.org/news/2008/feb/eu-study-border-management.pdf>; E. Papastavridis, “‘Fortress Europe’ and FRONTEX: Within or Without international law?”, *Nordic Journal of International Law* 79 (2010), pp. 75-111.

³¹¹ Art. 5(4) del Regolamento (CE) 863/2007 (RABIT).

³¹² “Per assolvere le proprie funzioni e nella misura necessaria per l’espletamento dei suoi compiti, l’Agenzia può collaborare con Europol, l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali e altre agenzie, organi e organismi dell’Unione, le autorità competenti dei paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti per le materie disciplinate dal regolamento (CE) n. 2007/2004, nell’ambito degli accordi di lavoro conclusi conformemente alle pertinenti disposizioni del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE)” Reg. (UE) 1168/2011, *consideranda*.

³¹³ 1.2. *L’Agenzia espleta le proprie funzioni nel pieno rispetto della pertinente normativa dell’Unione, fra cui la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (“Carta dei diritti fondamentali”), del diritto internazionale pertinente, compresa la convenzione relativa allo status di rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 (“convenzione di Ginevra”), degli obblighi inerenti all’accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali, nonché tenendo conto delle relazioni del forum consultivo di cui all’articolo 26 bis del presente regolamento; 1.3. L’Agenzia fornisce altresì alla Commissione e agli Stati membri il sostegno tecnico e le conoscenze specialistiche necessari per la gestione delle frontiere esterne e promuove la solidarietà tra gli Stati membri, in particolare tra quelli che fanno fronte a pressioni specifiche o sproporzionate”.*

legislazione internazionale pertinente (in primis la Convenzione di Ginevra sui rifugiati, del 1951).

Pur avendo Consiglio e Parlamento europeo corretto più volte il tiro sulle competenze e le modalità d'azione di Frontex, alcune delle sue criticità resistono e ne rendono tuttora uno degli organismi europei più discussi. È generalmente condivisa l'idea che l'Agenzia rappresenti l'orientamento di stampo securitario dell'UE in fatto di frontiere esterne e soprattutto contribuisca alla caratterizzazione dell'immigrazione come un problema di sicurezza³¹⁴. Tuttavia Frontex, in questo ambito, sembra fungere prevalentemente da 'specchietto per le allodole' laddove costituisce l'unico output istituzionale unitario dell'Unione per quanto riguarda la gestione delle frontiere esterne, in grado di catalizzare su di sé tutto il dissenso su un *modus operandi* che tocca l'Agenzia solo in maniera marginale. Il direttore esecutivo di Frontex, Ilkka Laitinen, in un comunicato stampa rilasciato l'11 giugno 2007 riassume in poche efficaci parole l'essenza delle attività dell'organismo che si trova a guidare:

*“Having realised there is some misunderstanding in the European press on the role of Frontex, I have decided to clarify its mission on the eve of the adoption of the Regulation on the creation Rapid Border Intervention Teams (Rabits). [...] Summing up I would like to remind that Frontex activities are supplementary to those undertaken by the Member States. Frontex doesn't have any monopole on border protection and is not omnipotent. It is a coordinator of the operational cooperation in which the Member States show their volition. If some of our critics think it is not enough they should fix their eyes on decision takers, as Frontex only executes its duties described in the Regulation 2007/2004.”*³¹⁵

³¹⁴ Un'interessante articolo che contesta le teorie sull'impronta securitaria di Frontex invece è stato scritto da A. W. Neal (2009) op. cit.

³¹⁵ I. Laitinen, *Frontex: facts and myths*, Frontex Press Release, 11 June 2007, <http://www.frontex.europa.eu/news/frontex-facts-and-myths-BYxkX5>

Pur cercando di deresponsabilizzando l’Agenzia, il suo direttore esecutivo coglie l’essenza della sua istituzione quale organismo ausiliario di un sistema che non è stato ancora integrato a livello europeo, ma che proprio attraverso questo strumento, conta di raggiungere un elevato grado di integrazione in un prossimo futuro. Nel momento in cui l’Unione integra l’acquis Schengen all’interno dei Trattati e crea il proprio spazio di libertà sicurezza e giustizia ha bisogno di un’istituzione che ne rappresenti la raggiunta ‘unità di spazio’ nella maniera più opportuna. Poiché non v’è niente di più rappresentativo dell’unità territoriale, nell’immediato, di un’autorità comune preposta alla gestione dei confini del neonato “territorio” la scelta cade sull’Agenzia in questione. L’opportunità del momento impedisce di creare un organismo con poteri decisionali e ripiega su un organismo operativo ad elevata competenza tecnica. La sua esistenza non è prevista nei Trattati istitutivi ma è da questi legittimata e viene realizzata tramite gli strumenti legislativi ordinari dell’Unione. La funzione di Frontex, “*coordinare la cooperazione operativa tra gli Stati membri*” in ambito di frontiere esterne, è quanto di più vago e fuorviante l’Unione potesse produrre in questo settore.³¹⁶ L’Agenzia risulta essere una sorta di consulente esterno degli Stati, che dovrebbe utilizzare come parametro per le sue analisi gli strumenti e la legislazione prodotta dall’Unione in modo da portare a un progressivo coordinamento delle politiche statali nell’ambito di pertinenza e creare, così, un sistema europeo comune per la gestione delle frontiere esterne, che non viene imposto *tout court* ma viene proposto come un processo continuo di adattamento e convergenza. La critica principale che viene mossa a Frontex è il carattere asettico e di stampo prevalentemente tecnico che caratterizza le sue operazioni e, soprattutto, l’affidamento dell’intero operato a funzionari specializzati che nella maggior parte dei casi provengono dalle forze di polizia o da specialisti della sicurezza degli Stati membri. Questa impostazione produce una doppia distorsione sul ruolo effettivo che dovrebbe svolgere un organismo europeo nella gestione delle

³¹⁶ Sul punto cfr. J. J. Rijpma (2010) op. cit. p. 5.

frontiere dello spazio comune. Da un lato, selezionare l'intero personale dell'Agenzia tra quelle che potremmo definire, in maniera generalizzata, forze dell'ordine degli Stati membri provoca inevitabilmente uno slittamento verso un approccio securitario delle pratiche messe in atto dalla stessa. Funzionari preposti a garantire la sicurezza a livello interno riproporranno la loro formazione a livello dell'Unione, e, poiché la sicurezza è prevalentemente il risultato di un meccanismo fatto di discorsi e di pratiche su di essa, il suo consolidamento come questione prevalente si trasferirà anche allo spazio comune. Il ruolo di Frontex non è più quindi quello di aiutare gli Stati nella *gestione* delle frontiere, ma diventa quello di fornire ausilio nella *protezione* di queste ultime. L'Agenzia si trasforma nello strumento di difesa dello spazio dell'Unione e assume le caratteristiche di una vera e propria forza di polizia di frontiera europea, seppure insufficiente e ridottissima per il compito attribuitole. La sua istituzione, di fatto, ha alimentato nuovamente voci sulla creazione di una "Fortezza europea" che costruisce il suo spazio rafforzando il controllo e la sorveglianza sulle proprie frontiere e operando, a volte, non in pieno accordo con il diritto internazionale.³¹⁷

Vi è un generale sfasamento tra le funzioni attribuite a Frontex dal suo regolamento istitutivo, quello che le viene richiesto dagli Stati membri che si trovano in situazioni di emergenza migratoria, il significato che dovrebbe assumere la sua istituzione per lo spazio dell'Unione e l'immagine che ne emerge sotto l'azione congiunta dei primi tre elementi. Sul sito ufficiale di Frontex "*Risk analysis is the starting point for all the Frontex activities from joint operations through training to research studies*"³¹⁸. L'attività principale su cui si concentrano le energie dell'Agenzia sembra essere quella di ricerca e intelligence volta all'identificazione e alla prevenzione del rischio. Il concetto prevalente, sia in relazione agli Accordi di Schengen che ai Programmi di

³¹⁷ Sul punto cfr. E. Papastavridis (2010), op. cit. in particolare sulle operazioni congiunte in mare, pp.83 e segg.

³¹⁸ <http://www.frontex.europa.eu/intelligence/risk-analysis>

sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia è quello di *rischio* e non la *sicurezza*. Frontex, per sua parte, si pensa e si propone come uno strumento altamente specializzato in questioni legate alla sicurezza (nel caso in specie, delle frontiere) che, però, opera in un ambito che precede nell'immediato quello securitario, coincidente con l'individuazione del rischio, quando la minaccia alla sicurezza non si è ancora concretizzata e quest'ultima non si è ancora imposta come paradigma discorsivo.³¹⁹ Gli Stati membri, presi individualmente, invece, la considerano uno strumento di intervento in casi straordinari di necessità ed urgenza quando le loro frontiere sono minacciate da eccezionali flussi migratori. Questa loro visione è stata poi dotata, in parte, di strumenti pratici e concretizzata con l'istituzione delle *Squadre di Rapido Intervento* (Rabit), col Reg (Ce) 836/2007. Ad accentuare questa tendenza contribuisce l'ulteriore e più recente modifica di queste ultime col Regolamento (UE) 1168/2011, e la loro trasformazione in *Squadre europee di guardie di frontiera*, formate da guardie di frontiera nazionali assegnate o distaccate dagli Stati membri all'Agenzia per operazioni congiunte, interventi rapidi e progetti pilota. Le disposizioni giuridiche relative, da un lato, alle squadre di intervento rapido alle frontiere, dall'altro alle squadre comuni di sostegno (operazioni congiunte, progetti pilota) fanno adesso parte di un unico insieme di disposizioni intitolato "squadre europee di guardie di frontiera"³²⁰. L'azione di Frontex viene, così, per un verso, normalizzata perché viene dotata di un corpo operativo stabile e adatto ad ogni tipo d'intervento. L'Agenzia sembra, d'altronde, cedere sempre più alla logica securitaria e viene sopraffatta dalle caratteristiche di una sua parte strumentale. La stessa

³¹⁹ In proposito, interessantissimo il contributo di A. W. Neal (2009), *Securitization and Risk at the EU Borders: the origins of Frontex*, op. cit. che, tramite un'analisi della documentazione riguardante l'Agenzia, disegna quest'ultima non come un prodotto dell'approccio securitario che mette insieme terrorismo, sicurezza, migrazione e frontiere, ma del fallimento di questa impostazione. La creazione di Frontex non è stata una misura di tipo urgente ed eccezionale, come vorrebbe l'applicazione di una logica securitaria, piuttosto si è caratterizzata per una prevalenza di competenze tecniche e di intelligence che utilizzano il linguaggio del rischio e non quello della sicurezza.

³²⁰ Oltre al già citato Regolamento (UE) 1168/2011, cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM/2012/0590 final, *Scheda finanziaria che accompagna il Regolamento (UE) n. 1168/2011*.

impostazione “squadrata” del suo corpo di guardia richiama una certa propensione all’azione, anche violenta. Il ruolo che Frontex dovrebbe ricoprire nell’implementazione dello spazio comune dell’Unione in questo senso si rivela abbastanza inusuale. Da una parte rafforza l’impostazione stato-centrica in tema di frontiere esterne, rivelando ancora una volta sacche di resistenza da parte degli Stati a cedere competenze su temi sensibili, nel momento in cui le viene riservato un ruolo ausiliare di coordinamento di politiche che vengono decise principalmente a livello nazionale. Dall’altra, si rivela una sorta di potere di ultima istanza (con discrezionalità decisionale sull’opportunità dell’intervento) perché la si invoca in casi d’emergenza, quando gli Stati sottoposti a particolare stress³²¹ sulla frontiera vi fanno appello.

Vi è infine una questione Frontex in quanto Agenzia che opera per conto dell’Unione e la rappresenta nel contesto internazionale. Trovandosi le squadre europee di frontiera spesso coinvolte in operazioni congiunte di respingimento di migranti in acque internazionali, più volte si è posto il problema dell’inadeguata considerazione che le norme internazionali ed europee sull’asilo e la difesa dei diritti umani trovassero all’interno del Regolamento istitutivo dell’Agenzia, soprattutto in merito all’accesso all’asilo e al principio di *non-refoulement* sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, riguardante lo status dei rifugiati³²². Dal Regolamento del 2004 un po’ di progressi in tal senso sono stati fatti. Nel 2007, in risposta al *Libro Verde della Commissione Europea sul Futuro del sistema comune europeo d’asilo*³²³, l’UNHCR ha invitato gli Stati membri a includere dei riferimenti

³²¹ Secondo il sito dell’Agenzia il caso si verifica quando “*The pressure relates especially to large numbers of third-country nationals trying to enter the territory of a Member State illegally.*”

³²² Sul punto cfr. S. Trevisanut, “L’Europa e l’immigrazione clandestine via mare: FRONTEX e diritto internazionale”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2/2008, pp. 367-388; E. Grosso, “I respingimenti in mare: quando i Governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 3/2009, pp. XV-XXIII.

³²³ Cfr. Commission Green Paper on the Future Common European Asylum System (COM(2007) 301 final) e UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR’s Response to the European Commission’s Green Paper on the Future Common European Asylum System*, September 2007, disponibile su <http://www.refworld.org/docid/46e159f82.html> [ultimo accesso 8 luglio 2013].

agli obblighi internazionali, specialmente al principio di *non-refoulement*, nel Regolamento di Frontex e specificare che venga applicato a tutte le operazioni dell’Agenzia, anche quelle che coinvolgono paesi terzi³²⁴. Di fatto, l’ultimo Regolamento che modifica Frontex (1168/2011) procede in questa direzione e, come già detto in precedenza, vincola l’Agenzia all’osservanza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e al rispetto della legislazione internazionale pertinente, in particolare la Convenzione di Ginevra. Inoltre l’UNHCR è diventato uno dei partner che collaborano con l’organismo nell’integrare la formazione delle guardie di frontiera con strumenti che tengano conto del rispetto dei diritti umani, prendendo parte anche ad alcune delle sue operazioni. In realtà, anche nelle operazioni congiunte Frontex agisce sempre sotto la responsabilità e per conto degli Stati membri interessati dall’operazione e gli accordi che conclude sono accordi di lavoro specifici privi di portata generale. Col nuovo Regolamento emendato molti progressi sono stati fatti nell’adeguare l’Agenzia europea allo spazio unitario in costruzione. Basta ricordare il riferimento al rispetto della Carta europea dei diritti fondamentali e alle norme internazionali pertinenti, o la particolare attenzione posta sulla difesa della privacy minacciata dall’enorme mole di dati sensibili maneggiati per le operazioni e per le analisi dei rischi prodotte dall’Agenzia.

L’immagine che ne risulta è, comunque, alquanto sfocata e confusa. Non è certamente un organismo che rappresenta al meglio l’unità dello spazio dell’Unione dato che il suo potere (se di potere si possa parlare nel caso in specie, piuttosto che di funzione) è opzionale rispetto a una tradizionale azione

³²⁴ È importante sottolineare che Frontex ha il potere, sotto l’articolo 14(2) del suo Regolamento, di concludere “accordi di lavoro” con gli stati terzi, anche se, come è stato specificato dal direttore esecutivo dell’Agenzia, si tratta di accordi con le autorità di frontiera di quei paesi. Inoltre, l’emendato Regolamento Frontex 1168/2011 rafforza la capacità operativa dell’Agenzia in questo campo attribuendole la facoltà di fornire assistenza agli Stati terzi su questioni riguardanti la gestione delle frontiere. L’Agenzia, in aggiunta, “può godere del finanziamento dell’Unione ai sensi delle disposizioni dei pertinenti strumenti di sostegno per la politica dell’Unione in materia di relazioni esterne, può varare e finanziare progetti di assistenza tecnica nei paesi terzi per le materie oggetto del presente regolamento” (art. 14(5))

degli Stati membri nel campo. Tuttavia la sua progettualità di convergenza graduale dei metodi operativi di frontiera dei diversi Stati membri, pur essendo di fatto attuata partendo dai gradini più bassi dell'azione amministrativa, si impone come linea guida per lo sviluppo futuro delle politiche di frontiera e come *deus ex machina* nelle situazioni d'emergenza. La dispersione delle responsabilità rimane, e si utilizza l'Agenzia come veicolo dispersivo principale, sia nel porre al centro delle sue attività delle strutture operative di polizia, sia nell'attribuire la decisione ultima in fatto di frontiere ancora agli Stati membri, che utilizzano, nella tolleranza generale, il ricorso all'interesse nazionale e alla difesa della sicurezza interna. Se, però, lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia vuole costituirsi come spazio pubblico e politico dell'Unione, questo tipo di impostazione risulta alquanto povera. Nell'impianto di gestione prettamente tecnicistico dell'Agenzia, privo di visione unitaria, la razionalità degli esperti utilizza i tre valori fondanti dello spazio come strumentali piuttosto che come l'approdo finale che contribuirà a caratterizzare la futura comunità politica³²⁵. La sicurezza, nel caso di Frontex, diventa un obiettivo di corto raggio e viene ridotta all'individuazione di un rischio (risultante da un'analisi di dati) e alla sua eliminazione tramite strumenti che nell'immediatezza della reazione finiscono per concentrare tutta la portata del valore generale *sicurezza* nella questione particolare da risolvere. Se l'unica via per offrire sicurezza ai propri cittadini risiede nel costruire strumenti che la rendano tangibile ma anche che la ridimensionino nei contenuti (fino a rischiarne lo svuotamento nell'identificare sicurezza e informazione con l'utilizzo di strumenti come le banche dati sul DNA, sulle impronte digitali, sui passeggeri delle compagnie aeree e così via), Frontex necessita di ulteriori modifiche, anche se più opportuna risulterebbe una sua integrazione con altri strumenti e organismi che non siano solo agenzie di

³²⁵ Sul punto cfr. l'interessante analisi di A. H. Gibbs (2011), Reasoned balance in Europe's AFSJ, op. cit. p. 136, in cui l'autore denota come quelli che lui chiama beni pubblici dello spazio europeo (libertà, sicurezza e giustizia) una volta conseguiti in maniera strumentale, diventa difficile afferrare che essi emergano come caratteri generali della società.

stampo securitario dell'Unione (come Europol o Eurojust e, da ultimo, Eurosur)³²⁶ in modo da normalizzare e legittimare la sua azione, distaccandola dall'ottica emergenziale e operativa cui è tuttora soggetta.

2.6 Sospensione di Schengen e ripristino dei controlli alle frontiere interne: prerogativa dell'Unione o degli Stati membri?

L'art. 2.2 della *Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen*, ora acquis comunitario, e l'intero Capo II del *Codice delle frontiere Schengen* prevedono che “per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale”, una Parte contraente possa, “previa consultazione delle altre Parti contraenti, decidere che, per un periodo limitato, alle frontiere interne siano effettuati controlli di frontiera nazionali adeguati alla situazione. [inoltre] se per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale s'impone un'azione immediata, la Parte contraente interessata adotta le misure necessarie e ne informa il più rapidamente possibile le altre Parti contraenti”³²⁷. Tale clausola permette il ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne dei paesi appartenenti all'area Schengen al verificarsi di particolari condizioni, facendo salvo, in ogni caso, il principio di libera circolazione su cui è improntato lo spazio³²⁸. In proposito, il Codice Schengen distingue tra due tipi di procedure:

³²⁶ In tal senso nell'ultimo Regolamento Frontex emendato è prevista, all'art. 13, una collaborazione con “l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (“Agenzia per i diritti fondamentali”), altre agenzie, organi e organismi dell'Unione, e con le organizzazioni internazionali competenti per questioni contemplate nel presente regolamento [...]. In ogni caso, l'Agenzia informa il Parlamento europeo in merito a tali accordi.”

³²⁷ *Acquis di Schengen - Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni*, Gazzetta ufficiale n. L 239 del 22/09/2000 pp. 0019 – 0062.

³²⁸ In tal senso la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali* COM (2011) 560 ne sottolinea la centralità e la necessità di una modifica concertata: “Dal momento che la libera circolazione delle persone all'interno dello spazio senza frontiere interne è un'autentica conquista dell'Unione dei cui benefici gode chiunque vi risieda, è necessario che sia presa una decisione a livello di Unione

una applicabile agli avvenimenti prevedibili (ad esempio gli incontri politici al vertice o gli avvenimenti sportivi di rilevanza internazionale, per cui è stata ampiamente utilizzata) e l'altra ai casi che, invece, richiedono un'azione urgente³²⁹. Le procedure si differenziano fundamentalmente per il momento in cui avviene la comunicazione alla Commissione europea e agli altri Stati membri sull'intenzione di ripristinare i controlli di frontiera: nel primo caso anticipa il procedimento e dà il via a una procedura consultiva che sfocia in un parere dell'organo europeo, mentre nel caso di procedura urgente, la comunicazione, postuma, si effettua prevalentemente a titolo informativo. La possibilità di ripristino individuale dei controlli di frontiera avviene sulla base dell'art. 72 del TFUE (ex art. 64.1 TCE) che mette in rilievo le "responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna". Dal momento dell'entrata in vigore degli Accordi di Schengen, il ripristino temporaneo dei controlli è stato messo in atto in diverse occasioni, senza seguire in maniera rigida il protocollo, e, nella maggior parte dei casi, per proteggere incontri al vertice di leader politici piuttosto che rappresentare una misura di contrasto volta a ridurre l'immigrazione irregolare o a prevenire la diffusione della criminalità organizzata.³³⁰ In questo senso, limitate sono state le controversie sorte tra gli Stati membri in merito all'unilateralità con cui, a volte, è stata assunta la decisione da parte dello stato interessato e alla mancata sussistenza dei presupposti d'urgenza alla base della procedura. Generalmente, la pacifica accettazione della pratica è dovuta alla consapevolezza che tale azione, pur intervenendo sulla natura dello spazio comune producendone una temporanea sospensione, non ne mette in discussione il sistema di libera circolazione che ne costituisce il fondamento e quasi mai è rivolta contro provvedimenti di altri

ogniquale la libera circolazione rischi di essere compromessa da una decisione nazionale unilaterale e talora oscura." Cit. p. 2.

³²⁹ Rispettivamente art. 24 e art. 25 del Codice delle frontiere Schengen.

³³⁰ Sul punto, soprattutto relativamente ai primi dieci anni di vita degli Accordi, cfr. K. Groenendijk, "Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?", *European Law Journal*, Vol. 10, No. 2, March 2004, pp. 150–170.

stati membri ma mira a garantire la sicurezza, minacciata da una situazione potenzialmente pericolosa. Infatti, il provvedimento straordinario non incide sul diritto alla libera circolazione dei cittadini europei, seppure i controlli riguardino, in proporzione, prevalentemente tale categoria. Il loro ingresso, di fatto, può essere impedito solo nel caso in cui non siano in possesso di un documento di riconoscimento valido oppure quando rappresentino una grave e attuale minaccia all'ordine pubblico.³³¹

Il problema del ripristino dei controlli di frontiera, operato unilateralmente e volto a contrastare la cattiva gestione delle frontiere esterne da parte dei paesi membri frontalieri, si è posto negli ultimi anni in maniera evidente relativamente ai flussi migratori che hanno interessato le coste siciliane – in particolare l'isola di Lampedusa - nei primi mesi del 2011, in seguito agli avvenimenti riassunti sotto l'appellativo di 'primavera araba' e al conflitto libico. Per favorire il deflusso dei migranti che affollavano i propri centri d'accoglienza, l'Italia, paese di primo ingresso, concesse, dopo ripetute richieste d'aiuto all'Unione, permessi di soggiorno per motivi umanitari di durata limitata (6 mesi), appellandosi alla direttiva europea 2001/55/EC, *Sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*.³³² La procedura era stata elaborata alla luce dell'esperienza accumulata durante l'afflusso di rifugiati causato dalla guerra

³³¹ Ibi. p. 165.

³³² La Direttiva in questione, tra l'altro, prevede un meccanismo di distribuzione degli oneri (burden sharing) che consiste nella possibilità di trasferire gli sfollati negli altri stati membri per la durata della protezione temporanea. Tuttavia, il meccanismo si attiva solo in seguito alla dichiarazione di uno "stato di emergenza umanitaria" da parte del Consiglio UE su proposta della Commissione, in modo da poter, poi, disciplinare la distribuzione dei rifugiati tra gli stati membri e l'ammontare degli aiuti tecnici e finanziari necessari ad affrontare l'emergenza. Nel caso in specie l'Unione concesse gli aiuti ma rifiutò 'l'emergenza umanitaria' invitando l'Italia a rafforzare i controlli alle frontiere esterne e a procedere al rimpatrio degli sfollati.

in Kosovo alla fine degli anni Novanta³³³ e in seguito generalizzata, avendone comprovato il funzionamento.

La concessione di permessi umanitari, che permetteva, di fatto, la libera circolazione dei migranti all'interno dell'area Schengen, fu interpretata come un'azione scorretta da parte della Francia³³⁴, dato che la maggior parte dei migranti rientranti all'interno della categoria in questione era di nazionalità tunisina e il territorio francese esercitava grande richiamo nei loro confronti per evidenti motivi storici, linguistici e familiari. Non solo i richiedenti non possedevano i requisiti per l'ottenimento del permesso umanitario, ma la loro abilitazione alla circolazione nello spazio comune sembrava indirizzarsi a solo svantaggio dello Stato francese. Nacque, al tempo, una forte diatriba tra i due Paesi membri, e ripetuti furono i tentativi da parte dei presidenti Sarkozy e Berlusconi di trovare una soluzione a livello europeo. Da un lato l'Italia evidenziava la mancanza di supporto da parte dell'Unione nel suo insieme e degli Stati membri presi singolarmente nell'affrontare quella che venne decritta dalle istituzioni italiane, come una situazione di grave emergenza migratoria che riguardava l'intera area Schengen. In qualità di paese di frontiera rispetto allo spazio comune e Stato di primo ingresso in merito all'esame delle domande d'asilo in base alla Convenzione di Dublino II, tutta la responsabilità sulla gestione dell'emergenza ricadeva, di fatto, sull'Italia pur riguardando l'intera Unione. In tal senso immediate furono le richieste di assistenza economica ma anche le esortazioni a distribuire gli oneri dell'accoglienza tra tutti gli stati in un'ottica di solidarietà. Dal canto suo, la Francia ricorreva agli strumenti contenuti all'interno dell'acquis Schengen per difendere i propri interessi e la sicurezza nazionale dall'invasione in massa di

³³³ Sul punto cfr. Nascimbene, Di Pascale (2011) op. cit. p. 346, in cui si rileva in particolare la necessità di creare uno strumento alternativo alla regolare procedura d'asilo al fine di preservare quest'ultima dagli effetti perversi che potrebbe produrre per il suo efficace funzionamento l'adeguamento a un flusso così massiccio.

³³⁴ Anche altri stati europei come Germania, Olanda, Austria, Spagna e Danimarca si opposero allo strumento utilizzato dall'Italia per risolvere il problema degli sfollati, che, a parere di tali paesi avrebbe, di fatto, agevolato l'ingresso irregolare di migranti economici di nazionalità tunisina.

migranti irregolari che avrebbero dovuto essere respinti al momento dell'attraversamento delle frontiere esterne dell'Unione da parte dello Stato competente (l'Italia) invece di essere forniti di un lasciapassare per l'Europa, come, di fatto, si è verificato. La frontiera non fu tecnicamente ripristinata ma il controllo fu condotto in maniera *non-sistematica* sulla base dell'art. 21 del Codice delle frontiere Schengen,³³⁵ e assunse prevalentemente una funzione simbolica: mostrare ai cittadini francesi che si stavano difendendo i loro interessi e che, pur facendo parte dell'Unione, la Francia continuava a garantire la sicurezza e a mantenere il controllo sul proprio territorio.

L'episodio in questione mette in rilievo una serie di incongruenze tra l'idealità dello spazio comune europeo e la posizione assunta dagli organi dell'Unione al verificarsi di situazioni concrete affatto straordinarie che hanno messo a dura prova la coesione e la comunanza d'intenti tra gli Stati membri. L'Unione si rifiutò di dichiarare l'emergenza umanitaria e, conseguentemente, di 'autorizzare' il *burden sharing* tra i suoi componenti, che rimase su base volontaria. Si limitò, in compenso, ad approvare un piano di aiuti tecnici e finanziari, riconoscendo in qualche modo la rilevanza europea della questione.³³⁶

L'interesse nazionale irrompe, così, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia privo di frontiere e lo spirito unitario viene, in parte, meno, evidenziando problemi effettivi di solidarietà tra gli stati membri e problemi organizzativi di fondo a livello sovranazionale su questioni cruciali quali quelle delle frontiere comuni e dell'immigrazione alla base dello spazio in costruzione. Le responsabilità sulla frontiera comune risiedono prevalentemente sui paesi frontalieri, pretendendo che questi coniughino

³³⁵ L'articolo in questione riguarda le verifiche all'interno del territorio che non hanno come obiettivo il controllo di frontiera; si basano su informazioni e l'esperienza generali di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica; sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera; infine, sono effettuate sulla base di verifiche a campione.

³³⁶ C. Malmström, *Immigration Flows – Tunisia Situation*, SPEECH 11/106, EP Plenary Session, Strasbourg 15 february 2011.

un'azione quasi esclusivamente nazionale con una visione europea. Alla resa dei conti, la chiusura particolaristica finisce per concentrare la pressione migratoria verso l'Unione interamente sulle loro spalle. Come già evidenziato in precedenza, chi varca la frontiera italiana, greca o spagnola è ben cosciente di avere accesso all'intero spazio dell'Unione, e generalmente le frontiere terrestri vengono preferite a quelle situate presso gli aeroporti internazionali per la maggiore probabilità di poterne eludere i controlli.

Il discorso sul ripristino dei controlli alle frontiere interne dell'Unione, giunto alle sue condizioni estreme di ultima ratio in casi di gravi minacce all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale, rischia di diventare un discorso su principi. In particolare, su quelli che gravitano attorno al problema della sovranità e dell'integrità statale, che spingono lo stato nazionale verso un atto unilaterale di delimitazione in difesa dei suoi elementi essenziali, ma anche sul fine ultimo del processo di integrazione europea e sull'onnipresente problema della sicurezza, nazionale o individuale, alla base di ogni atto di chiusura. Si pone inoltre, in maniera preponderante, la questione del principio di solidarietà e del sostegno reciproco su cui si fondano le relazioni tra i Paesi membri, che per quanto riguarda l'episodio riportato, si mostrano scarsamente radicati e rivelano la natura ancora acerba dell'Unione come soggetto unitario e il perdurare dell'ottica funzionalista che ne sta alla base. Infine, in una prospettiva di più ampio respiro e procedendo per principi, si potrebbe sottolineare come la “collettiva responsabilità degli stati di proteggere i rifugiati”³³⁷ e la possibilità per l'Unione di assumere un ruolo che superi i particolarismi nazionali e richiami una sorta di nuova statualità impadronendosi di temi fondanti, ceda il passo a comportamenti ispirati a un realismo politico intriso di retorica che assume come unico fine la conservazione di strutture e prerogative statali svuotate di contenuti, e perde di vista obiettivi di lunga durata.

³³⁷ A. Hurwitz, *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford 2009.

L'art. 72 del TFUE, che qualifica la sicurezza e l'ordine pubblica come incombenza prevalentemente statale, evidenzia la difficoltà ad andare oltre il paradigma della relazione esclusiva tra stati e loro cittadini, ignorando non solo l'aumento della mobilità umana in generale, ma soprattutto gli impegni assunti nell'aderire al progetto dell'Unione europea.³³⁸ Tale progetto, che sulla mobilità si fonda, per incanalarla in un percorso regolato che rifugga il caos e l'incertezza della globalizzazione dell'economia, si rivela poco lungimirante nel tentare di dividere in maniera settoriale i compiti e occuparsi di mobilità "buona" e produttiva, lasciando agli stati tradizionali, che ancora ne conservano i mezzi, l'ingrato compito di tenere fuori il lato oscuro della mobilitazione globale, l'invasione dei poveri. Come già ripetuto più volte, L'Unione è fatta di Stati, che cedono volontariamente parte delle proprie prerogative e competenze (e parte della loro sovranità) ad un organismo sovranazionale che, seppure assunto come necessario, è prodotto delle volontà statali. La prospettiva cambia a seconda del motivo per cui si afferma la necessità del progetto e vi si aderisce. Tuttavia, se vi è da parte degli Stati l'intenzione di creare a una comunità politica che si ponga obiettivi altri rispetto ad un'Unione prettamente economica e al consolidamento dello spazio-mercato, la questione dello spazio europeo deve essere affrontata in maniera sistematica.

Gli interessi particolari riemergono, in questo caso, mettendo in discussione una parte importante dell'acquis europeo, nel momento in cui viene violato uno degli ultimi baluardi della sovranità, il potere di decidere chi ammettere e chi no all'interno del proprio territorio quale giustificazione plausibile della chiusura statale. I tentativi di restare all'interno dell'ambito dell'Unione, una volta esauriti gli strumenti tradizionalmente condivisi, si rivelano infruttuosi dando luogo a episodi, come quello citato, che rivelano la mancanza di un sentire comune europeo. La visione unitaria cede il passo, in tale ambito, alla

³³⁸ Sul punto cfr. R. Zapata-Barrero, "Theorizing State behavior in international migrations: an evaluative ethical framework", *Social research*, Vol. 77: n. 1 2010, pp. 325-352, in particolare p. 327.

ricerca di espedienti retorici che, non solo non forniscono soluzioni efficaci al problema migratorio e alla gestione dello spazio comune, ma rafforzano le individualità statali di fronte alla propria cittadinanza e nei rapporti con gli altri Stati membri.

Il ripristino dei controlli di frontiera, nel riproporre la chiusura statale originaria, potrebbe dunque rappresentare la vera clausola di *opting out* rispetto all'Europa politica, riuscendo al contempo a non intaccare la necessità percepita nei confronti della dimensione economica dell'Unione.

La proposta di Regolamento che modifica il Codice delle Frontiere Schengen *al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali*, cerca di tracciare una via europea nella gestione delle frontiere comuni proprio in seguito agli avvenimenti del 2011. In tal senso, la novità più significativa - oltre a voler porre la procedura interamente nelle mani della Commissione stabilendo che qualunque decisione di ripristino dei controlli sia adottata da questa con atto di esecuzione³³⁹ - appare l'introduzione di un meccanismo rafforzato di monitoraggio e valutazione dell'*acquis* Schengen.³⁴⁰ Tale meccanismo non riesce però ad eliminare del tutto la possibilità di un provvedimento unilaterale di ripristino, dato che la procedura resta vincolata alla presenza di gravi minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza interna concedendo ampia discrezionalità agli Stati. Secondo la proposta della Commissione "in determinate circostanze, potrebbero essere considerate una simile minaccia le

³³⁹ In proposito si evidenzia che "Gli argomenti a favore di un approccio europeo coordinato sono ancor più impellenti laddove una sezione della frontiera esterna si trovi improvvisamente sotto forte pressione, o uno Stato membro continui a venir meno all'obbligo di controllare la propria sezione di frontiera esterna". COM (2011) 0561, p. 5.

³⁴⁰ Tale meccanismo dovrebbe garantire che le norme Schengen siano applicate in modo coerente in ciascuno Stato membro e verrebbe usato per il monitoraggio dell'attuazione dell'*acquis* di Schengen e l'adozione di raccomandazioni su qualunque lacuna. L'attuale meccanismo, fondato su un sistema intergovernativo di valutazione tra pari, non è sufficientemente forte per rimediare in maniera efficace a tutte le debolezze. È per questo motivo che la Commissione ha proposto un approccio guidato dall'Unione con la *Proposta di Regolamento del parlamento europeo e del Consiglio che Istituisce un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'acquis di Schengen*, COM(2010) 624 del 16.11.2010 successivamente modificata dalla COM (2011) 559 del 16.9.2011.

conseguenze negative sia della persistente mancata protezione da parte di uno Stato membro di una sezione della frontiera esterna dell'Unione europea, sia di un improvviso ed inaspettato afflusso di cittadini di paesi terzi da un tratto di tale frontiera.”³⁴¹ La percezione della minaccia da parte degli Stati membri si configura, dunque, su base tutt’altro che oggettiva. Inoltre, il meccanismo di monitoraggio e valutazione Schengen è diretto prevalentemente agli Stati frontalieri che ancora una volta si trovano ad assumere la responsabilità della frontiera europea e gestirla all’interno di una dimensione quasi prettamente nazionale, mettendo in luce un “deficit essenzialmente politico”³⁴² di solidarietà tra i paesi membri. .

La difficoltà nell’introdurre norme incisive sull’argomento evidenzia la volontà da parte degli Stati membri di mantenere le prerogative riguardanti l’accesso al proprio territorio quale ultima istanza di manifestazione della sovranità nazionale ed efficace strumento simbolico di governo in un’epoca di mobilitazione globale in cui la distinzione tra dentro e fuori risulta alquanto sfumata e in molti casi perde di senso. Cedere definitivamente la frontiera significherebbe rinunciare all’esclusività del potere sul proprio territorio.

³⁴¹ “L’attraversamento della frontiera esterna da parte di un gran numero di cittadini di paesi terzi può, in certi casi, giustificare l’immediato ripristino di alcuni controlli alle frontiere interne per un certo periodo di tempo, al fine di garantire che vengano rapidamente adottate le misure necessarie a salvaguardare l’ordine pubblico e la sicurezza interna a livello di Unione o nazionale.” COM (2011) 0561, p. 12.

³⁴² S. Giubboni, *I diritti sociali nel Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, Relazione al convegno Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, Perugia 25 e 26 marzo 2011, cit. p. 15, disponibile on-line su principi-ue.unipg.it/Documenti/Giubboni_relazione_perugina.pdf.

Capitolo 3 - Libertà di circolazione e Cittadinanza europea

3.1 Cittadinanza nazionale e cittadinanza europea: caratteri generali dell'istituto e importanza della cittadinanza comune per il processo di integrazione europea

“Sono convinto [...] che, usando le forme giuridiche pertinenti (ad esempio, le leggi costituzionali), è pensabile, anche se molto improbabile, che col tempo cittadini e stranieri residenti siano parificati in tutto, anche nei diritti politici, anche nell’elettorato passivo alle massime cariche pubbliche, ma non nel diritto di entrare liberamente nel territorio dello Stato e di rimanervi per tutto il tempo che vogliono; sono convinto cioè che questa distinzione sia irriducibile, finché resterà l’organizzazione a Stato delle società umane, che questo potere statale sia coesistente alla esistenza dello Stato (ed in realtà costitutivo della identità e della realtà sociale di un popolo). Chi ritiene tutto ciò immorale, disumano, sbagliato, superabile, deve seriamente porsi il problema del superamento della forma Stato.”³⁴³

Il passo ricco di contenuto di Rescigno condensa mirabilmente molte delle problematiche legate all’istituto della cittadinanza nel nostro tempo. Oltre ad individuare in maniera efficace le possibilità future (o ‘futurissime’) dell’estensione delle prerogative civili e politiche dell’istituto, ne fissa, al contempo, il limite nella sua essenza quale manifestazione del potere dello Stato nel proprio momento fondativo, che la lega all’esistenza stessa di quest’ultimo. Ciò provoca inevitabili conseguenze sulle modalità di accesso ai diritti di cittadinanza. L’unica possibilità inclusiva per lo straniero, figura residuale risultato dell’istituzione della cittadinanza *lato sensu*, è strettamente connessa alla sua presenza stabile sul territorio dello Stato (l’autore parla di

³⁴³ G. U. Rescigno, “Note sulla cittadinanza”, *Diritto Pubblico*, 2000, pp. 751-765, cit. p.757.

“*stranieri residenti*”), e fa riferimento a una figura di straniero già inclusa rispetto all’ostilità della prima divisione. In quest’ottica, la vera discriminante che rende la cittadinanza “coessenziale alla esistenza dello Stato” è la possibilità di rientrare liberamente nel territorio dove lo Stato ha fondato il suo potere. L’essenza della cittadinanza, anche in un’epoca che Galli definisce di “mobilitazione globale”³⁴⁴, resta, quindi, nel suo legame imprescindibile con la territorialità. Su questo presupposto si continua tuttora a privilegiare lo *ius soli* tra le modalità di acquisizione della cittadinanza anche nel produrre norme che dovrebbero rinnovare e innovare l’istituto. L’autore, infine, introduce un elemento interessante che secondo lui rappresenta l’unica via per rendere possibile un’effettiva estensione dei diritti fondamentali all’umanità. Propone, infatti, solo laddove si voglia superare “l’immoralità e la disumanità” dell’esclusione operata dall’ordinamento statale nei confronti dello straniero, il necessario – seppure improbabile per mancanza di valide alternative – superamento della “forma Stato”.

L’*aut aut* apre la via a forme di organizzazione post-nazionale e, nel caso in specie, concede all’Unione europea la possibilità di proporsi come attore principale della “rivoluzione” dei meccanismi d’inclusione. In questo senso l’istituzione della cittadinanza europea importa nell’economia generale del processo di integrazione come base su cui fondare un cammino di costituzionalizzazione dell’Unione. Il fatto di aver superato la fase prettamente funzionale al mercato comune con la creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, concretizza le possibilità di evoluzione della cittadinanza europea in maniera indipendente sia dai meccanismi di mercato sia dai fini particolari di sopravvivenza degli Stati nel contesto globale. Inoltre, la generale impronta individualistica³⁴⁵ che caratterizza il catalogo di diritti fondamentali dell’Unione (seppure riservati, in qualche modo, anch’essi ai soli cittadini) potrebbe aiutare nel processo nella misura in cui supera

³⁴⁴ C. Galli (2001), *Spazi globali*, op.cit..

³⁴⁵ Cfr. M. Cartabia, M. E. Gennusa, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino 2011.

l'identificazione con la componente collettiva limitata all'appartenenza allo Stato e proietta il soggetto in un 'limbo europeo' dove inizia a percepirsi come portatore di diritti in quanto singolo.

Nella dimensione europea sopravvive, però, lo sdoppiamento del soggetto destinatario di questo apparato di disposizioni e politiche proprie dell'organismo sovranazionale. L'Unione si trova continuamente a mediare tra le esigenze degli Stati membri e quelle dei cittadini per legittimare la propria esistenza. Gli stessi principi di leale cooperazione (art. 4.3 TUE), e di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità (art. 5 TUE) su cui si fonda l'impalcatura creata dai Trattati istitutivi dell'Unione, impediscono di poter privilegiare, nell'azione, un soggetto piuttosto che l'altro, specialmente se la prospettiva futura mira a un superamento della cittadinanza nazionale in favore di quella europea. Prima ancora di farsi veicolo di innovazioni radicali negli schemi di appartenenza creati dagli Stati con la riscoperta del singolo come possessore autonomo di diritti, alla cittadinanza europea, viene attribuito una sorta di compito collettivo³⁴⁶: affermare sulla scena internazionale l'identità dell'Unione come soggetto politico. Identità che, in questo caso, viene fondata, nei Trattati istitutivi, sul principio di non discriminazione in ambito UE sancito dall'art. 18 TFUE (ex art. 12 del TCE) che vieta "*Nel campo di applicazione dei trattati [...] ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità*" in combinato con l'art. 3 del TUE (ex art. 2 TUE) che dispone la creazione di uno spazio comune per i suoi cittadini. L'essenza non-discriminatoria della cittadinanza europea, in questo senso, si sposa perfettamente con l'esigenza di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, come statuisce l'attuale art. 4.2 del TUE (ex art. 6.3 TUE)³⁴⁷, e

³⁴⁶ In proposito si veda l'interessantissimo contributo di S. Bartole, "La cittadinanza e l'identità europea" (Relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Perugia 7-9 ottobre 1999), in *Quaderni costituzionali*, a.XX, n.1, aprile 2000, pp.39-58, in cui, a p.45 l'autore sottolinea come l'identità europea debba "*trovare collocazione nell'ambito di una concezione civica dell'identità di una comunità (questa volta di Stati e non solo di individui).*"

³⁴⁷ Art. 4.2 TUE – "*L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il*

permette la coesistenza di entrambe le cittadinanze senza apparentemente rivoluzionarne nessuna e sacrificando, in parte, quella europea nel momento in cui la sua attribuzione presuppone la titolarità di quella nazionale. Bartole vede tra i due istituti un rapporto di continuità e complementarità, garantite da sussidiarietà e attribuzione come principi chiave che guidano l'istituzione della cittadinanza dell'Unione, in virtù dei quali si arricchisce e completa la 'nuova' cittadinanza di nuovi diritti³⁴⁸. Cartabia, nel carattere "derivato" della cittadinanza europea, individua, invece, il palesarsi della "*persistente dipendenza dell'ordinamento comunitario da quello degli Stati membri e della sua peculiare natura sovranazionale*"³⁴⁹. Il punto di vista, in entrambi i casi, viene determinato dagli assunti preliminari. Ossia, laddove il soggetto centrale della ricerca è la cittadinanza europea come istituto originale, se ne sottolinea la "derivatezza" e la portata "limitata", quando, invece, l'approccio si mantiene fedele alle concezioni tradizionali della cittadinanza, il risultato è un punto di vista che individua nel carattere derivato dello "status" europeo un approdo naturale dei processi di costruzione nazionale di stampo identitario e, al contempo una sintesi tra una concezione della cittadinanza in cui prevalgono gli elementi etnico-culturali e i cosiddetti legami di "terra e sangue" e una visione della stessa prettamente giuridica "*contrassegnata*

sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro." Nel Preambolo del Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa gli Stati si definivano in qualità di "popoli d'Europa [...] fieri della loro identità e della loro storia nazionale", GUE, C 310/3, 16.12.2004. Sul punto, oltre a S. Bartole (2000), op.cit., cfr. anche S. Mangiameli, *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, Relazione al Convegno "Diritto e religione. Tra passato e futuro", Università di Roma Tor Vergata, 29 novembre 2008, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2009; A. Cantaro, Il rispetto delle funzioni essenziali dello Stato, in *L'ordinamento europeo*, Vol. I, *I Principi dell'Unione*, 2006, pp.507- 565; P. Häberle, *Costituzione e identità culturale, tra Europa e Stati nazionali*, Milano 2006; Il protagonismo degli stati nazionali nella storia recente d'Europa è anche una delle tesi difese da J. H. H. Weiler, *The constitution of Europe*, Cambridge, 1999.

³⁴⁸ S. Bartole (2000), op. cit., p. 42.

³⁴⁹ M. Cartabia (1995) *Cittadinanza europea*, op. cit., p.4.

dall'appropriazione di valori civici che si traducono in un ordinamento di libertà e democrazia".³⁵⁰

Vi è, infine, un terzo livello³⁵¹ nell'analisi sulla cittadinanza europea, che consiste nell'applicare a questa le categorie analitiche tradizionali della cittadinanza e cercarvi di scorgere una dimensione identitaria di tipo culturale (non di derivazione politica, alternativamente vista come imposizione o scelta volontaria) e il suo possibile costituirsi o ritrovarsi popolo europeo. I tentativi di arricchire la portata della cittadinanza europea con sentimenti tipici dell'appartenenza a un popolo si sono concentrati prevalentemente nel periodo precedente il periodo di ratifica del Trattato Costituzionale per quello che riguarda il dibattito europeo³⁵². La spinta in questa direzione sembra essere scemata nel momento in cui i popoli d'Europa, laddove sia stato ancora concesso loro un certo grado di esercizio effettivo della sovranità popolare, hanno rifiutato l'idea di popolo europeo. Tuttavia, una componente di tipo identitario-culturale potrebbe riemergere e completare la cittadinanza europea svincolandola da quella nazionale - nonostante i trascorsi poco promettenti - nel momento in cui l'Unione, nel costruirvi attorno uno spazio politico proprio e nel garantirle un catalogo di diritti fondamentali, ponesse le basi per una cultura che fondi la sua tradizione su un'identità di diritti e su un potere ritrovato. Non basta, in questo senso, un'enumerazione selettiva di pochi diritti, tutti legati alla libertà di circolazione e di insediamento nel territorio degli Stati membri, piuttosto, serve un corpus "completo"³⁵³ che renda

³⁵⁰ La citazione è di S. Bartole (2000) op. cit. p.40; In generale, per una sintesi degli approcci teorici alla cittadinanza, cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova 1997;

³⁵¹ Il primo è quello riguardante il rapporto tra cittadinanza nazionale ed europea, mentre il secondo la vede affiancata, e per certi versi contrapposta, agli Stati nell'accezione di soggetti cui si rivolge l'ordinamento dell'Unione.

³⁵² Sul punto si veda *supra* nota n. 15.

³⁵³ Si auspica per il corpus di diritti del cittadino europeo la stessa completezza che si presuppone per l'ordinamento giuridico nazionale.

l'istituto autonomo e indipendente dalle contingenze del momento e dalle esigenze del mercato (non solo di quello comune).³⁵⁴

3.1.1 Trasformazioni della cittadinanza nazionale in un'epoca di "mobilitazione globale"

La globalizzazione è un processo che tutto pervade e tutto trasforma e, a differenza della natura, la trasformazione a volte è tanto radicale da distruggere la materia d'origine. Laddove, poi, la 'materia' in questione risulti marginale e accessoria rispetto alla mobilitazione globale delle strutture economiche, poco riguardo e scarsa tutela vi è riservata nel guidarne la trasformazione. L'istituto della cittadinanza nelle sue principali manifestazioni democratiche elette a fondamento del costituzionalismo del dopoguerra, è costantemente posto sotto pressione e ridimensionato in portata a causa dei cambiamenti cui sono andati incontro gli Stati nazionali sotto l'azione di fattori economici preponderanti, che hanno ridimensionato il ruolo complessivo del soggetto statale nei processi in atto. Nessuna novità radicale se si pensa che la cittadinanza è sempre stata un istituto processuale, mutevole al seguito del mutamento della forma Stato, come del resto tutti gli istituti complessi. Tuttavia, nell'ultimo ventennio, se ne registra un progressivo svuotamento dei contenuti, in contraddizione con le dichiarazioni formali e con la perdurante validità delle costituzioni, proprio quando la garanzia dei diritti umani fondamentali sembra porsi come nuova frontiera dello stato di diritto³⁵⁵. In virtù di questo scollamento tra il piano formale e quello effettivo della cittadinanza, irrigidirne l'indagine nella norma che ne definisce lo status e fossilizzarla nella sua dimensione statica quasi autoreferenziale, utilizzando

³⁵⁴ In proposito, si veda S. Bartole (2000), *op.cit.*, p. 53, e, in maniera più approfondita, C. De Fiores, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, 2012, p. 97 e ss.

³⁵⁵ In proposito, cfr., ad esempio, A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002; L. Ferrajoli, "I fondamenti dei diritti fondamentali", *Teoria politica* 3/2000, pp. 41-113; N. Luhmann, *Stato di diritto e sistema sociale* (1971) (trad. it.) Napoli 1984.

categorie che non sono mutate con essa, sarebbe evidentemente un errore di prospettiva. La sua posizione giuridica all'interno dell'ordinamento statale va costantemente mediata con il ruolo politico del soggetto e col contesto sociale di riferimento. Il continuo dinamismo dell'istituto, impone pertanto un'analisi che tenga conto della norma ma anche del fatto, laddove, accanto alle costituzioni rigide vi sono meccanismi di *soft law*, spesso riservati "all'istituto" della cittadinanza "universale"³⁵⁶ ma potenzialmente estendibili, che diventano lo strumento prevalente di "regolazione" e, soprattutto, dove i procedimenti di formazione dei trattati e delle convenzioni internazionali, sempre più invadenti nella sfera statale, vengono sottratti ai meccanismi di partecipazione e di controllo dei cittadini-destinatari. Per sintetizzare la trasformazione cui ci si riferisce con le parole di Amirante:

*“Quell’obiettivo che è apparso ai costituenti italiani, tedeschi occidentali e giapponesi [...] fondamentale – ossia la progressiva costruzione di una rete di relazioni internazionali fondate sulla parità dei diritti di stati e popoli nello spirito della dichiarazione universale delle Nazioni Unite tale da garantire e favorire la formazione di sistemi democratico-costituzionali in ogni paese e da promuovere la pace, la cooperazione fra popoli e paesi ed il riconoscimento dei diritti umani – è stato a poco a poco stravolto. [...] con l’effetto di deprimere se non neutralizzare quelle forme di partecipazione politica [...] del secondo dopoguerra”*³⁵⁷

Vi è, oggi, sempre maggiore evidenza sul fatto che l'istituto della cittadinanza e lo status di cittadino non rispondono più alle caratteristiche del soggetto pensato dalle costituzioni del secondo dopoguerra. Per ragioni storiche imprescindibili, l'unità delle componenti in cui, nelle varie fasi di sviluppo dell'istituto, si è soliti distinguere la cittadinanza - quel connubio equilibrato tra appartenenza e diritti raggiunto nei primi anni dello stato costituzionale

³⁵⁶ Sul punto cfr. l'approfondita analisi di F. Marcelli, "Razzismo istituzionale vs Cittadinanza universale", in F. Marcelli (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, p. 17 e ss..

³⁵⁷ C. Amirante (2003), *op. cit.*, p. 5. L'autore attribuisce la causa principale dello stravolgimento alla forte istituzionalizzazione dei rapporti tra gli stati a forte dimensione gerarchica condizionata dal Consiglio di sicurezza dell'Onu e dalla guerra fredda.

democratico - sembra venire meno negli ultimi tempi, con quella che da più parti viene definita la crisi degli stati tradizionali³⁵⁸. Il concetto di cittadinanza fa storicamente riferimento all'istituto centrale, che trova la sua realizzazione all'interno della forma organizzativa Stato e si connota per quel corpus di libertà, diritti e poteri che questa le garantisce all'interno del territorio statale, o in quello di altri Stati sotto condizione di reciprocità. Nel mondo contemporaneo, questa dimensione interna della cittadinanza si trova a convivere con una sempre più importante componente esterna che si è progressivamente estesa sotto l'influenza dei fattori di cambiamento messi in atto dal processo di globalizzazione - dall'apertura dei mercati all'accresciuta mobilità di persone, servizi, informazioni - tanto da imporsi come componente imprescindibile dell'istituto e da condizionarne anche il nucleo originario interno. Il cittadino che, di norma, si rapporta col sistema-mondo tramite la mediazione e il filtro dello Stato d'appartenenza, con la mobilitazione globale perde la protezione della chiusura del sistema statale. Al contempo, però, trova nuovi luoghi di partecipazione e nuovi strumenti di tutela come le carte di diritti e le corti internazionali che ne prefigurano un'esistenza in parte indipendente dalle strutture statali fino a prospettare idealmente una cittadinanza aperta che, se condotta al limite delle sue potenzialità, finirebbe per neutralizzarsi e coincidere con l'umanità intera.

Tra i meriti che si riconoscono al costituzionalismo democratico del secondo dopoguerra, vi è sicuramente quello di aver posto il cittadino al centro della propria esistenza e di aver plasmato attorno a questa figura le nuove costituzioni giuridiche e politiche. Si è soliti trovare l'origine storica di questo concetto di cittadinanza nella Rivoluzione francese, con la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*. I sudditi dello Stato assoluto, impadronendosi dei diritti di cui rivendicano una titolarità originaria,

³⁵⁸ S. Cassese, *La crisi dello stato*, Roma 2002; G. P. Calabrò, *Diritto alla sicurezza e crisi dello Stato costituzionale. Saggio di teoria e filosofia del diritto*, Torino 2003; M. Fioravanti, "Quale futuro per la 'costituzione'?" in *Quaderni fiorentini*, n. 21, 1992, pp. 623-637; M. Luciani (1996), "L'antisovrano e la crisi delle costituzioni" op. cit..

trasformano il loro status in “cittadini di pieno diritto”³⁵⁹ e si riappropriano delle strutture dello Stato, ridimensionandone il ruolo totalitario e caratterizzandosi come elemento costituente centrale della forma-Stato democratica. Il mutamento puntuale è, ovviamente, un’astrazione teorica, che fa da spartiacque tra prima e dopo la cittadinanza e che individua nella titolarità di diritti, cui “asservire” e a cui legare le strutture statali, il suo elemento tipico più evidente³⁶⁰. Vi è, nell’attribuzione di un elenco di diritti, tutta la potenzialità egualitaria dell’istituto della cittadinanza liberale. In questo senso, è d’obbligo distinguere tra un catalogo di diritti rivendicato e costruito dal basso e un’attribuzione concessa dai “governanti” o una carta concordata tra Stati³⁶¹. La dichiarazione di diritti francese e le carte costituzionali del secondo dopoguerra appartengono alla prima categoria, poiché presentano quella componente volontaria attiva che vede la partecipazione diretta o rappresentata dei titolari alla costruzione dell’istituto tramite l’attribuzione di diritti. È il momento che fonda la dimensione partecipativa della cittadinanza, e l’arricchisce rispetto a quella cittadinanza-appartenenza garantita dalla nascita (*ius sanguinis*) o concessa per residenza abituale prolungata all’interno del territorio dello Stato (*ius soli*).³⁶² Sono due

³⁵⁹ Amirante (2003) *op. cit.*, p. 5.

³⁶⁰ Per alcuni cenni storici sulla nozione di suddito cfr. M. La Torre, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino 2004, p.31 e ss. Per una analisi critica estesa del passaggio dalla sudditanza allo status di cittadino, si veda, tra gli altri, G. Zincone, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie della società civile*, Bologna, Il Mulino, 1992, in cui l’autrice sottolinea l’affermazione progressiva ma discontinua e non pienamente coerente dei diritti di cittadinanza. Tesi che in parte completa e in parte corregge la tesi classica di Marshall. Secondo questi vi è stato un ampliamento progressivo nella sfera di diritti costituenti la cittadinanza, dai diritti civili a quelli politici e infine ai diritti sociali, guidato da una tensione finale egualitaria; la cittadinanza diventa così, per Marshall, uno strumento critico per valutare il grado effettivo di uguaglianza realizzato nello Stato (sociale). Cfr. T.H. Marshall, *Citizenship and social class*, Cambridge University Press, 1950.

³⁶¹ Si riprende qui, adattandola al contesto, la tesi elaborata da B. S. Turner, “Outline of a Theory of Citizenship”, *Sociology*, May 1990 vol. 24 no. 2 189-217, in cui l’autore sviluppa una critica del concetto unitario di arricchimento di diritti di cittadinanza proposto da Marshall (vedi *supra*), e sottolinea la differenza di risultati a seconda della natura attiva (rivendicata) o passiva (concessa) dell’istituto.

³⁶² Sulla distinzione tra *cittadinanza-appartenenza* e *cittadinanza-partecipazione* cfr. G. U. Rescigno, “Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa”, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1997, p. 37 e ss., Id. Note sulla cittadinanza, *op. cit.* p.765 dove l’autore evidenzia come in altre lingue esistano due parole diverse per definire le due accezioni: *nationality* e *citizenship* in inglese, *nationalité* e

aspetti dello stesso istituto che sperimentano un progresso temporale differenziato. Il primo – “*quell’insieme di diritti che fanno di una persona un vero cittadino*”³⁶³ – rappresenta la dimensione dinamica della cittadinanza, che segue e si trasforma con l’evoluzione della forma Stato e si adatta al momento storico e all’interesse generale della comunità. Sembra aver trovato stabilità nella trascrizione delle carte costituzionali, ma in realtà continua il suo moto nell’evoluzione della costituzione materiale. L’altro aspetto, l’appartenenza, ne costituisce la componente statica e stabile, immutabile nei contenuti fin da quando esiste il concetto di cittadinanza, con poche, coerenti, variazioni nelle forme (di acquisizione dello status). Nel voler individuare una gerarchia valoriale tra le due dimensioni si può tentare di immaginare quale delle due sarebbe imprescindibile ai fini della sopravvivenza dell’istituto allo stato di cose presente. Limitandosi a un’analisi superficiale, tra le due parti, l’appartenenza (traducibile col concetto di nazionalità, o “seguendo la legge italiana, con quello di cittadinanza³⁶⁴”) sembra rappresentare il *sine qua non* dell’istituto, poiché è l’unica componente che la rende identificabile nel tempo³⁶⁵. Vi si possono rintracciare perfino degli elementi di continuità col più antico concetto di sudditanza, limitatamente al fatto che entrambi fanno riferimento alla sfera spaziale del potere sovrano³⁶⁶ (costituendo quest’ultimo il vero criterio distintivo tra le due). La cittadinanza partecipativa, principale

citoyenneté in francese e, in tedesco *Staatsangehörigkeit* e *Bürgerschaft*; C. Amirante (2003) op. cit. pp. 6-7; M. La Torre (2004), *Cittadinanza e ordine politico*, op. cit., p.7 e ss.

³⁶³ Rescigno (1997) op. cit..

³⁶⁴ Rescigno (2000), op.cit., p.765.

³⁶⁵ Seguendo G. Cordini, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova 1998, nella dottrina di diritto pubblico sono emersi due indirizzi fondamentali sulla cittadinanza: il primo la classifica come status indispensabile per l’attribuzione all’individuo di taluni diritti pubblici soggettivi di natura politica e riposa sulla volontà di ciascuno Stato perché la qualificazione del soggetto deriva dall’ordinamento giuridico d’appartenenza; il secondo si focalizza prettamente sul rapporto giuridico che lega Stato e cittadino attraverso un vincolo necessario o volontario. Secondo l’autore i due indirizzi potrebbero trovare una sintesi laddove si assumesse su un piano verticale la cittadinanza come “rapporto che collega l’individuo allo Stato mediante vincoli politici di fedeltà ed obbedienza alle leggi, mentre su un piano orizzontale fa beneficiare il soggetto di uno status, in quanto componente di una “comunità” politica particolare dalla quale restano esclusi gli stranieri. (p. 206). Sulla distinzione tra un piano verticale e uno orizzontale dell’istituto cfr. anche M. Cuniberti, *La cittadinanza*, Padova 1997, pp. 13 e ss..

³⁶⁶ La Torre (2004), op.cit., p.33.

fattore emancipatore dell'appartenenza rispetto alla sudditanza, paradossalmente rappresenta la componente 'corruttibile' dell'istituto. Elemento essenziale dello Stato moderno e in particolare dello stato democratico costituzionale, segue il destino di questo anche nelle fasi di declino. Dal momento (fittizio) di emancipazione dalla sudditanza, risalente, per facilità d'analisi, alla Rivoluzione francese, la cittadinanza partecipativa ha vissuto una fase ascendente, in cui ha visto ampliarsi il suo catalogo di libertà, diritti e poteri in un processo progressivo verso l'uguaglianza, di stampo marshalliano. Ha fortemente condizionato le moderne costituzioni, trovando in esse l'apice ideale³⁶⁷ della sua condizione, ponendosi come soggetto costituente e garantendosi la sicurezza del già acquisito dal pericolo dei mutamenti di potere. In un sistema dinamico, una volta raggiunto il punto di massimo, se le condizioni variano, il declino è l'unico 'destino' possibile, a meno che l'intero sistema non si adegui per rimanere al suo stato ottimale. Le condizioni presenti nel secondo dopoguerra - per fissare un momento altrettanto fittizio ma utile all'analisi - mutano irrimediabilmente e simbolicamente nell'autunno del 1989. Cessata la stasi del 'gelo', le "energie liberate"³⁶⁸ possono dispiegare la loro potenza nella mobilitazione globale dei fattori economici, che presto superano la ristretta dimensione degli Stati e obbligano questi ultimi a una corsa all'inseguimento, comprimendone l'autonomia operativa e di scopo. Il risultato è l'inizio di quella che potrebbe essere definita la fase discendente o regressiva (per riprendere nuovamente Marshall) della cittadinanza, in cui i diritti formalmente restano (perché trascritti nelle carte costituzionali) ma la loro portata effettiva diminuisce in proporzione inversa alla capacità dello Stato di appartenenza di far fronte e

³⁶⁷ Anche se negli anni successivi ('50-'70) vi è una sostanziale implementazione dei diritti dichiarati nella Costituzione, l'atto di traduzione nel passare dall'idea scritta (principio) alla messa in opera provoca un'inevitabile diminuzione della portata concreta del diritto e a una sua limitazione al 'qui e ora' della pratica.

³⁶⁸ Il termine è volutamente vago, ma presenta anch'esso una componente dinamica (l'energia). L'indeterminatezza dovrebbe rappresentare la difficoltà nel rintracciare delle cause certe, tangibili e puntuali della globalizzazione e comunque sottolinearne la dimensione processuale nel suggerire l'azione progressiva di forze plurime.

governare i cambiamenti imposti dalla globalizzazione dell'economia. Nella pratica, la perdita di potere statale verso l'esterno si riflette nella diminuzione delle possibilità d'esercizio della sovranità popolare e nel deficit democratico generalizzato (principalmente negli accordi di tipo internazionale, ma anche in ambito interno dove sempre più spesso vi è una prevalenza degli esecutivi rispetto all'organo rappresentativo)³⁶⁹.

Nella crisi delle sovranità prodotta dalla mobilitazione globale nell'economia, Stato e cittadinanza ritrovano una sorta di legame originario pre-costituzionale, e quello che sopravvive dell'istituto della cittadinanza è, per gran parte, la sua componente legata all'appartenenza. “*Chi*” deve e può considerarsi membro di pieno diritto di una certa comunità politica, lo resta (potenzialmente) finché questa comunità politica identificata con lo Stato esiste, e finché i presupposti di appartenenza all'ordinamento non vengono modificati in maniera radicale rispetto ai criteri dello *ius sanguinis* e *ius soli* utilizzati finora. Quello che viene posto in questione dalla globalizzazione e

³⁶⁹ Laddove, poi, lo Stato venisse sopraffatto dalle forze esterne, si giungerebbe a rasentare il punto di minimo del sistema dinamico in cui si muove la cittadinanza partecipativa, minacciando così anche la cittadinanza-appartenenza priva dei diritti. Si rinnoverebbe, in tali condizioni, una sorta di momento pre-contrattuale risalente alle origini dello Stato. Questa volta, però, quest'ultimo, soggetto già costituito e dotato di personalità giuridica, dovrebbe recuperare la validità del suo ruolo a condizioni mutate e non sarebbe più un patto tra eguali. Ancora una volta però, con qualche variazione, il ricorso alla narrativa della sicurezza può venire in aiuto e determinare i termini del nuovo patto sociale. In questo senso, molto significativo appare il quadro delineato da Castells in *The power of identity* in merito alla perdita di potere dello Stato nell'era globale, da cui si possono ricavare efficacemente alcune ripercussioni sulla cittadinanza. In un breve paragrafo, intitolato *The state, violence, and surveillance: from Big Brother to little sisters*, l'autore evidenzia come, in situazioni di crisi, “*when an emergency situation arises, the state falls back on its historical routine as the repository of violence and the guardian of security*”. Il ricorso al paradigma discorsivo della sicurezza permette allo Stato di legittimarsi davanti alla propria cittadinanza. L'atto però, si rivela, in prevalenza, uno stratagemma retorico poiché “*the state still relies on violence and surveillance, but it does not hold the monopoly on them any longer; nor can it exercise them from its national enclosure*”. La portata del dispiegamento securitario ed emergenziale rimane all'interno dei confini dello Stato, ripercuotendosi sui cittadini piuttosto che permetterne la liberazione dal pericolo, poiché ne giustifica la limitazione di diritti con lo stato d'emergenza. Ma l'emergenza diventa permanente, essendo lo stato incapace di risolvere la crisi perché la sua forma si rivela inadeguata al momento storico. Nella normalizzazione dell'emergenza, la cittadinanza partecipativa viene meno quasi del tutto e l'istituto trova la sua dimensione totalizzante nella cittadinanza appartenenza che sotto il giogo della sicurezza potrebbe regredire ancora verso la sudditanza con lo Stato che ritrova l'orientamento paternalista venuto meno con la partecipazione democratica. Cfr. M. Castells (1997), *The Power of identity, Vol.II di The information age: Economy, Society and Culture*, Wiley-Balckwell, Singapore 2010 (2nd ed.), p.340 e ss.

dalla crisi dello Stato moderno è la “modalità”³⁷⁰ con cui il cittadino vive il suo status d’appartenenza. In questa prospettiva, la dimensione partecipativa attiva della cittadinanza diventa una componente derivata e accessoria dell’appartenenza (volontaria oppure ‘di destino’) che risulta, ancora una volta, l’essenza immutabile dell’istituto. Del resto, come sottolinea ancora una volta Rescigno (2000), mentre la questione della nazionalità trova in genere soluzione “con una sola legge organica rispetto ai propri cittadini”, la seconda è “praticamente e giuridicamente impossibile” da definire “in modo completo e esaustivo”.³⁷¹ Nell’ormai lontano 1993 Rodotà scriveva, attualissimo: “Un secolo e mezzo fa Tocqueville prevedeva che "le grand champ de bataille sera la propriété". Oggi quel campo di battaglia è la "cittadinanza". Chi includere e chi escludere? E con quali criteri? Quali sono i "minimi" da garantire a ciascun cittadino perché un sistema possa dirsi democratico?”³⁷² E, aggiungerei, quali sono i minimi da garantire a ciascun cittadino affinché abbia un senso discutere ancora di cittadinanza? Nella regressione della dimensione partecipativa dell’istituto, la battaglia sulla cittadinanza si acuisce, perché la componente liberale delle Costituzioni ha portato il cittadino all’autocoscienza della propria soggettività giuridica (intesa come “situazione giuridica che consiste nell’essere detentori di diritti”³⁷³). Paradossalmente, ma non poi tanto, lo stato democratico costituzionale potrebbe aver espletato la propria missione storica nel realizzare un modello regolatore della convivenza per mezzo dei diritti che può esistere anche al di

³⁷⁰ Sul punto cfr. M. La Torre (2004) *op. cit.*, p. 7.

³⁷¹ G. U. Rescigno (2000), *Note sulla cittadinanza, op.cit.*, p.753; per proseguire nel ragionamento dell’autore, “Infatti dovrebbe essere possibile elencare in modo ordinato tutte, senza eccezioni, le disposizioni vigenti che fanno dipendere le situazioni giuridiche in capo a un soggetto dal possesso o meno della qualità di cittadino: è praticamente impossibile perché nessuno può garantire di aver elencato proprio tutte le disposizioni vigenti che rispondono al criterio di selezione; è giuridicamente impossibile, sia perché l’ordinamento muta continuamente, sia e soprattutto perché in molti casi la disputa verte proprio intorno alla applicabilità di determinate disposizioni ai soli cittadini italiani o anche ai cittadini stranieri e apolidi.”.

³⁷² Cfr. S. Rodotà, *Il “nuovo” e i vecchi vizi*, in *La Repubblica*, 4 settembre 1993, <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1993/09/04/il-nuovo-vecchi-vizi.html?ref=search>.

³⁷³ M. La Torre (2004), *Op. cit.*, p.12.

fuori della sua struttura organizzativa. I diritti che non vengono più garantiti e tutelati dall'appartenenza allo Stato, perché la loro potenzialità di godimento e mutata coi tempi, si cercano anche fuori dall'ordinamento statale, dove carte internazionali di diritti fondamentali hanno riconosciuto, nel frattempo, la natura universale della soggettività giuridica, attribuendola a tutti gli esseri umani, di qualsivoglia nazionalità o cittadinanza³⁷⁴ e dove corti internazionali cominciano a estendere la propria giurisdizione. Nella crisi dello stato moderno i diritti legati alla cittadinanza subiscono un depotenziamento dovuto alla perdita di potere degli Stati nell'arena globale ed è proprio in questa arena che si riconosce (o si assume?) che sono diritti dell'uomo svincolato dall'appartenenza. Cosa resta delle attribuzioni della cittadinanza partecipativa? Le prerogative di stampo strettamente interno, man mano che agenti esterni invadono il territorio dello Stato, vengono inevitabilmente erose anch'esse, se non nella norma, nel fatto. Così, anche i diritti politici, ultimo baluardo della cittadinanza attiva, dando per scontato la resa evidente sui diritti sociali, subiscono un impoverimento, non solo nello svuotamento del principio democratico della sovranità popolare e della rappresentanza, ma persino nell'azione degli esecutivi, fortemente vincolata da obblighi esterni, di convergenza e di stabilità in ambito europeo, o di sopravvivenza nell'inseguire il ritmo dell'economia di mercato mondializzata. Lo Stato, di fatto, inizia ad abbandonare il cittadino per salvare se stesso, ma nel legame coesistente tra i due, il suo è un tentativo privo di scopo reale che nel lungo periodo si rivelerebbe controproducente. Calzante e curioso appare, in quest'ottica, il più che libero adattamento delle *Leggi della robotica* elaborate da Isaac Asimov al rapporto contrattuale-costituzionale tra Stato e cittadinanza.³⁷⁵ In un'inversione di prospettiva, nei processi in atto si potrebbe scorgere anche

³⁷⁴ Ibi. p. 15.

³⁷⁵ I. Asimov, (trad. it.), *Io, Robot*, Bompiani 1963: "1. Un robot non può recar danno a un essere umano né può permettere che, a causa del proprio mancato intervento un essere umano riceva danno; 2. Un robot deve obbedire agli ordini impartiti dagli esseri umani, purché tali ordini non contravvengano a Prima Legge; 3. Un robot deve proteggere la propria esistenza, purché questa autodifesa non contrasti con la Prima o con la Seconda Legge."

una crisi del concetto di cittadinanza partecipativa, istituto fondante e fondamentale dello stato, che, a causa di fattori esogeni ma anche intrinseci messi in evidenza dall'incremento della mobilità globale, perde la coscienza del suo ruolo e dei doveri ad esso connesso e indebolisce di conseguenza le strutture statali.

Il risultato del confronto tra cittadinanza e globalizzazione è ancora una volta una scissione. Da un lato persiste una cittadinanza nazionale, seppur frammentata, che cerca in elementi identitari escludenti ragioni di coesione e omogeneità e affida allo Stato, percepito come elemento separato da essa la conservazione della propria esistenza. Dall'altra si prospetta, nella crisi, una ideale cittadinanza universale, che per la sua intrinseca natura di ossimoro resta comunque vincolata al legame con una comunità politica e ai residui di sovranità dello stato costituzionale contemporaneo. Stato e cittadinanza agiscono nel contesto globale come due soggetti separati e non più coesenziali, aggravando le crisi reciproche.

3.1.2 La cittadinanza europea e il suo rapporto con lo spazio dell'Unione

“Con il riferimento ad una nozione tradizionale e molto antica si è indicata l'aspirazione nuova ad un'identità europea che deve ancora trovare la propria dimensione sovranazionale”³⁷⁶. Così sosteneva Cordini nel 1998, pochi anni dopo la creazione dell'istituto in questione. Ancora non vi era stata la “sconfitta” dell'idea di un'Europa costituzionale ma la cittadinanza dell'Unione era già realtà. La crisi della cittadinanza nazionale e la tensione verso un'ipotesi estrema di cittadinanza mondiale³⁷⁷ (o universale) ha trovato sbocco nell'istituzione di una cittadinanza a livello europeo quale tentativo di

³⁷⁶ G. Cordini (1998), *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, op. cit., p. 301.

³⁷⁷ Cfr. R. Dahrendorf, *Cittadini e partecipazione: al di là della democrazia rappresentativa*, in G. Sartori (a cura di) *Il cittadino totale*, Torino 1977, p. 33 e ss.

far fronte e guidare la proiezione extra-statale dell'istituto. Se, come diceva Galli, l'Europa è diventata "necessaria" e imprescindibile per la sopravvivenza degli Stati europei nel contesto globale³⁷⁸, altrettanto inevitabile è apparsa ai promotori una trasformazione e un adeguamento degli elementi essenziali dello stato al contesto e alle modalità organizzative della nuova comunità. La cittadinanza dell'Unione è stata ufficialmente istituita col Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht nel febbraio del 1992 ed entrato in vigore l'1 novembre 1993. Come tutte le conquiste europee è stata il frutto di lunghi, a volte lunghissimi, lavori preparatori e di fasi intermedie progressive e regressive³⁷⁹ che hanno preparato il terreno a quella che avrebbe potuto rappresentare una sconvolgente novità per le sorti degli Stati e dell'Unione, ma che di fatto giunse al momento istitutivo esausta e svuotata di ogni innovazione. Per portare un esempio, la principale libertà del neonato cittadino europeo, la possibilità di circolare liberamente nello spazio degli Stati dell'Unione, si realizzava già nella progressiva adesione degli stessi Stati membri agli Accordi intergovernativi di Schengen, tramite cui, fin dal principio, i firmatari avevano esteso la possibilità di circolare liberamente nel loro territorio a tutti i cittadini della Comunità.

Applicando le categorie create per l'analisi e la comprensione dell'istituto tradizionale alla cittadinanza europea è possibile evidenziarne la portata generale e presupporne le possibilità evolutive. Iniziando dal concetto di cittadinanza-appartenenza in riferimento all'ordinamento dello stato³⁸⁰, assunto sopra come criterio cardine dell'istituto, almeno dal punto di vista del diritto pubblico, molte e interessanti sono le osservazioni che se ne possono trarre. *“È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato*

³⁷⁸ Galli (2001) *op. cit.*, p. 169 ss.

³⁷⁹ Circa il dibattito sulla cittadinanza europea precedente il Trattato di Maastricht cfr. M. Cartabia (1995), *Cittadinanza europea*, *op. cit.* p.1 e 2.

³⁸⁰ Come già detto in precedenza (vedi supra, nota n. 363), nel costituzionalismo contemporaneo si tende a definire la cittadinanza come la condizione giuridica di chi fa parte dello Stato. Sul punto si veda, ancora, G. Biscottini, "Cittadinanza (diritto vigente)", in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 140 e ss..

membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce.” Così recita l’art. 9 dell’ultima versione consolidata dei Trattati dopo il Trattato di Lisbona. Dal 1992, ben poche sono state le modifiche nella formulazione dello status peculiare del cittadino europeo al confronto coi grandi progressi cui è andata in contro l’Unione in termini di aumento di competenze e di estensione di procedure decisionali più democratiche. Rispetto al Trattato di Maastricht, ad Amsterdam nonostante si ponessero le basi per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell’Unione, in merito alla sfera di definizione della cittadinanza europea si aggiunse solo un’integrazione volta a fissarne i limiti: *“La cittadinanza dell’Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest’ultima.”* L’attuale versione consolidata dei Trattati infine, modificata a Lisbona eliminando, tra le altre cose, la storica struttura a pilastri, sostituisce *“si aggiunge”* al *“costituisce un complemento”* della versione precedente - formula peraltro ripetuta nuovamente nell’articolo 20 del TFUE (ex art. 17 TCE) - concentrando nella fuorviante sfumatura di significato le nuove prospettive della cittadinanza europea³⁸¹. Certo è che le condizioni di generale sfiducia in cui fu adottato il Trattato di Lisbona non permisero l’emancipazione dell’istituto rispetto al modello di “cittadinanza duale” confezionato a Maastricht per preservare le prerogative sovrane degli Stati membri³⁸². Neanche quello che è risultato essere un testo fedele al Trattato

³⁸¹ “This seems a very small and cosmetic amendment. It was however done for a reason and it is submitted that this modification supports a move towards a more independent Union citizenship” scrive A. Schrauwen, “European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?”, *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 15(1), 2008, p. 59.

³⁸² Sul punto cfr. E. Grosso, *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in Lucarelli, Patroni Griffi (a cura di) (2009) *op. cit.*, pp. 207-230, e, il precedente, E. Grosso, *Cittadinanza e vita democratica dell’Unione tra ‘democrazia rappresentativa’ e ‘democrazia partecipativa’*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli 2003, p.103 e ss. Sul concetto di “cittadinanza duale” si veda V. Lippolis, *La cittadinanza europea*, Bologna 1994, a p. 61 e ss. e p. 75 e ss, l’autore sottolinea come il diritto europeo non abbia dato vita ad un sistema di doppia cittadinanza ma ad un caso di cittadinanza duale che unisce in sé due status tra loro collegati e non separabili, dal momento che l’acquisizione della cittadinanza europea non fa perdere quella originaria ma si aggiunge ad essa senza sostituirla. In proposito si veda anche C. Margiotta, O. Vonk, “Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea”, *Diritto immigrazione e Cittadinanza*, anno XI, n. 4/2010, pp.13-34.

costituzionale se non nelle aspirazioni almeno nei contenuti - pur nelle evidenti difficoltà riscontrate nel trovare un accordo - è riuscito nella missione di rendere autonomo l'istituto rispetto alle leggi nazionali che determinano i modi d'acquisto e di perdita della cittadinanza dei singoli Paesi membri. Basandosi su questi elementi, la dottrina in generale concorda sul carattere "derivato" dell'istituto dell'Unione rispetto alla cittadinanza nazionale. Così, sin dalle origini, *"l'ordinamento comunitario rinuncia a stabilire con criteri propri i modi d'acquisto e perdita della cittadinanza europea"*³⁸³ e questa finisce per determinarsi *"esclusivamente in dipendenza con quella nazionale e riesce subordinata a quest'ultima"*³⁸⁴. Ne risulta, anche col trascorrere degli anni e il susseguirsi dei trattati, una cittadinanza giuridicamente "debole"³⁸⁵, che assume nel contesto europeo un significato "sui generis" dato che solitamente è l'ordinamento di riferimento a definire l'ambito soggettivo di estensione dell'istituto³⁸⁶.

Accantonata per il momento la possibilità di un vincolo di discendenza diretta tra cittadinanza europea e l'ordinamento che la stessa richiama nel nome, spesso, anche in dottrina³⁸⁷, si ripiega sull'analisi della dimensione valoriale dell'istituto. L'approccio di per sé non è affatto sbagliato. Essendo l'ordinamento europeo un organismo in costruzione soggetto a continue modifiche, non costituisce una forma politica in grado di sostituire quella tradizionale degli Stati-nazione e tanto meno stabilire un vincolo di cittadinanza alternativo a quello nazionale, almeno nella sua componente di

³⁸³ Cartabia (1995), *op. cit.*, p. 4.

³⁸⁴ Cordini (1998) *op. cit.*, p. 301: Continua l'autore: "L'espressione stessa 'cittadinanza comunitaria' assume il significato proprio di un simbolo, piuttosto che quello di una precisa configurazione giuridica diretta a definire lo status dell'individuo in rapporto alla sua identità europea".

³⁸⁵ Grosso (2009), *op. cit.*, p. 212.

³⁸⁶ L. S. Rossi, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino 2008, p. 79.

³⁸⁷ Così Bartole (2000) *op.cit.*, p.53, ritrova nei diritti attribuiti, la componente peculiare della cittadinanza europea facendole assumere una "connotazione inequivocabilmente civica" attestando la condivisione di valori di convivenza che si esprimono nell'ordinamento comunitario. Si confronti ancora Lippolis (1994) laddove individua nella complementarità la caratteristica fondamentale della cittadinanza dell'Unione, intesa come integrazione di attribuzioni legate al carattere peculiare dell'ordinamento europeo.

rapporto giuridico positivo. Tuttavia, esistono delle caratteristiche dell'istituto che ne giustificano la sussistenza, seppur derivata, dipendente (anche se sussistenza dipendente è un ossimoro) e “ancillare”³⁸⁸, tali da prospettare per la cittadinanza europea anche la possibilità di un legame con un ordinamento di tipo non-statale.

Già nei primi dibattiti risalenti agli anni Settanta, la questione della cittadinanza europea venne affrontata in termini di “diritti speciali” ed assunse sin da subito la connotazione di una forma di “*trattamento privilegiato degli stranieri-cittadini comunitari*”³⁸⁹ nell'ambito degli Stati membri piuttosto che divenire uno status dei cittadini europei all'interno dell'ordinamento comunitario³⁹⁰. In tal senso, la dottrina si è in parte divisa, tra chi individua nella complementarietà le potenzialità dell'istituto europeo nell'integrare i diritti “mancanti”³⁹¹ e chi invece ne fa notare i limiti rintracciati nell'elenco tassativo delle attribuzioni³⁹². Si è, in genere, comunque d'accordo sul carattere “limitato” della cittadinanza dell'Unione³⁹³. Il fatto di enumerare all'interno dei trattati i diritti di cui godono i cittadini europei determina una chiusura e una preclusione rispetto a ciò che non trova spazio nell'elenco. Mentre la cittadinanza nazionale ha accesso ad un catalogo aperto di diritti e opportunità che si adattano alle necessità del tempo storico, il cittadino europeo gira l'Europa con un piccolo set chiuso di garanzie in dotazione³⁹⁴.

³⁸⁸ S. Cassese, “La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa”, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 870.

³⁸⁹ Cartabia (1995), op. cit., p. 1

³⁹⁰ Cfr. Queste le richieste fatte al Vertice di Parigi del 1974 al gruppo di lavoro appositamente istituito. GUCE n.12, 9 febbraio 1974, p.8 e ss..

³⁹¹ Bartole (2000), op. cit..

³⁹² Cfr., in proposito, oltre al già citato Cartabia (1995), C. Closa, “Citizenship of the European Union and nationality of the member states”, *Common Market Law Review*, 1995, vol.32, pp. 487-518, e Id., “The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union”, *Common Market Law Review* 1992, vol. 29, pp. 1137-1169.

³⁹³ Seppure vi è chi ritiene la limitatezza condizione necessaria della complementarietà della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale, non riconoscendone la criticità. Ad esempio, Bartole (2000) op. cit., e Lippolis (1994) op. cit..

³⁹⁴ I diritti attribuiti esplicitamente al cittadino europeo all'interno dei trattati sono fissati negli articoli 21, 22, 23 e 24 del TFUE. Si tratta, rispettivamente, del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (21); il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni comunali ed europee dello Stato membro di residenza (22); il diritto di godere, nel territorio di un

Nel trattato di Maastricht era prevista all'art. 8E TUE un'opzione di espansione delle prerogative della cittadinanza europea (la "*cosiddetta clausola evolutiva*"³⁹⁵), che autorizzava il Consiglio, deliberante all'unanimità, ad adottare disposizioni intese a completare ognuno dei diritti sanciti nel Trattato. Dell'opzione non v'è più traccia nell'attuale trattato consolidato. Che le prerogative "concesse" alla cittadinanza europea abbiano raggiunto il limite della loro portata? I diritti garantiti all'istituto europeo 'dall'appartenenza' all'Unione vertono tutti attorno alla fondamentale garanzia della libertà di circolazione e di residenza nel territorio degli Stati membri. L'obiettivo fondamentale delle norme sulla cittadinanza è dunque quello di "equiparare" i cittadini degli stati membri agli stranieri-comunitari residenti. Per quanto il loro contenuto possa variare ampliandosi, il carattere derivato dell'origine e la ratio che ne sta alla base ne impediscono uno sviluppo autonomo, svincolato dal rapporto con gli ordinamenti statali. Qui si trova il vero limite del contenuto della cittadinanza europea. L'istituto regola la posizione dell'individuo contemporaneamente rispetto agli ordinamenti statali degli Stati membri e rispetto all'Unione come ordinamento unitario. Mentre il primo si caratterizza per una gamma di contenuti potenzialmente illimitata che trasferisce in capo al "cittadino europeo" anche per quanto riguarda la dimensione partecipativa della cittadinanza in virtù della residenza, l'ordinamento europeo non può che offrire, data la natura di origine internazionale che sopravvive tuttora nella pluralità dei trattati istitutivi, pochi diritti (su cui gli è stata attribuita competenza) e mediati anch'essi nella necessaria implementazione all'interno degli ordinamenti statali. Peraltro, tralasciando il diritto di petizione e il ricorso al mediatore europeo, l'unico diritto che definisce la posizione del cittadino europeo rispetto al proprio ordinamento di riferimento - e che completerebbe una cittadinanza-

paese terzo, della tutela diplomatica di qualsiasi stato membro alle condizioni dei cittadini di detto Stato (23) – la cosiddetta protezione diplomatica); diritto di petizione e ricorso al Mediatore europeo (24).

³⁹⁵ Cartabia (1995), op. cit., p. 4.

appartenenza (volontaria?) con la dimensione partecipativa attiva - rimane quello di prendere parte alle elezioni del Parlamento europeo³⁹⁶, facoltà paradossalmente concessale addirittura prima della sua istituzione e non annoverata tra i diritti che i trattati ufficialmente le attribuiscono. Significativa in quest'ottica appare anche l'assenza di doveri connessi allo status europeo, a sottolineare la mancanza di un vincolo reale tra l'istituto e l'ordinamento di riferimento, quando, ovviamente, lo status di residenza di uno stato membro sarà completo dei doveri attribuiti alla cittadinanza, ormai equiparata. L'immagine della cittadinanza europea che ne risulta non è delle migliori se si conserva come parametro di riferimento l'istituto originario da cui questa peraltro trae ogni legittimazione. “*Derivata*” e subordinata nell'origine e “*limitata*” - “*selettiva, opaca, senza potere e senza diritti*”³⁹⁷ – nei contenuti, aggiunge vincoli con gli ordinamenti statali e diritti ai loro cittadini ma priva di ogni carattere politico indipendente l'ordinamento europeo.

A quale scopo istituire allora una *cittadinanza* dell'Unione piuttosto che un originale *status*, espressivo della posizione dell'individuo rispetto all'ordinamento europeo, ma privo della connotazione storico-politica e sociale della prima? L'utilizzo del termine cittadinanza e il legame di totale dipendenza dell'istituto europeo da quello nazionale non sono una scelta casuale e nemmeno avventata dei “signori dei trattati europei”. Ritornando alle argomentazioni iniziali del paragrafo, la cittadinanza dell'Unione potrebbe rappresentare il tentativo degli Stati membri di ricondurre a regime la crisi della cittadinanza nazionale conservandola quale base imprescindibile dell'istituto futuro, garantendone al contempo il legame con la conservazione della denominazione (entrambe ‘cittadinanze’) nella promessa di non tradire il vincolo originario tra individuo e ordinamento ma solo di trasporlo ad un

³⁹⁶ La partecipazione alle elezioni locali del Paese di residenza, quarto diritto stabilito nei trattati, appartiene all'istituto europeo ma esplica i suoi effetti all'interno dell'ordinamento nazionale di residenza. La sua importanza risiede nel contributo all'inclusione e all'integrazione della cittadinanza europea indipendentemente dal paese membro d'origine, però ha una portata prevalentemente nazionale.

³⁹⁷ De Fiores (2012), op. cit., p. 97.

livello più ampio. Ancora, per la sua connotazione fortemente “simbolica”³⁹⁸, l’istituto potrebbe costituire un efficace *escamotage*, atto a legittimare la sottrazione del processo decisionale al controllo democratico rappresentativo e il sempre più ampio trasferimento di competenze all’Unione, realizzato estendendo la portata della cittadinanza nazionale al livello europeo e compensando così la sua perdita di potere a livello interno. Se l’intenzione fosse reale e non si limitasse alla dimensione propagandistica, l’unico elemento dell’istituto da potenziare sarebbe il suo organo “rappresentativo”: il Parlamento dell’Unione, il quale però non presenta un vincolo peculiare di rappresentanza col *cittadino europeo*, dato che esiste da molto prima dell’istituzione della categoria e si potrebbe altrettanto efficacemente riferire all’insieme dei cittadini degli Stati membri.

Infine, vi è chi intravede nell’istituto della cittadinanza europea - a prescindere dalle discutibili scelte operate in merito alla sua istituzione, dai limitati diritti attribuiti e dai doveri mancanti - l’aspirazione ad un’identità europea. Tale identità, non meglio specificata nei fondamenti essenziali³⁹⁹ (quando la sua esistenza si suppone pregressa) e non abbastanza centrata negli scopi (se la sua creazione è strumentale), è diventata il fulcro al cui traino si è cercato di ancorare il tentativo di dotare l’Unione di un Trattato costituzionale. La possibilità che la cittadinanza europea possa però costituire la base per la creazione di un’identità civica a livello dell’Unione è ancora presente⁴⁰⁰. Se l’istituto non si fosse rivelato così statico negli anni trascorsi dalla sua creazione e non si fosse solidificato su posizioni fortemente regressive,

³⁹⁸ Cordini (1998), op. cit., p. 301.

³⁹⁹ In realtà, anche il richiamo alle radici giudaico-cristiane dell’Europa, o alla cultura greca come fondamento dell’essere europei risultano piuttosto vago e mira principalmente a neutralizzare le differenze tra i popoli europei piuttosto che costituire il legante di una identità comune alternativa a quella nazionale.

⁴⁰⁰ Sul legame tra cittadinanza e identità europea cfr., ad esempio, J. Habermas, *Citizenship and national identity. Some reflections on the future of Europe*, in R. Beiner (ed.) *Theorizing citizenship*, Albany NY, 1995, pp.255-282; K. Eder (trad. it), “La dimensione narrativa della cittadinanza: un buon plot per immaginare l’identità collettiva degli europei?”, *Società Mutamento Politica*, vol. 1:1, 2010, pp. 41-64; J. H. H. Weiler (1998) *European Citizenship – Identity and differentity* in M. La Torre (ed.), *European Citizenship. An Institutional Challenge*, The Hague, 1998, pp. 2-24.

difensive ed “escludenti”, avrebbe ora senso parlare di un’identità civica che potrebbe ben rappresentare la cifra caratteristica del sentimento di appartenenza all’Unione⁴⁰¹. L’identità europea presenta invece un profilo fortemente politicizzato⁴⁰² che utilizza un discorso narrativo piuttosto che normativo di costruzione dell’istituto, nel momento in cui la cittadinanza europea viene ricavata dalle cittadinanze nazionali e ripensata in maniera strumentale, al fine di ridefinire e giustificare i contenuti dell’organismo europeo in costruzione. Se non altro, l’istituzione di una cittadinanza dell’Unione è sintomo dell’esistenza di una volontà politica da parte di quest’ultima di un’integrazione in senso identitario, qualsiasi cosa ciò dovesse significare per l’organismo sovranazionale. In quest’ottica, Eder elenca tre ragioni per cui la cittadinanza “post-nazionale” potrebbe risultare funzionale per i meccanismi di governance (equiparabili in parte a quelli europei). Anzitutto, per l’autore, l’istituzione puntuale della cittadinanza permette l’integrazione sociale di società eterogenee, “*disarticolando la cittadinanza sociale dall’appartenenza a una comunità nazionale*”; inoltre, la cittadinanza è comunque “*compatibile con una sfera pubblica*” che si costituisce fuori dai confini dello stato nazionale ed, infine, essendo poco caratterizzata in termini politici, sociali o legali (a differenza della cittadinanza nazionale), “*può variare lungo queste tre modalità in modo indipendente e coordinarsi intorno a specifiche questioni*”⁴⁰³.

L’orientamento dell’Unione in senso identitario emerge anche dalla volontà di creare uno spazio comune il quale, sin da subito, viene costruito attorno alla figura nuova del cittadino europeo e viene predisposto per i diritti a questo attribuiti. Al pari della cittadinanza è uno spazio derivato nell’origine, perché è costituito dall’insieme dei territori degli Stati membri, e limitato nei

⁴⁰¹ Sul punto cfr. S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, pp. 71 e ss.

⁴⁰² Sul punto vedi K. Eder (2010) op. cit., p. 56; J. T. Checkel, P. J. Katzenstein, *European identities. Intersections of cosmopolitanism and localism*, in Checkel J.T. e Katzenstein P.J. (eds.), *European Identity*, Cambridge 2009, pp. 1-25.

⁴⁰³ Ibi, p. 49.

“contenuti”, perché i provvedimenti volti alla sua implementazione vertono tutti su poche materie fortemente caratterizzate (visti, immigrazione, asilo, terrorismo, cooperazione giudiziaria e di polizia). In comune entrambi hanno l’istituzione dall’alto, effetto dell’origine di carattere internazionale dell’Unione, che porta a considerarli in maniera funzionale alle finalità del creatore, anche se poi riescono a sviluppare una dimensione autonoma. Ad un’analisi più attenta - tenendo a mente le affermazioni di quanti ritengono la cittadinanza europea un altro elemento strumentale alla fluidità del mercato comune - si osserva come, la creazione di uno spazio comunitario, inteso come dimensione territoriale dove realizzare l’Unione economica abbattendo le barriere doganali, preceda l’istituzione della cittadinanza, però è solo quando viene connesso a quest’ultima che si connota come spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Secondo quanto afferma la Commissione (COM(1998) 459 def.) *“i valori comuni che si trovano alla base dell’obiettivo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sono in effetti i principi tradizionalmente connessi alle moderne democrazie dell’Unione europea. La sfida imposta dal trattato di Amsterdam non è di reinventare la democrazia e lo Stato di diritto, ma di consentire ai cittadini di beneficiare assieme di questa tradizione democratica.”* Non è chiaro se sia stata istituita una cittadinanza per giustificare l’esistenza di uno spazio “mercato” poi divenuto solo “europeo”, o quest’ultimo sia stato creato per dare concretezza al primo istituto. I due elementi, dunque, finiscono per rincorrersi e confondersi nelle finalità reciproche e qui potrebbe risiedere il loro svincolamento dal funzionalismo originario. Nonostante le obiezioni sul contenuto, ancora una volta l’Unione mostra “ai critici” il fatto compiuto. Siamo ormai in presenza di un ordinamento europeo, dotato di uno spazio proprio e di una cittadinanza europea, che riproduce modalità di relazione che richiamano quelle che si producono all’interno Stati tradizionali. Il legame tra gli elementi dello “stato” europeo però, pur basandosi su quelli originari, risulta finora, meno saldo rispetto alla tradizione statale a causa della “specializzazione” e della

frammentarietà e parzialità delle competenze attribuite all'ordinamento di riferimento sin dalla sua creazione.⁴⁰⁴ Tuttavia, la cittadinanza europea rappresenta ancora per l'Unione la possibilità di estendere i legami sociali e politici fuori dai confini statali e creare una comunità politica che guidi la trasformazione degli Stati verso una dimensione post-nazionale⁴⁰⁵.

3.1.2.1 Libertà di circolazione e cittadinanza dell'Unione: cittadini-viaggiatori e controllo della mobilità come fulcro della cittadinanza

Nel dibattito sulla cittadinanza europea, vi è la tendenza a sottolineare il forte legame che intercorre tra questa e il regime di diritti creato attorno alla libertà di circolazione, sviluppatasi in ambito comunitario ancora prima della firma del Trattato di Maastricht. Tale tendenza sfocia di frequente nella critica sulla debolezza dell'istituto, se paragonato a quello nazionale, e soprattutto sulla povertà di contenuti aggiuntivi che caratterizza la cittadinanza europea rispetto al regime di libera circolazione di cui godevano in maniera collettiva i cittadini degli Stati membri anche prima di diventare cittadini europei. La cosiddetta *direttiva sulla cittadinanza europea* rafforza tale orientamento nel focalizzarsi sul “*diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*”⁴⁰⁶ e nel collegare la mobilità a fattori prevalentemente economici.

⁴⁰⁴ Tale frammentarietà e parzialità delle competenze caratterizza ora anche gli stessi Stati membri, però è una frammentarietà subentrata a un'originaria unità in cui si è avuto modo di acquisire coscienza della comunità politica d'appartenenza.

⁴⁰⁵ Sul punto cfr. D. Kostakopoulou, “European Union Citizenship: writing the future”, *European Law Journal*, Vol. 13:5, September 2007, pp.623-646.

⁴⁰⁶ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, GUCE L. 229/35, 29.6.2004.

La libertà di circolare e soggiornare nel territorio di uno Stato non è certamente un diritto minore rispetto ad altri diritti considerati fondamentali universalmente, anche se non è un diritto che appartiene all'uomo in quanto tale, ma si manifesta solo nella relazione che questi intrattiene con un ordinamento statale particolare. Nella libertà di movimento, l'essere liberi nell'azione si coniuga con la libertà come possibilità racchiusa nella prospettiva del cambiamento. In questo senso - che risulterà tutt'altro che marginale in ambito europeo - il movimento libero in uno spazio, seppur corrispondente a una libertà negativa che trova realizzazione nell'assenza di controlli, si connota per il grande potere evocativo e simbolico che racchiude. Laddove poi il concetto è stato assimilato nella norma e regolato dal diritto, si trasforma in uno dei cardini su cui si regge tuttora l'istituto della cittadinanza, e - a quanto confermano le dinamiche verificatesi a livello dell'Unione - su cui si costruiscono anche le cittadinanze post-nazionali. Nascimbene lo ritiene un vero e proprio 'diritto politico' che, come gli altri suoi simili, lo Stato riserva ai propri cittadini⁴⁰⁷. L'art. 16 della Costituzione italiana, ad esempio, attribuisce il pieno diritto di "*circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale*" e "*di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi*" ai soli cittadini italiani, mentre per la restante parte dell'umanità, inglobata nello status residuale di straniero, spetta alla legge determinarne le condizioni "*in conformità delle norme e dei trattati internazionali*" (art. 10 Cost. it.). In questa senso si esprimono anche le altre costituzioni degli Stati membri⁴⁰⁸. È quel diritto tramite cui due degli elementi costitutivi dello Stato, popolo e territorio, si legano reciprocamente in maniera esclusiva. Anche se, di fatto, il legame non si rivela tanto profondo quanto appare. Da un lato, dello

⁴⁰⁷ B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano 1988, p. 9 e ss.

⁴⁰⁸ Allo stesso modo, ad esempio, l'art. 19 della *Constitución española* del 1978 ("*Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos*") e anche l'art. 11 della *Grundgesetz* tedesca. La libera circolazione è soggetta, inoltre, a un regime speciale anche in ambito internazionale, che ne limita il godimento a condizioni di reciprocità tra Stati e che riconosce un diritto svincolato dall'appartenenza solo in combinato col riconoscimento dello status di rifugiato.

stesso diritto godono gli stranieri residenti una volta ammessi sul territorio dello Stato e, dall'altro, la disponibilità di quest'ultimo si limita alla mobilità, che è il concetto paradossalmente più volatile che possa legare a un elemento stabile come il territorio. Tuttavia, se i modi d'acquisto e di perdita della cittadinanza sono determinati con legge, tale libertà invece è fissata nel testo fondamentale a conferma del suo carattere essenziale.

L'averlo reso il diritto cardine della cittadinanza europea non fa che rafforzarne la centralità, nelle configurazioni tradizionali ma anche contemporanee della cittadinanza e nella determinazione degli elementi primari dell'istituto. È fuor di dubbio che la libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri sia il diritto peculiare della cittadinanza europea, sia in termini storici – la sua affermazione risale addirittura a prima della creazione dell'istituto – sia per quanto riguarda il contenuto, dato che gli altri diritti riconosciuti al cittadino europeo sono considerati corollari del primo⁴⁰⁹, volti a regolare situazioni venute alla luce proprio in virtù della possibilità di circolare liberamente.⁴¹⁰ In tal senso la libertà di circolazione risulta essere il “nucleo forte”⁴¹¹ della cittadinanza europea poiché costituisce la premessa per l'esercizio di altri diritti riconosciuti al cittadino dell'Unione.

Il fatto di aver fornito il cittadino europeo della sola mobilità, sta alla base anche delle osservazioni che da più parti vedono nell'istituzione della cittadinanza europea l'ennesimo strumento ideato dall'Unione in funzione del perfezionamento del mercato comune. Da qui l'immagine di una “*mercantile citizenship*”⁴¹², plasmata per facilitare l'integrazione europea, rispecchiante una concezione della cittadinanza preesistente al Trattato di Maastricht. E da qui anche le accuse di vacuità dell'istituto “*as purely decorative and*

⁴⁰⁹ Cartabia (1995), op.cit., p. 6,

⁴¹⁰ In particolare la funzione ancillare emerge per quanto riguarda il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni comunali di uno Stato membro e la protezione diplomatica, misure quasi volte a “rimediare” alle conseguenze derivate dalla libertà di circolazione e soggiorno, che impone l'estensione di diritti tradizionalmente ritenuti di cittadinanza ai “nuovi cittadini”.

⁴¹¹ Ibi.

⁴¹² Kostakopoulou (2007), op. cit., p. 625.

symbolic”⁴¹³ creato al solo scopo di placare, seppure in maniera simbolica appunto, la richiesta di un’integrazione partecipata dell’Unione. Secondo questa concezione, la cittadinanza europea, in realtà, svuotata del simbolismo identitario e dell’appartenenza comunitaria, determina principalmente una comunità di diritto sovranazionale in cui i cittadini condividono lo status di “attori economici”⁴¹⁴ del mercato unico, poiché la cittadinanza viene provvista solo di una libertà di circolazione di tipo negativo funzionale all’economia di mercato. Riconosciuta quale valore centrale prima della Comunità e poi dell’Unione europea, la libertà di circolazione ha vissuto un’ampia esistenza indipendente da quella della cittadinanza europea, legata all’obiettivo di istituire un mercato comune privo di frontiere interne. Divenuta poi il diritto principale del cittadino europeo, ne ha finito per condizionare le dinamiche di sviluppo e l’orientamento. La consequenzialità del passaggio della libertà di circolazione da imperativo categorico del mercato comune a diritto fondamentale caratterizzante quasi *in toto* la cittadinanza dell’Unione e base della nascente comunità politica, tuttora non risulta molto chiaro nella logica e nei meccanismi, e neanche nei risultati. L’eliminazione dei controlli alle frontiere interne dell’Unione, come già detto, fu il presupposto della libertà di circolazione alla base della creazione del mercato unico, tuttavia la sua connessione biunivoca con la cittadinanza europea appare un meccanismo indotto e guidato verso le finalità del mercato, piuttosto che un legame intrinseco e ‘naturale’ con l’istituto. Non si può negare il fatto che la componente economica abbia condizionato fortemente la nascita di una cittadinanza di stampo europeo con le caratteristiche con cui la ritroviamo oggi. La possibilità di goderne senza restrizioni temporali resta tuttora legata

⁴¹³ Cfr. M. Everson, “The legacy of the market citizen”, in J. Shaw. G. More (eds.), *The new dynamics of European Union*, Oxford University Press, 1995, pp. 73-88.

⁴¹⁴ È la tesi sostenuta anche da F. Strumia, “Remedying the Inequalities of Economic Citizenship in Europe: Cohesion Policy and the Negative Right to Move”, *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, November 2011, pp. 725-743.

sulla carta a criteri di tipo economico seppure nella prassi i controlli nei confronti dei cittadini dell'Unione siano praticamente inesistenti.⁴¹⁵

L'aver legato la cittadinanza europea a questo tipo di libertà di circolazione produce evidenti ripercussioni non solo sulla configurazione attuale dell'istituto ma anche sulle sue trasformazioni nell'immediato futuro. Tra le conseguenze più evidenti vi è la sua caratterizzazione come “*economic citizenship*” risultato della creazione dell'istituto solo in seguito all'istituzione del mercato unico e dell'adeguamento dei suoi diritti in funzione delle dinamiche dell'Unione già consolidate sul fronte economico. Secondo questa prospettiva, siamo in presenza di un cittadino privo di valenza autonoma, il cui status si forma principalmente in relazione alle evoluzioni del mercato comune, che utilizza la libera circolazione come metodo d'accesso alle strutture del mercato. Questo modo di concepire la cittadinanza all'interno dell'ordinamento europeo, tra le altre cose, tende ad acuire le disegualianze tra cittadini già presenti a livello nazionale e ne sviluppa anche di nuove. La cittadinanza europea, basandosi prevalentemente su un principio di non-discriminazione in base alla nazionalità, si limita a prevedere un principio di eguaglianza formale tra i “suoi” cittadini, stabilendo un unico diritto caratterizzante: quello alla mobilità, definito solo in senso negativo, come rimozione dei controlli di frontiera alla circolazione. Le opportunità che si

⁴¹⁵ La direttiva CE 2004/38 stabilisce che il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi resta soggetto ad alcune condizioni: esercitare un'attività in qualità di lavoratore subordinato o autonomo; disporre di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia al fine di non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno (a questo proposito, gli Stati dell'Unione non possono fissare l'ammontare delle risorse considerate sufficienti, ma devono tener conto della situazione personale degli interessati); seguire una formazione in qualità di studente e disporre di risorse sufficienti e di una assicurazione malattia per evitare di diventare un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il soggiorno; essere un familiare di un cittadino dell'Unione facente parte di una delle categorie sopra menzionate.

In merito all'esistenza effettiva dei requisiti richiesti ai cittadini comunitari per un soggiorno superiore ai 90 giorni, l'Italia ha cercato di introdurre nel ddl allegato al “secondo pacchetto sicurezza” approvato con la l. 187 del 2010, in cui si introduce una sanzione che è l'invito ad allontanarsi per il cittadino comunitario. Se questo invito non viene rispettato «è prevista l'espulsione del cittadino comunitario per motivi di ordine pubblico»

aprono per i cittadini grazie al nuovo status europeo basato principalmente sulla libera circolazione seguono, così, la logica del funzionamento del mercato comune e si vincolano a criteri economici legati alle condizioni individuali dei cittadini. Si ripropone in tal modo un trasferimento delle diseguaglianze esistenti a livello dell'Unione. Da un lato si accentuano le divisioni interne perché si favorisce un'aggregazione di "classe" di dimensione europea; in tal modo, chi può muoversi liberamente e ne possiede i mezzi e la motivazione per farlo utilizza pienamente le potenzialità offerte dalla cittadinanza europea e rafforza, così facendo, il suo status. Per contro, il ceto già debole a livello nazionale di fatto non usufruisce a pieno delle opportunità presentate dalla libera circolazione e ne risulta doppiamente emarginato, con un gap crescente di status effettivo tra i due soggetti. Vista da un'altra prospettiva, la cittadinanza dell'Unione crea persino nuove diseguaglianze, questa volta legate non alla condizione economica individuale ma a quella dello Stato di appartenenza. La libertà (negativa) di circolazione come unico diritto atto a rimuovere le differenze legate allo sviluppo economico dei singoli Stati membri, si rivela insufficiente al compito affidatole creando situazioni per cui l'appartenenza ad uno Stato membro piuttosto che ad un altro penalizza o favorisce, a seconda dei casi, il cittadino europeo.⁴¹⁶

La libertà di circolazione, tuttavia, assume un significato dissociato dall'istituzione del mercato unico nel momento in cui viene istituita la cittadinanza europea e, soprattutto, in seguito al Trattato di Amsterdam, con l'istituzione dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia. Svincolata dalle

⁴¹⁶ In questo senso, Strumia (2011), op. cit., p. 726, individua nelle Politiche di coesione sociale dell'Unione uno strumento per l'appianamento del gap esistente tra paesi membri e di conseguenza tra i rispettivi cittadini *"laying the premises for improved economic conditions in the place of residence of an economic citizen provides a valuable alternative to relocation; it protects indeed a negative right to move, thereby fostering economic citizenship and complementing the role of active free movement rights in mitigating its disparities."*

finalità dell'efficienza economica⁴¹⁷, la libera circolazione diventa l'elemento che conferisce concretezza, al contempo, allo spazio europeo e alla cittadinanza dell'Unione. Del primo fornisce la percezione della spazialità, nell'abbattimento delle frontiere interne e nell'evocazione di una dimensione dove il movimento possa avere luogo. Alla seconda, come già detto in precedenza, conferisce un senso, dotandola di un elemento originale e originario rispetto alla cittadinanza nazionale, trasformandosi in un diritto del cittadino che discende dall'appartenenza all'ordinamento europeo⁴¹⁸. Seguendo l'ordine cronologico dei fatti, è stata la libera circolazione di merci, capitali, servizi e persone ad essere dotata di strumenti giuridici in grado di implementarla al meglio, strumenti che poi avrebbero trovato sbocco nello spazio di libertà sicurezza e giustizia, e non viceversa. È solo con l'istituzione della cittadinanza europea che diventa possibile ribaltare la prospettiva ponendo al centro il nuovo soggetto e asservendo ai suoi scopi gli strumenti precostituiti e la libertà pre-affermata. L'aver creato una così forte interdipendenza tra questi tre elementi ha trasformato la precedente configurazione dello spazio europeo, orientandolo verso una dimensione politica *in nuce*, la cui peculiarità però continua a risiedere, nonostante i progressi, nella libertà di circolazione in senso lato. Pur costituendo lo spazio europeo una sorta di "territorio" dell'Unione e i cittadini europei tratti simili al "popolo" degli ordinamenti statali, mancando l'Europa di potere sovrano, il connubio degli elementi in relazione al suo ordinamento risulta impoverito. Ricercando nella libertà di circolazione, con un'associazione che può apparire azzardata ai più, caratteristiche proprie della sovranità laddove questa si

⁴¹⁷ Così stabilisce l'art. 20 secondo comma del TFUE che collega direttamente la libertà di circolazione alla cittadinanza dell'Unione, e lo stesso orientamento segue l'intero Titolo V del TFUE sullo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* dove è assente qualsiasi riferimento al mercato unico e dove la rimozione dei controlli alle frontiere interne e le misure definite accessorie vertono tutti attorno alla libertà di circolazione posta in relazione diretta col cittadino europeo..

⁴¹⁸ Preme qui puntualizzare, però, che l'origine storica della libertà in questione non discenda propriamente dalle istituzioni comunitarie e non è frutto del metodo caratteristico dell'ordinamento dell'Unione, piuttosto riflette, per lungo tempo, meccanismi di accordo intergovernativi che, restando immutate le condizioni, avrebbero potuto riferirsi con la stessa efficacia ai cittadini della Comunità in virtù della sola appartenenza agli Stati membri.

presenta come la controfigura del potere di ammissione sul proprio territorio sviluppata in maniera originale da un ordinamento di tipo non-statale come quello europeo, il quadro degli elementi costitutivi dell'ordinamento dell'Unione appare completo.⁴¹⁹ Tale configurazione condiziona fortemente sia gli sviluppi della cittadinanza europea sia la trasformazione in senso politico dell'organismo sovranazionale.

L'essere liberi di circolare nei territori dei Paesi membri, conferisce quindi alla cittadinanza europea la dimensione tangibile del suo contenuto⁴²⁰. La finalità della libertà di movimento come diritto primario del cittadino dell'Unione potrebbe, dunque, essere quella di sviluppare ciò che Eder chiama “*sensu pratico*”⁴²¹ dell'istituto, che supplisca alla mancanza dell'identità consolidata nel tempo che sta alla base della naturalità con cui si percepiscono attualmente le cittadinanze nazionali. È la fase iniziale dell'istituzione della cittadinanza europea, caratterizzata da quell’“*eupeismo banale*”⁴²², a sua volta derivato dal “*nazionalismo banale*”⁴²³ di cui ha bisogno qualsiasi nozione non fondata di identità collettiva per potersi consolidare, che coincide per i cittadini

⁴¹⁹ L'associazione si spinge un po' troppo ma non è priva di fondamento. Ad esempio, secondo D. Bigo, (2010), op. cit. p.3, la libertà di circolazione, una volta riconosciuta come valore centrale dell'Unione Europea, è stata categorizzata come la norma, la cui eccezione costituisce l'argomento del sovrano minacciato nella sopravvivenza e nell'identità.

⁴²⁰ Come sostiene D. Bigo (2010), “Freedom and Speed in Enlarged Borderzones, op.cit., p. 3 “*The notion of rights has invaded the notion of liberty and freedom as an epistemic category, and freedom has been associated with capacity to act and to move. Freedom has been seen as the ‘engine’ for the liberal economy to be productive. Freedom is then encapsulated into a political imagination whereby freedom is necessary; whereby freedom is a means to obtain the optimum development of life (of happiness)*”.

⁴²¹ Così Eder (2010, pp. 41-42) p. in merito alla cittadinanza: “La dimensione narrativa della cittadinanza è uno schema interpretativo, che è attribuito alla vita pratica delle persone all'interno di una comunità politica e si afferma in diversi modi: la diffusione delle narrazioni, infatti, può essere imposta dalle élites, fatta nascere da processi di persuasione degli intellettuali o semplicemente essere imitata e ripresa da altri gruppi. Tali narrazioni non esistono nell'aria, ma sono radicate nella vita pratica di una comunità politica. Tuttavia, affinché questa attribuzione di significato possa realizzarsi, le persone devono aver già sviluppato un senso pratico della loro comunità e giudicare ‘buono’ viverci all'interno.”

⁴²² L. Cram, “Banal Europeanism: European Union Identity and National Identities in Synergy”, *Nations and Nationalism*, 2009 vol.15, pp. 101-108.

⁴²³ M. Billig, *Banal Nationalism*, London, 1995.

europei con la possibilità dell'azione e del movimento nel territorio allargato, percepiti come “*buoni per le loro vite*”⁴²⁴.

A queste condizioni, lo spazio di libertà sicurezza e giustizia ha preso forma attorno alla libertà di circolazione ed è stato costruito per il cittadino europeo libero di circolarvi. Ogni suo elemento è predisposto a definire tale libertà, a implementarla e a garantirla. La stessa triade valoriale caratterizzante lo spazio ha finito per adeguarsi nei contenuti e nelle aspirazioni alle esigenze di mobilità dei cittadini. La *libertà* è stata ridotta prevalentemente alla possibilità di *muoversi liberamente* nel territorio degli Stati membri, finora limitandosi alla rimozione degli ostacoli materiali, e la sicurezza è stata unidirezionalmente legata alla chiusura e alla protezione di questo stesso territorio trasformandosi di fatto in un controvalore⁴²⁵. Per garantire una sicurezza posta sullo stesso piano della libertà –che per il cittadino europeo si riduce alla libertà di movimento – quest'ultima viene limitata attraverso l'utilizzo di strumenti e tecnologie che permettono un flusso selettivo della circolazione. Il metodo per garantirla, pur trattandosi di una libertà di tipo negativo, finiscono per assorbire l'essenza della libertà facendole perdere la sua connotazione originaria. Allo stesso modo, le misure accessorie stabilite sin dagli accordi di Schengen per implementare la libera circolazione (sistema comune di visti, SIS I e II, lo scambio continuo di informazioni) hanno finito per prendere il sopravvento rispetto all'obiettivo originario e ad assumere valenza autonoma. L'impoverimento nei contenuti della libertà di circolazione come istituto fondante della cittadinanza europea viene oscurato dalla magnificenza delle strutture mobilitate per garantirne la sicurezza. Il cittadino europeo, permanendo le stesse condizioni della sua istituzione, resta di fatto un cittadino di uno Stato membro con la licenza di “viaggiare” senza limiti

⁴²⁴ Sul punto cfr. Eder (2010) op. cit., p. 42.

⁴²⁵ È la tesi foucaultiana, in cui l'autore rifiuta di assumere libertà e sicurezza come due valori equivalenti, considerando piuttosto la sicurezza come mero limite degli atti di libertà. Cfr. in proposito, M. Foucault, (trad. it. P. Napoli), *Sicurezza, Territorio, Popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano 2005.

temporali e senza barriere visibili nello spazio dell'Unione. La sua libertà, secondo Bigo⁴²⁶, sta nel poter velocizzare il suo viaggio grazie alle tecnologie messe a punto per garantire comunque la circolazione in sicurezza e aumentando la percezione della libertà. Libertà e velocità finiscono per coincidere nello spazio europeo, senza però eludere il controllo poiché, nel frattempo, le tecniche di sorveglianza alle frontiere (divenute mobili anch'esse) sono state affinate e rese tanto discrete da risultare invisibili ai viaggiatori desiderati nello spazio europeo, tanto da richiamare il paradosso foucaultiano di una sorveglianza che finisce per essere scambiata con la libertà, ridotta a categoria residuale.⁴²⁷

La spersonalizzazione dell'unica libertà del cittadino europeo, affidata agli strumenti avanzati degli esperti e alle nuove tecnologie, oltre a diminuire la portata della libertà in questione contribuisce ad indebolire il legame identitario tra l'Unione europea e la sua cittadinanza. Quando si è tentato di fare appello al senso di appartenenza all'Unione dei propri cittadini, come nel caso del referendum olandese e di quello francese in merito al Trattato costituzionale, il "popolo" europeo si è rivelato per quello che sostanzialmente è, un insieme di cittadini-viaggiatori che percepiscono lo spazio comune (allargato) come buono e utile per i loro scopi, ma che, concluso il viaggio, ritornano alla patria nella cui carta costituzionale hanno profuso anni di lotta e impegno per lo status nazionale di cui godono⁴²⁸. Quello che manca affinché si resti nello spazio senza frontiere interne dell'Unione a continuare, in circolo, il viaggio sono i contenuti aggiuntivi dello spazio stesso, che lo innovino e lo rendano originale ma anche risolutivo rispetto alle crisi degli spazi nazionali, e che non si scontrino tra loro in battaglie irriducibili, come libertà e sicurezza in

⁴²⁶ Bigo (2010), op. cit..

⁴²⁷ Ibi., p.13: "This attitude of accepting surveillance, if surveillance is 'smart' and controls are light (i.e. if the surveillance is done with smiles and if the travel is quick and smooth) is related with this sense that comfort is as much important as freedom, and may be more important."

⁴²⁸ Sul punto cfr. G. Azzariti, *Sulla cittadinanza europea*, in Id. (a cura di), *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006; su una più ampia panoramica dei motivi alla base del fallimento del Trattato costituzionale cfr. C. De Fiore, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, *Costituzionalismo.it*, 1/2008.

qualità di principi fondanti fanno attualmente. Manca, poi, un chiaro disegno dell'Europa per la sua cittadinanza: sul tipo di identità da attribuirle, sull'ordinamento cui tale 'nuova' identità dovrebbe fare riferimento senza disperdere potere e responsabilità dentro il buco nero del "multilivello"⁴²⁹, e, soprattutto, sui punti su cui focalizzare lo sforzo per il consolidamento dei tratti peculiari del nuovo istituto.

3.1 I migranti come destinatari tipici dell'organizzazione giuridica dello spazio europeo fondato sulla libera circolazione

"No fingerprints by force! Italian people help us! World help us!" si legge sui cartelli degli immigrati eritrei, fuggiti dal centro di identificazione di Lampedusa, durante una delle proteste svoltesi per le strade dell'isola. In essi, la conferma che la frontiera è sempre un passo avanti rispetto al "territorio" interno, pur collocandosene ai margini, perché vede oltre le sovrastrutture consolidate confrontandosi con l'alterità. La maggior parte di loro sono potenziali richiedenti asilo che, al corrente della Convenzione di Dublino sullo Stato competente a esaminare la domanda d'asilo, non vogliono farsi identificare in Italia. Chiedono di essere lasciati andare, liberi di circolare in quello spazio europeo senza frontiere che, nonostante tutti gli sforzi per l'integrazione, non riescono a percepire come unitario. Nessun appello all'Europa, ma una presenza implicita nell'accordo che l'Unione si è imposta per fissare dei criteri che potessero sciogliere il nodo sulla gestione degli

⁴²⁹ Sulla natura, l'efficacia e la legittimità della governance multilivello in Europa, cfr., tra gli altri, S. Piattoni, "La 'governance' multi-livello: sfide analitiche, empiriche e normative", in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2005, pp. 417-446; L. Alteri, F. De Nardis, "Governance multilivello e partecipazione politica: un'introduzione", in *Partecipazione e Conflitto*, 2/2009, pp. 1-26. Sul costituzionalismo multilivello, in generale, P. Bilancia, F. G. Pizzetti (a cura di) *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano 2004; A. D'Atena, P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano 2004; P. Scarlatti, *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa del dopo-Lisbona*, Rivista AIC, 1/2012; in una prospettiva critica, cfr. G. Bucci, *La sovranità popolare nella trappola delle reti multilevel*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2008.

indesiderati non espellibili, senza violare le norme pattizie internazionali. Un'Europa i cui strumenti sono percepiti come l'ennesimo ostacolo da superare per chi si avventura dall'altra parte del mare in cerca di qualcosa di differente rispetto a quello da cui fugge o si allontana. Un'Unione che contrappone in maniera evidente la libertà di circolazione, quale sua cifra caratteristica alla base dello spazio comune e della cittadinanza, alla chiusura ferrea e poliziesca nei confronti di soggetti selezionati. In questo senso, il possesso dello *status civitatis* europeo avrebbe potuto costituire un discrimine per la selezione, ma non lo fa, a conferma ancora una volta dell'aleatorietà dell'istituto. Non è necessario lo status europeo per circolare liberamente nello spazio comune. A volte, paradossalmente non è nemmeno sufficiente, come succede per i cittadini bulgari, croati e romeni sottoponibili a regimi di restrizione transitori. Forse il suo possesso permette una maggiore rapidità negli spostamenti, perché evita alcune procedure burocratiche, ma in nessun caso una maggiore libertà. “*What to do with the poor? What to do when they want to move?*”⁴³⁰ ci si dovrebbe piuttosto chiedere quando si riflette sulla libera circolazione, spostando, a ragione, la questione dalla dimensione formale dell'appartenenza alla dimensione sostanziale del potere e della sua conservazione. Evitando il macigno che pone a carico dello studioso il tentativo di trovare risposta a una simile domanda, se ne coglie qui solamente l'aspetto utile ai fini del discorso, in linea con la pratica che ritiene come unica soluzione efficace per risolvere i problemi veramente importanti quella di ignorarne l'esistenza e lasciarli scomparire. Nell'ottica eurocentrica qui adottata, il rapporto che l'Unione intrattiene con chi proviene da fuori - data la giovane età dell'ordinamento europeo e le sue continue trasformazioni -

⁴³⁰ La domanda delle domande è posta da E. Guild e D. Bigo, “The transformation of European Border Controls”, in B. Ryan and V. Mitsilegas (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden 2010, p. 257 ss.. Nello stesso senso anche M. A. Pirrone, “Nuove migrazioni, nuove stratificazioni”, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli 2006, p. 286 ss., sostiene che “*la leggerezza e la mobilità dei capitali per alcuni, liberi di muoversi e “agire a distanza” per mezzo di nuovi paradigmi della libertà, diventano l'impossibilità di muoversi per altri, se non a certe condizioni, tra cui la perdita di diritti e garanzie, e non solo sul lavoro*”.

permette di individuare una configurazione unitaria dell'organismo emergente nell'opposizione con l'altro, per approfondire, solo in seguito, una dimensione identitaria da consolidare attorno a un riconoscimento esteso di diritti e a uno spazio pubblico condiviso in maniera pluralista. È uno dei motivi per cui la costruzione dello Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia si concentra inizialmente sul controllo della frontiera e della mobilità piuttosto che riempirsi di nuovi contenuti che lo caratterizzino in positivo,⁴³¹ esasperando la contrapposizione tra lo spazio comune e l'esterno e mettendo a sorvegliare la frontiera un'organizzazione il cui personale è quasi interamente costituito da militari e forze dell'ordine dei Paesi membri⁴³². Da questo punto di vista l'Europa costituisce un interessante caso di studio su come possa essere perseguita una dimensione identitaria, con un territorio che è prevalentemente uno spazio privo di frontiere interne (il cui concetto già di per sé costituisce un non-senso o un'aberrazione della frontiera stessa) e con una cittadinanza che fatica a sentirsi tale in senso tradizionale. Il caso studio Europa, nella sua specificità aggiunge al tradizionale paradigma un elemento in più: il potere condiviso tra diversi attori (riassumibile nella mancanza di sovranità), che deterritorializza le pratiche e rende discontinuo lo spazio giuridico⁴³³. Tutta questa frammentarietà si riflette nei modi con cui l'Unione gestisce la questione migratoria. A partire dagli Accordi di Schengen, proseguendo con la Convenzione di Dublino si è consolidato un regime di controllo dei confini che mette a fuoco prevalentemente sul necessario contrasto dell'immigrazione irregolare, mantenuto e confermato una volta che l'acquis Schengen è stato integrato all'interno dei trattati istitutivi. Quest'ottica ha prevalso nell'approccio adottato anche nella creazione dello Spazio di libertà, sicurezza

⁴³¹ Così, il Capo 2 del Titolo V del TFUE (artt. 77-80) viene dedicato alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, focalizzandosi però solo sulle norme di ingresso o respingimento di chi proviene da fuori, senza intervenire sui migranti cosiddetti regolari, se non estendendo anche ad essi il diritto alla libera circolazione, seppure con restrizioni ulteriori rispetto ai cittadini.

⁴³² Sul carattere militare dell'Agenzia Frontex, sulla cui trattazione si rimanda al capitolo precedente, cfr., tra gli altri, L. Rastello, *La frontiera addosso. Così si deportano i diritti umani*, Roma-Bari, 2010.

⁴³³ Sul punto, cfr. S. Mezzadra (2004) *Confini, migrazioni, cittadinanza*, op. cit..

e giustizia come spazio comune dove si muove la figura solo tracciata del cittadino europeo, ma dove ben chiara è l'immagine di coloro che non devono entrare. Il migrante regolare è una questione nazionale degli Stati membri, e dalla "nazionalità" dello status trae profitto in ambito europeo pur senza possedere la cittadinanza dell'Unione. L'immigrazione irregolare, invece, diventa un *fatto* anche di interesse europeo, e si acuisce, al contempo, come problema nazionale rivelando nella "retorica" dei metodi adottati la battaglia prevalentemente politica, e senza esito, per la sovranità.⁴³⁴

La differenza viene maggiormente in rilievo col cittadino europeo perché l'appartenenza all'Unione, di fatto gli permette principalmente uno *jus migrandi* all'interno dello spazio comune, "*negato – o al più graziosamente elargito – a chi proviene da un esterno arretrato di questo spazio*"⁴³⁵ Lo straniero, secondo Bascherini, "*si rivela come una delle figure attraverso cui i vari ordinamenti si raccontano e mostra il grado di apertura delle relative collettività ed istituzioni al contatto, all'interazione con l'altro da sé*"⁴³⁶. Godendo lo stesso cittadino europeo solo di un diritto di migrazione all'interno dello spazio comune, diritto tra l'altro garantito anche ai cittadini di paesi terzi residenti regolarmente in uno dei paesi membri⁴³⁷, la chiave della distinzione non sta più nel semplice status di straniero. Tra quegli status particolari che gli ordinamenti confezionano per questo soggetto, per renderlo "*visibile, riconoscibile e inquadrabile nelle diverse fasi del suo ingresso e soggiorno nei luoghi di immigrazione*"⁴³⁸ l'Unione preferisce fermarsi sulla frontiera, e scegliere il clandestino, o l'immigrato irregolare, come simbolo

⁴³⁴ Ibi., p. 90; si veda, inoltre, W. Walters, "Mapping Schengenland: Denaturalizing the Border, in *Environment and Planning D: Society and Space*, n. 5, 2002, pp. 561-580.

⁴³⁵ La citazione è di G. Bascherini, 2000, op. cit., p.767 che identifica con il concetto di *jus migrandi* "*il diritto di ogni persona alla mobilità ed alla libera scelta della propria residenza*".

⁴³⁶ Ibi, p. 768.

⁴³⁷ Sugli strumenti legali predisposti dall'Unione per favorire la libera circolazione all'interno dello spazio comune dei cittadini dei paesi terzi, e sull'effettiva possibilità di godimento del diritto da parte di questi ultimi cfr. S. Iglesias Sánchez, "Free Movement as a Precondition for Integration of Third-Country Nationals in the EU", in E. Guild, K. Groenendijk, S. Carrera (eds.) *Illiberal liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate 2009, pp. 205-219.

⁴³⁸ Bascherini, 2000 op. cit., p. 772.

dell'alterità rispetto ai suoi cittadini⁴³⁹. La distinzione, così impostata però, si rivela debole perché la clandestinità non rappresenta uno status espressivo della posizione dell'individuo rispetto all'ordinamento con cui si relaziona.⁴⁴⁰

Derivata nell'origine e limitata nel contenuto, la cittadinanza europea si impone, nonostante le mancanze, come istituto cardine nella costruzione dell'identità politica dello spazio dell'Unione, e lo fa grazie all'opposizione con il migrante extracomunitario, godendo essa del diritto di circolare liberamente in uno spazio comune che comunque non garantisce l'esclusività ai soli cittadini, ma si apre inevitabilmente alle forze messe in atto dalla globalizzazione. Il confronto col migrante rappresenta però il momento “*where identity struggles occur*”⁴⁴¹, dove l'Europa ricerca la sua identità nel differenziarsi dallo straniero, riproducendo così in maniera estemporanea il processo di formazione delle identità nazionali. Il suo tentativo non può che rivelarsi fallimentare già in partenza. Proporre l'Unione europea come ordinamento post-nazionale (ossia di superamento della forma Stato) realizzando il progetto in maniera originale dal punto di vista amministrativo ed economico, ma non riuscendo a trovare la chiave per creare a una comunità politica che legittimi lo stravolgimento, non può che provocare una situazione di stallo nel completamento del processo di integrazione europea. Il cittadino

⁴³⁹ È questo, secondo Bascherini (2000), p. 774, il principale paradosso ereditato dal quadro normativo comunitario in materia dal sistema Schengen: “*l'assenza di (melius il rifiuto di adottare) una politica comune in materia di immigrazione regolare.*” A. Pugiotto (2009) op. cit., p. 2 distingue tra almeno sei categorie di “non cittadino” per quanto riguarda l'Italia. “Il possibile elenco include certamente le seguenti figure: italiani non appartenenti alla Repubblica, cittadini comunitari, stranieri aventi diritto all'asilo nel territorio della Repubblica, apolidi, stranieri extracomunitari regolari, stranieri extracomunitari irregolari”. Per una classificazione più esaustiva si rimanda a S. Magnanesi, P. Passaglia, E. Rispoli (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 25-26 settembre 2008), consultabile in www.cortecostituzionale.it

⁴⁴⁰ Così Cordini (1998) op. cit., p. 380: “*Tutte le posizioni irregolari si possono riunificare nella figura “dell'immigrato clandestino soggetto ad espulsione”. In tal caso non si configurerebbe uno status, quanto una situazione di fatto dalla quale derivano delle conseguenze giuridiche per cui fino al momento dell'avvenuta espulsione il clandestino rimane soggetto alla potestà dello Stato nel quale si trova effettivamente a risiedere*”

⁴⁴¹ È una delle domande fondamentali che si pone E. Guild, in *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, 2004, oltre a interrogarsi su “*whose identity?*” e “*which authority determines identity?*”

europeo non ha bisogno di identificarsi individuando l'altro da sé secondo un criterio meramente ereditario per sentirsi “dualmente” popolo o nazione. Questo bisogno, in parte, è ancora soddisfatto dal suo status nazionale, in crisi insieme alla crisi dello stato tradizionale. La funzione dell'Unione non dovrebbe quindi, men che mai verso la cittadinanza, ricalcare quella degli Stati. Per supplire alla perdita d'identità e al venir meno del senso d'appartenenza molti hanno individuato la soluzione nelle comunità locali, all'interno di quelle realtà che hanno trovato catalogazione nella cosiddetta dimensione *glocal*⁴⁴². L'Unione, se al funzionalismo deve ancora rispondere, ma non in senso esclusivamente economico, dovrebbe trovare la sua dimensione originale, capace di rispondere ai bisogni di un cittadino che si confronta col sistema globale fornendogli la consapevolezza e la *sicurezza* di essere portatore del suo status anche fuori dai confini europei. Un'Europa che riproduce lo Stato nazionale in una scala più grande non riuscirebbe a risolverne la crisi ma la riproporrebbe in proporzione alle sue dimensioni. Così sta accadendo, invece di ridimensionare, le problematiche connesse ai fenomeni migratori, divenuti ormai strutturali, a causa dell'atteggiamento di chiusura adottato, non solo risvegliando un sentimento di rifiuto da parte dei popoli d'Europa nei confronti del soggetto migrante ma facendo sorgere un diffuso malcontento tra gli stessi Stati membri che si trovano a occupare posizioni geografiche e strategiche differenti nello spazio comune.

3.2.1 La criminalizzazione del migrante come “patto di cittadinanza” repressivo e regressivo

La regolazione del fenomeno migratorio è sempre stata caratterizzata nella storia dell'Unione europea da una forte resistenza alla

⁴⁴² In tal senso, cfr., ad esempio, A. Papisca, *Cittadinanza e cittadinanze, ad omnes includendos: la via dei diritti umani*, in M. Mascia (a cura di) *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, Venezia 2007, pp. 25-50, p. 42: “Il fatto stesso di assumersi una responsabilità «globale» ben si coniuga con la natura più profonda del governo locale in quanto [...] territorio, ma non confine.”

“comunitarizzazione”⁴⁴³, assumendo col tempo e con la progressiva perdita di potere degli Stati nazionali un valore simbolico su cui si è concentrata l’azione degli Stati in difesa degli ultimi spazi rimasti per un esercizio anacronistico della sovranità tradizionalmente intesa. Il suo trasferimento, con le stesse caratteristiche simboliche, a livello europeo, non solo conferma la persistenza delle singole sovranità nazionali, almeno nelle loro trasfigurazioni retoriche, ma colloca il processo di integrazione europea sulla scia delle prime, pur dovendone costituire quest’ultimo l’alternativa o l’adeguamento al contesto globale. Se l’Unione è fatta della volontà dei singoli Stati membri ma anche di una struttura che si autoalimenta nelle procedure di livello europeo e persegue fini propri, è solo la prima componente che si riflette nella gestione dell’immigrazione e nelle ripercussioni che la stessa ha sull’organizzazione della frontiera e dello spazio comune che questa racchiude. Dalle intricate trame politiche dell’Europa in tema di frontiere così come dalle pratiche messe in atto da molti governi nazionali, la clandestinità sembra emergere come unico canale previsto per la migrazione⁴⁴⁴, e riuscire a entrare nel territorio di uno Stato membro seguendo la procedura regolare sembra sia diventata una pratica impossibile da portare a compimento.

Data la scelta da parte di entrambi gli ordinamenti (nazionale e sovranazionale) di concentrare gli sforzi regolatori su un soggetto giuridico debole come l’immigrato non autorizzato - privo di status definito se non quello rilevante per le azioni amministrative cui è sottoposto (in attesa di regolarizzazione, o soggetto a espulsione) - anche le soluzioni poste in essere, non essendo inquadrare su solide basi all’interno dell’ordinamento giuridico si caratterizzano per frammentarietà e incompletezza, dando adito a diverse

⁴⁴³ Cfr. in proposito, G. Amato, E. Paciotti (2005) op. cit., pp. 74-75, dove si evidenzia il valore simbolico che le scelte in materia di immigrazione hanno assunto in relazione all’identità nazionale ed europea, alle percezioni di insicurezza, al presunto conflitto di civiltà. Da qui deriva, secondo gli autori la loro radicalizzazione.

⁴⁴⁴ Sul punto cfr. E. Santoro, *La fine della biopolitica e il controllo delle migrazioni: il carcere strumento della dittatura democratica della classe soddisfatta*, in P. Cuttitta, F. V. Paleologo (2006), op. cit. pp. 301-320.

situazioni di fatto dove la politica, la retorica e l'opportunità del momento trovano spazio indebolendo le garanzie del diritto.

“*Purché se ne vadano!*”⁴⁴⁵ rappresenta il motto generale adottato dagli Stati membri che si situano alle frontiere *sensibili* dell'Unione nell'approccio al problema migratorio. La loro resta una reazione prevalentemente individuale a compiti collettivi di difesa dei “confini osmotici”⁴⁴⁶ che delimitano lo spazio europeo, dato che questi ultimi gravano principalmente su chi si trova a farne i conti dal punto di vista geografico. In questo senso, in merito ai metodi scelti per combattere il fenomeno migratorio, esemplare resta il caso italiano⁴⁴⁷. Prima la cosiddetta “aggravante di clandestinità” con il Decreto legge del 23 maggio 2008 recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (convertito con legge 24 luglio 2008, n. 125) che prevedeva una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole «*mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale*». Confermata, poi, con la legge del 15 luglio 2009, n. 94 contenente *Disposizioni in materia di pubblica sicurezza*, facente parte del cosiddetto “pacchetto sicurezza”, che, oltre a prolungare la permanenza nei Centri di identificazione ed espulsione fino a 180 giorni, ha introdotto il reato di immigrazione clandestina con la previsione di un'ammenda da 5000 a 10000 euro per lo straniero che entra illegalmente nel

⁴⁴⁵ Citazione ripresa dal titolo dell'intervento di A. Pugiotto (2009) op. cit..

⁴⁴⁶ Eder (2010) op. cit., p. 49.

⁴⁴⁷ Altrettanto esemplare risulta il caso della Grecia, e dei ritardi e soprattutto delle violazioni di diritti umani e delle Convenzioni internazionali pertinenti, nell'esame delle richieste d'asilo, o il caso spagnolo non solo del muro anti-immigrati che racchiude le enclavi (più precisamente territori costieri) di Ceuta e Melilla, ma anche dell'insistenza con cui il paese si presenta sempre in prima fila nel promuovere accordi o strumenti in grado di chiudere la “frontera sur” all'accesso di immigrati indesiderati. Non solo rientra tra i 7 paesi membri firmatari del Trattato di Prüm, ma è stata sempre in prima linea nell'introdurre nuovi strumenti per il controllo delle frontiere; cfr. in proposito, R. Hernandez i Sagrera, “FRONTEX: ¿Proyección a nivel europeo de la visión de España sobre el control de fronteras?” In E. Barbé (coord.) *España en Europa 2004-2008*, Monografías de Política exterior Europea, Barcelona 2008; M. A. Asín Cabrera, *Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular*, in ReDCE, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Número 10, julio-diciembre de 2008, p. 165 ss..

territorio dello Stato,⁴⁴⁸ un reato che punisce non “un fatto ma una condizione personale”⁴⁴⁹ fino a presupporre un “diritto penale d’autore”⁴⁵⁰.

Neanche l’approccio adottato dall’Europa come organismo unitario si discosta molto dall’ottica di cui sopra. Forse in ambito europeo il motto potrebbe essere trasformato in “*Purché non passino quella linea di confine!*” dati gli sforzi profusi nel rafforzare l’esternalizzazione del controllo delle frontiere per evitare di imbattersi nel problema, piuttosto che predisporre degli strumenti per affrontarlo in maniera consona al ruolo che l’Unione si è assegnata. Alcuni dei meccanismi utilizzati spiccano per l’impegno con cui perseguono l’obiettivo senza alcun riguardo per la situazione soggettiva su cui gli effetti dei provvedimenti andranno a incidere.

Dell’esternalizzazione dell’esame delle richieste d’asilo in Nord Africa (i cui Stati sono stati tutti inclusi nell’omologante concetto, di dubbia consistenza, di Paesi di origine o transito) se ne parla inizialmente a livello comunitario ed è uno strumento non sperimentato in precedenza autonomamente dagli Stati membri.⁴⁵¹ Il fenomeno si rivela interessante sotto entrambi i profili di sviluppo che potrebbe seguire. Laddove si limita alla mera dislocazione oltre

⁴⁴⁸ La Corte Costituzionale italiana è intervenuta in merito, con le sentenze n. 249 e 250 del 2010, dichiarando l’illegittimità dell’aggravante di clandestinità introdotta con il primo pacchetto sicurezza del 2008 dal Governo. Secondo il giudice delle leggi, la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata – per quanto riguarda la tutela dei diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell’ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato. Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili, continua la Consulta, implica l’illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato, introducendo così una responsabilità penale d’autore in aperta violazione del principio di offensività. D’altra parte, il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero. Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall’assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell’inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante.

⁴⁴⁹ L. Pepino, “Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009”, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2009, vol. 4, p. 15.

⁴⁵⁰ M. Donini, “Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d’autore nel controllo penale dell’immigrazione”, *Questione giustizia*, 2009, 1, pp. 101 e ss..

⁴⁵¹ Sul punto cfr. P. Cuttitta, “I confini d’Europa a sud del Mediterraneo. Strumenti e incentivi per l’esternalizzazione dei controlli” in Id., F. Vassallo Paleologo (2006) *op. cit.*.

confine (nel territorio dei paesi suddetti) dell'esame della domanda di protezione internazionale da parte degli organi dello Stato cui la domanda è stata originariamente presentata, conservandone la responsabilità da parte di questi ultimi, non se ne rileva l'utilità se non nella volontà di tenere fuori fisicamente dal proprio territorio soggetti le cui istanze si assumono in partenza non fondate, rivelando uno scarso interesse reale nel garantire effettiva protezione. Ben più problematica invece si presenta l'opzione di esternalizzazione quando implica il trasferimento della responsabilità sulla decisione di concedere o no la protezione dallo Stato cui è stata originariamente inoltrata la richiesta a un altro Stato.⁴⁵² Quando questo tipo di esternalizzazione non avviene all'interno di un quadro normativo come potrebbe essere la *Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee*, del 15 giugno 1990, e il regolamento CE n. 343/2003 (cosiddetto Dublino II) che ha comunitarizzato la Convenzione, ampie zone d'ombra si aprono in relazione alla garanzia di protezione internazionale. Di frequente, infatti, l'esternalizzazione della procedura di determinazione dello status di rifugiato avviene come conseguenza "indiretta" della conclusione di accordi di riammissione che non prevedono alcun obbligo per lo Stato di riammissione in merito alla valutazione della domanda di asilo o di protezione internazionale. Gli accordi di riammissione sono lo strumento forse più utilizzato e più efficace sia a livello nazionale che europeo⁴⁵³, nel tentativo di tenere fuori a ogni costo lo straniero dallo spazio comune. Sono accordi internazionali in base ai quali le parti assumono l'obbligo reciproco di riammettere sul loro territorio le persone "di norma propri cittadini" (ma nella prassi anche cittadini di stati terzi rispetto all'accordo, i quali sono transitati

⁴⁵² Per un'analisi esaustiva del fenomeno si rimanda a P. Pirrone, "Esternalizzazione della procedura di accertamento dello status di rifugiato e tutela dei diritti dell'uomo", in P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Roma, 2008, pp. 215- 225.

⁴⁵³ Durante il Consiglio europeo di Salonicco del 2003, fu stilata una lista dei Paesi terzi con i quali il Consiglio autorizzava la Commissione a negoziare accordi di riammissione a livello europeo. In specie: Marocco, Sri Lanka, Russia, Pakistan, Hong Kong, Macao, Ucraina, Albania, Algeria, Cina, Turchia.

per il territorio dello stato contraente per raggiungere l'Europa) che si trovano in soggiorno irregolare sul territorio dell'altra parte.⁴⁵⁴ Questo strumento ha inciso in maniera rilevante sugli accordi di partenariato per lo sviluppo economico con i paesi di origine o transito dei flussi migratori, con l'introduzione e "l'imposizione" del cosiddetto "principio di condizionalità migratoria" consistente nel subordinare gli accordi per lo sviluppo alla cooperazione nel controllo delle migrazioni⁴⁵⁵.

L'approccio privilegiato è quindi quello di impedire ai richiedenti asilo di raggiungere i paesi europei, assimilando, senza cautele di rilievo, persone bisognose della protezione internazionale alla categoria di clandestino, sapientemente costruita sulla base di discorsi narrativi di stampo securitario parallelamente alla cittadinanza, quale sua controfigura, per definizione "*priva di ogni diritto*". Gli sforzi dell'Unione, in questo restando fedele alle singole componenti statali, si concentrano sulla lotta all'immigrazione clandestina tralasciando riferimenti incisivi sull'importanza di misure volte all'integrazione dei migranti autorizzati⁴⁵⁶. Anche nel concentrarsi sul momento dell'ingresso, nel caso delle domande di asilo o protezione internazionale, la tendenza non è quella di preferire il rispetto dei diritti umani, piuttosto la strategia che guida la selezione degli strumenti preposti al controllo della frontiera e all'esame delle richieste è determinata dall'obiettivo

⁴⁵⁴ In proposito cfr., tra gli altri, P. M. Cossu, "Gli accordi di riammissione nel quadro della politica comunitaria", in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (2006) op. cit., p. 114 ss.

⁴⁵⁵ Cfr. Amato, Paciotti (2005), op. cit., p. 72 ss., In cui gli autori individuano come scopo evidente dell'accordo quello di spostare il controllo dell'immigrazione al di fuori dei confini dell'Unione, anche quando questo significa attribuire compiti di filtraggio e di detenzione amministrativa "preventiva" a "paesi purtroppo noti per la ripetuta violazione dei diritti umani fondamentali".

⁴⁵⁶ Sulla base degli artt. 79 e 80 del TFUE, in materia di migrazione legale: l'Unione europea ha la competenza di definire le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che entrano e soggiornano legalmente in uno degli Stati membri ai fini lavorativi, di studio o di ricongiungimento familiare. Gli Stati membri conservano ancora la facoltà di stabilire i tassi di ammissione di persone provenienti da paesi terzi in cerca di lavoro. Per quanto riguarda, l'integrazione: l'UE può fornire incentivi e sostegno a favore di misure adottate dagli Stati membri al fine di promuovere l'integrazione di cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel paese; tuttavia, non è prevista un'armonizzazione degli ordinamenti e delle regolamentazioni nazionali.

di limitare la possibilità d'accesso alla tutela di quegli stessi diritti, considerati un pretesto per aggirare i vincoli posti all'ingresso di cittadini di paesi terzi⁴⁵⁷.

Laddove l'immigrato irregolare riesca a raggiungere comunque le zone di frontiera dei paesi membri, il suo destino è di venire sottoposto alle procedure di identificazione preparatorie alla successiva espulsione. In questo ambito, vengono giustificate misure di sicurezza, restrittive della libertà personale, che mirano a evitare che lo straniero presente sul territorio in maniera irregolare diventi un "clandestino irreperibile" (Cordini 1998, p. 380) e riesca così a sottrarsi all'applicazione del provvedimento di espulsione dal territorio dello Stato. Nascono quindi realtà (gli esempi riportati sono quelli italiani) che rievocano dei "campi" moderni⁴⁵⁸ nella forma dei *Centri di accoglienza* (CDA), strutture destinate a garantire un primo soccorso allo straniero irregolare rintracciato sul territorio nazionale. L'accoglienza nel centro dovrebbe essere limitata al tempo strettamente necessario per stabilire l'identità e la legittimità della sua permanenza sul territorio o per disporre l'allontanamento, ma i fatti spesso si discostano dalla norma.⁴⁵⁹ Dello stesso tenore, seppure differenziati nel nome e nelle funzioni, gli *ex-Centri di permanenza temporanea ed assistenza* (CPT) attualmente *Centri per l'identificazione e l'espulsione* (CIE), così denominati con decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, strutture destinate stavolta al trattenimento, convalidato dal giudice di pace, degli stranieri extracomunitari irregolari e destinati all'espulsione.⁴⁶⁰ Tali centri si propongono di evitare la dispersione degli

⁴⁵⁷ Sul punto cfr. Amato, Paciotti (2005) op. cit., p. 72 ss.

⁴⁵⁸ Il parallelismo si riscontra in A. Dal Lago, *Non Persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano 1999; S. Palidda, *The practices of the everyday war against migrations (and its paradoxes)*, Challenge Working Papers, 2005, WP 8:11, reperibile su www.libertysecurity.org; e più in generale sulla genealogia della forma campo attorno a figure soggettive prive di diritti, cfr. G. Agamben (1998), *Homo Sacer*, op. cit.; M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, (trad. it.) Milano 1998.

⁴⁵⁹ Il tristemente famoso centro di Lampedusa appartiene a questo primo tipo.

⁴⁶⁰ Per completezza, il D. Lgs 28.1.2008 n. 25, ha introdotto i Centri accoglienza richiedenti asilo (CARA), strutture nelle quali viene inviato e ospitato per un periodo variabile di 20 o 35 giorni lo straniero richiedente asilo privo di documenti di riconoscimento o che si è sottratto al controllo di frontiera, per consentire l'identificazione o la definizione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato.

immigrati irregolari sul territorio e di consentire la materiale esecuzione, da parte delle Forze dell'ordine, dei provvedimenti di espulsione emessi nei confronti degli irregolari, ma si convertono in vere e proprie carceri per soggetti trattati alla stregua di criminali a causa delle difficoltà che lo Stato incontra nel rendere effettive le disposizioni relative alla loro espulsione e al rimpatrio. Il Decreto-Legge n. 89 del 23 giugno 2011, convertito in legge n. 129/2011, proroga inoltre il termine massimo di permanenza degli stranieri in tali centri dai 180 giorni (previsti dalla legge n. 94/2009) a 18 mesi complessivi⁴⁶¹.

Da ultimo, anche se non dello stesso tenore delle osservazioni fatte in precedenza ma rientrante nella logica di dispersione della responsabilità, è da rilevare che gran parte dell'effettiva politica migratoria e del controllo della circolazione nell'Unione si effettua nella prassi quotidiana con l'esternalizzazione delle funzioni di frontiera ai privati. Tramite meccanismi di sanzione ai vettori, già con la Convenzione di Schengen si è cercato di responsabilizzare le compagnie di trasporti, sanzionandole e obbligandole a riportare indietro i passeggeri sprovvisti di documenti di viaggio idonei a circolare all'interno dello spazio dell'Unione.⁴⁶² Lo strumento, che lascia ampi spazi discrezionali ai privati su una materia che riguarda non solo ambiti concernenti la tutela e la garanzia dei diritti umani ma anche fondamentali questioni di sicurezza secondo l'approccio condiviso largamente in seno all'Unione, conferma la valenza simbolica e la componente retorica degli strumenti adottati invece a livello istituzionale per regolare i flussi migratori e combattere l'immigrazione clandestina.

⁴⁶¹ È anche la durata massima prevista per il trattenimento ai fini dell'allontanamento dalla cosiddetta Direttiva rimpatri, Dir. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, L. 348/98 GU del 24/12/2008. Per una trattazione esaustiva sull'argomento e sul recepimento italiano si rimanda a C. Happacher (2012), *La direttiva rimpatri e la sua recezione in Italia*, in L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, reperibile su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/>.

⁴⁶² In proposito cfr. C. Rodier, *La delocalizzazione dei controlli sulle migrazioni*, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (2006) op. cit., p. 176 ss.

Il problema principale legato a questa configurazione nella gestione dell'immigrazione irregolare è l'effettivo godimento del diritto alla tutela giurisdizionale di cui lo straniero è formalmente titolare.⁴⁶³ Il suo pieno esercizio talvolta è negato de facto, in ragione delle modalità pratiche di esecuzione delle misure di allontanamento o a causa di una disciplina legislativa omissiva o carente.⁴⁶⁴ Ne emerge un quadro frammentato con una componente prevalente che rimane costante in tutte le forme che il controllo di frontiera assume, la natura “politica” dei provvedimenti piuttosto che la volontà di affrontare in maniera efficace e risolutiva la questione⁴⁶⁵ garantendo la tutela dei diritti di soggetti bisognosi che, invece, vengono strumentalizzati per “ricompattare una società segnata da una miriade di linee di frattura, enfatizzando un nuovo fronte sul quale schierarsi a protezione di privilegi messi in discussione dall’offensiva di un nemico”⁴⁶⁶

Il fenomeno migratorio pone più di altre questioni gli ordinamenti costituzionali contemporanei di fronte al problema del loro fondamento,

⁴⁶³ In questo senso, tra gli altri, F. Vassallo Paleologo, *Frontiere interne, cittadinanza negata ed esclusione degli immigrati*, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (2006) (a cura di), op. cit., p. 219 ss.; A. Pugiotto (2009) , “Purché se ne vadano”, op. cit., I. Gjergji, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una ‘terra di nessuno’ tra ordine giuridico e fatto politico*, Costituzionalismo.it, fasc. 3/2006.

⁴⁶⁴ Sul punto F. Sossi, *Lampedusa, l’isola che non c’è*, P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo, (2006) op. cit., p. 252, sostiene che il contrasto all’immigrazione clandestina “non debba essere pensata come un’unica regia coerente, dettata da un unico regista onnisciente e preveggente, quanto piuttosto come una pluralità di dispositivi ramificati, intrecciati, sovrapposti, che producono effetti talvolta contraddittori, talvolta coincidenti, non sempre coerenti con gli effetti voluti e immaginati”. Nello stesso senso, X. Argall, M. Muixí, M. Burgos, *Contexto Institucional en el espacio euromediterráneo: análisis del actual escenario de estrategias y políticas en torno a la gestión de las migraciones*, in R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (eds.) (2012) op. cit., p. 105 ss.: parlano di un “escenario de estrategias solapadas que sitúa a las migraciones como una cuestión importante, però que no ofrece la posibilidad de dar respuesta común a los problemas que plantea.”

⁴⁶⁵ Così Bascherini (2000), op. cit., p. 777, oltre ad affermare “la natura politica degli accordi di riammissione, innanzitutto per il peso delle scelte politiche in tema di immigrazione non essendo configurabili come accordi di natura meramente tecnica esclusivamente finalizzati a semplificare le procedure di espulsione, [...] in quanto costituiscono parte integrante di una strategia di negoziato globale”, prosegue l’autore, “l’attuazione delle politiche migratorie dello spazio comune viene così a fondarsi anche sull’attribuzione di importanti responsabilità in materia di controllo dell’immigrazione, tanto a soggetti privati quanto a Stati terzi, articolandosi così ulteriormente le sfere di competenza in materia ed indebolendosi la tutela dei diritti dello straniero intenzionato ad entrare nello spazio comune.”

⁴⁶⁶ Le parole sono di D. Sardo, “I diritti politici dei non cittadini”, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma del 2 e 3 febbraio 2010, Napoli, 2011, p. 319 ss.

rompendo la parvenza d'armonia conciliante tra gli interessi in campo e facendone emergere le contraddizioni legate “*all'autoreferenzialità*”⁴⁶⁷ dei principi affermati e lasciando prevalere “*tendenze regressive e pericolose velleità*”⁴⁶⁸. La stessa Corte Costituzionale italiana, con la Sent.148/2008 ha riconosciuto al legislatore nazionale “un'ampia discrezionalità” nel ponderare gli interessi pubblici (sanità, sicurezza, ordine pubblico), cui è collegata la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato. Tale discrezionalità, secondo il giudice delle leggi, è limitata “sotto il profilo della conformità a Costituzione” soltanto dal vincolo che le sue scelte “*non risultino manifestamente irragionevoli*”. Il “*porre confini*”⁴⁶⁹ rafforza la legittimazione politica dello Stato nazionale in un momento storico in cui la stabilità e il potere dell'organizzazione statale sono messe in discussione da più parti. Concentrarsi su un soggetto debole e privo di tutela effettiva come l'immigrato clandestino, colpevole di trovarsi sul territorio nazionale in maniera non autorizzata, permette di liberare in un contesto parzialmente legittimato la componente violenta dell'organizzazione statale, costretta di norma in anfratti pre-costituzionali. Le misure limitative della libertà personale adottate nei confronti degli stranieri, sono giustificate sulla base di una logica securitaria preventiva che ingloba la categoria dell'incertezza in quella della minaccia. Gli ex-CPT (attualmente CIE) si trasformano in veri e propri centri di detenzione amministrativa, in cui vige un diritto speciale riservato allo straniero presente irregolarmente sul territorio, che sanziona una violazione amministrativa con una vera e propria forma di detenzione, dove ampiamente discrezionale diventa l'autorità delle forze di polizia, incurante dei vincoli di eccezionalità e urgenza imposti dall'art. 13 della Costituzione italiana quando pone in atto forme limitative della libertà

⁴⁶⁷ Miccù (2011), *op. cit.*, p. 4.

⁴⁶⁸ Sardo (2011), *op. cit.*, p. 319.

⁴⁶⁹ A. Sciarba, “Confini e concentramenti europei. La guerra al diritto di restare”, in I. Peretti (a cura di) *Schengenland. Immigrazione: politiche e culture in Europa* (2010) *op. cit.*, pp. 67-84, cit. p. 69.

personale in assenza di controllo giurisdizionale.⁴⁷⁰ Assimilare lo straniero clandestino a una potenziale fonte di pericolo per l'ordinamento statale legittima la possibilità di disporre al di fuori delle garanzie costituzionali. La previsione di un reato di clandestinità si trasforma in un efficace “meccanismo di stigmatizzazione” connotando la popolazione migrante come un insieme di persone la cui detenzione rientra nella normalità “così come è normale infrangere le leggi”⁴⁷¹. Su questa base si permette l'allontanamento collettivo dei clandestini presenti nei CIE, piuttosto che accertare le eventuali responsabilità penali dei singoli soggetti. La sola appartenenza alla categoria di immigrato clandestino determina una predisposizione alla criminalità e alla devianza che giustifica misure restrittive di tipo preventivo. Si crea un sistema che ruota in maniera continua attorno alla sicurezza e che rende necessaria l'azione dello Stato all'interno di un *extra-ordinem* divenuto permanente.

La crisi dello stato costituzionale non solo non viene risolta, perché è strutturale e permanente, dato che “i fattori” che la causano “si situano oggi prevalentemente al di fuori dello stato”⁴⁷², ma produce uno spostamento regressivo degli ordinamenti statali nella scelta di fondare sulla narrazione securitaria la legittimazione della propria esistenza. In questo contesto, la criminalizzazione del migrante sta diventando una delle principali narrazioni retoriche finalizzate alla “riunificazione della società” elevando a criterio d'accesso ai diritti di cittadinanza il rispetto della legge, per cui il respingimento dello straniero è giustificato dalla sua potenziale pericolosità per il sistema.⁴⁷³ In tal modo, emerge una “valenza paradigmatica della

⁴⁷⁰ Sul punto cfr. F. Vassallo Paleologo (2006) *Frontiere interne, cittadinanza negata...*, op. cit., p. 220 ss.. L'autore ricorda anche il richiamo all'art. 5 della Convenzione europea per i diritti dell'Uomo per giustificare l'introduzione dei CPT. L'articolo consentirebbe al legislatore nazionale l'adozione di misure limitative della libertà personale nel caso in cui si tratti dell'arresto o della detenzione “legali” di una persona per impedirle di penetrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o di estradizione.

⁴⁷¹ Santoro (2006), op. cit., p. 320.

⁴⁷² M. Luciani (1996), *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, op. cit., p. 125.

⁴⁷³ Cfr., in proposito, E. Santoro (2006) op. cit. p. 313.

condizione del migrante”⁴⁷⁴ utilizzabile per legittimare future esclusioni anche prive di fondamento giuridico. In un tempo in cui le tradizionali forme statali si evolvono all’interno di forme organizzative post-nazionali per risolvere la crisi di sovranità prodotta dalla mobilitazione globale delle risorse, i nuovi soggetti si ridefiniscono nella identica forma storica in cui risiede il potere di inclusione ed esclusione. Sono però i criteri a essere modificati. Normalizzando la soglia della criminalità nello straniero clandestino, da espellere e da rinchiudere nell’attesa dell’espulsione, la dimensione inclusiva propria della cittadinanza si risolve nella semplice appartenenza rispettosa della legge. Così, secondo Dal Lago “è alla marginalizzazione interna, più che al rifiuto, che sembra orientata la militarizzazione delle frontiere del mondo ricco” e la “subordinazione degli stranieri” trova ragion d’essere nella “permanenza come ospiti invisibili” collocati ai margini della società, per abbassare in maniera permanente la soglia dei diritti piuttosto che nella loro esclusione preventiva.⁴⁷⁵ Lo Stato ritrova un potere esclusivo intangibile dalla globalizzazione, nella concessione della cittadinanza e nel controllo del territorio e della mobilità. Scegliendo lo straniero clandestino come controparte indesiderabile, sprovvista in primis della libertà di circolazione, la cittadinanza può limitarsi a questo unico diritto (e ai diritti a questo ancillari) come elemento identitario. È la via seguita finora dall’Unione nel concedere dall’alto alla propria cittadinanza il solo diritto alla circolazione – che viene

⁴⁷⁴ Sul punto si rimanda all’interessante analisi di R. Sanlorenzo, “Schengenland: una politica europea per l’immigrazione”, in I. Peretti (a cura di) (2010), op. cit. pp. 43-65, in cui l’autrice sottolinea come “l’immigrazione e l’atteggiamento verso i migranti diventino il paradigma verso altre, esplosive forme di esclusione e di discriminazione” (cit. p. 54).

⁴⁷⁵ A. Dal Lago, “Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità” (2006), op. cit., p. 207 ss.. Nello stesso senso anche Bascherini (2000) op. cit., p.792: “Sembrirebbe quasi che tra gli obiettivi nascosti della disciplina vi rientri l’intenzione di lasciare una certa percentuale di perenni irregolari, di irregolarizzabili, buoni solo per il lavoro nero, per la manovalanza criminale. Come ammettere altrimenti il fatto [...] che degli extracomunitari che transitano per i centri di detenzione (pensati proprio al fine di garantire l’effettività dell’espulsione), solo il 30% circa venga effettivamente espulso? Il sostanziale fallimento della previsione di tali centri, le molteplici e continue violazioni dei principi base in tema di libertà personale, il fatto che paradossalmente l’eliminazione del reato di immigrazione clandestina [...] rischia di tramutarsi in una deminutio nei diritti e nelle garanzie per il clandestino, sembrano spingere verso la chiusura di tali centri e la ricerca di approcci meno conflittuali alle questioni relative all’ingresso.”

per gran parte negato al migrante extracomunitario - e nel conferirle un carattere derivato rispetto alla cittadinanza nazionale. In questo senso, la parvenza di costruzione di una comunità politica a livello europeo soccombe ai tentativi di resistenza degli Stati membri in quegli ambiti in cui lo Stato-nazione può ancora esercitare un potere esclusivo. Si stravolge così l'ordine degli elementi per cui, secondo Häberle, "lo Stato [dovrebbe] esistere solo per la volontà dell'uomo e non viceversa", mentre la cittadinanza dell'Unione "estrae un pezzo di 'Stato' e di cittadinanza dalla dottrina dei tre elementi, creando il 'cittadino europeo'⁴⁷⁶ con quello che le è concesso.

3.2.2 Diritti fondamentali per quale comunità giuridica? Cittadini o stranieri, il diritto di frontiera e la frontiera dei diritti dello spazio europeo

Vi è una differenza radicale tra la prospettiva adottata dagli strumenti internazionali in tema di immigrazione, basata sulla preferenza e la tutela dei diritti umani e l'approccio degli Stati nazionali e dell'Unione basato in prevalenza sul controllo dei flussi migratori e sulla chiusura selettiva delle frontiere. La prima, caratterizzata dal fatto di essere la prospettiva di un sistema aperto in evoluzione, incompleto e "anarchico"⁴⁷⁷, dipendente nelle sue manifestazioni positive dalla volontà degli stati nazionali, non può che assumere, nel tentativo di dotarsi di un fine proprio, un criterio che sia basilare e che accomuni le singole prospettive in un concetto originario: quello di umanità. Tale approccio, pur riconoscendo le prerogative statali all'interno del territorio di appartenenza, non si pone il problema migratorio considerando la dicotomia inclusione-esclusione propria degli stati nazionali. Essendo quello internazionale un ordinamento *ad omnes includendos*, che comprende tutti gli

⁴⁷⁶ Cfr. P. Häberle, "La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione", *Rivista di diritto costituzionale*, 1997 pp. 19-35, citt. pp. 20 e 32.

⁴⁷⁷ In proposito, cfr., ad esempio, il classico H. Morgenthau, *Politics among nations*, 1948 e H. Bull, "Hobbes and the International Anarchy", in *Social Research*, Vol. 48:4, pp. 717-738.

esseri umani in quanto tali, li considera nella loro soggettività come portatori di diritti originari discendenti dalla loro natura. In questo senso, l'approccio al problema migratorio adottato dagli strumenti internazionali di tutela non può che riprendere il diritto all'*emigrazione*, riconosciuto dagli stati nazionali ai propri cittadini, e svincolarlo dalla prospettiva dell'appartenenza non potendo contemplare un diritto all'*immigrazione* garantito da accordi di reciprocità con altri stati, ma riconoscendo all'umanità un diritto alla libera circolazione sull'intera superficie terrestre. Lo spazio del mondo è così proposto come "spazio normativo"⁴⁷⁸ dove configurare uno status, sia pure di cittadinanza (*citizenship*), ma svincolato dalla nazionalità. Poiché non è un sistema coerente e completo e non offre copertura giurisdizionale per ogni fattispecie giuridica, limita la propria portata alla sola garanzia di quei diritti considerati fondamentali poiché imprescindibili per riconoscere natura umana ad un soggetto. Il diritto all'emigrazione verso 'ogni dove' è così tutelato dal sistema internazionale solamente nella forma in cui una sua preclusione possa incidere negativamente sulla natura stessa del destinatario. È la ratio posta nella Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiato, che riconosce, indirettamente, un diritto di emigrazione solo a chi è sottoposto a trattamenti "inumani e degradanti" nello Stato di appartenenza proprio in virtù della prevalenza del valore dell'umanità rispetto ad ogni altro interesse, come "*patrimonio immanente all'essere umano*"⁴⁷⁹, senza tuttavia conferirgli carattere generale ma vincolandolo alla condizione di rifugiato.

⁴⁷⁸ Così, F. Ferraro (2012), *Libertà e sicurezza nell'Unione europea*, *op. cit.*, p. 79, sulle note di Kant e Kelsen.

⁴⁷⁹ A. Papisca (2007), *Cittadinanza e cittadinanze*, *op. cit.*, p. 27. Questo orientamento è confermato anche dalla recente giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'Uomo. La prevalenza dell'interesse dell'individuo a rischio di persecuzione non viene meno neppure nel caso di espulsione disposta per motivi di prevenzione del terrorismo, quale quella prevista dall'articolo 3 comma 1 del D.L. 27 luglio 2005, n. 144 (c.d. "decreto Pisanu"), convertito con modificazioni in L. 31 luglio 2005, n. 155 ("Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale"). Nella sentenza del 28.02.2008, *Saadi c. Italia*. La Corte, pur riconoscendo la necessità per gli Stati di proteggere la propria popolazione della minaccia terroristica, ribadisce l'assolutezza della protezione contro i trattamenti contemplati dall'articolo 3 CEDU. "Come affermato a più riprese dalla Corte, non esiste nessuna eccezione a questa norma [...]. Si ritiene quindi opportuno riaffermare il principio sancito nella sentenza *Chahal* [...] secondo cui non si può mettere sul piatto della bilancia il rischio di

Di tutt'altro tenore è invece la prospettiva fatta propria dall'Unione europea. Questa estende la portata del diritto all'emigrazione (grazie all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne dei Paesi membri) rispetto alla dimensione nazionale poiché ne amplia lo spazio di riferimento, ma, in principio,⁴⁸⁰ resta un diritto limitato e vincolato all'appartenenza ad uno degli Stati facenti parte dell'Unione. L'organizzazione sovranazionale imposta così il suo spazio e il suo sistema di diritti secondo la tradizionale logica inclusione-esclusione riproponendo “*il polinomio nazionalità-sovrantà-confini-cittadinanza ad alios excludendos*”⁴⁸¹. Parlare, in quest'ottica, di diritti fondamentali, rende imprescindibile la necessità di determinare la comunità giuridica di riferimento perché in ognuno degli ordinamenti presi in considerazione questi mutano di significato. Laddove l'ordinamento internazionale adotta una prospettiva ‘universale’ del riconoscimento di tali diritti, quello europeo o nazionale ne vincola, di fatto, la portata ammettendo la possibilità di una loro limitazione per motivi *interni* di ordine pubblico e sicurezza⁴⁸². Da una parte si individuano quindi i fondamenti di una comunità onnicomprensiva identificata nell'umanità, mentre dall'altra l'istituto provvisto di prerogative inviolabili è quello *esclusivo* ed “*escludente*”⁴⁸³ della cittadinanza (nazionale e/o

maltrattamenti e i motivi invocati per l'espulsione, ciò per determinare se esista la responsabilità di uno Stato sotto il profilo dell'articolo 3, anche nel caso in cui i maltrattamenti fossero perpetrati da uno Stato terzo. A tal riguardo, i comportamenti delle persone considerate, per quanto siano indesiderabili o pericolose, non devono essere presi in considerazione e ciò rende la protezione assicurata dall'articolo 3 più ampia di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo status di rifugiato” Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 28.02.2008, *Saadi c. Italia*, § 138, p. 34.

⁴⁸⁰ Lo resta in principio, poiché di fatto, la discriminante per l'accesso a gran parte dei diritti di cittadinanza è, come già sottolineato in precedenza, la condizione economica del soggetto da cui dipende la reale possibilità di inclusione e che caratterizza gli accordi di reciprocità con gli stati terzi per cui non è previsto un sistema di visti o di limitazioni all'ingresso nel territorio nazionale o nello spazio europeo.

⁴⁸¹ Papisca (2007) p. 27.

⁴⁸² In questo senso *l'ampia discrezionalità* riconosciuta al legislatore nazionale, dalla Corte Costituzionale nella già citata Sentenza 148/2008, nel ponderare gli interessi pubblici (sanità, sicurezza, ordine pubblico), cui è collegata la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale; e più in generale, in ambito europeo, la possibilità per gli Stati membri dell'Unione, ai sensi degli articoli 23 e 25 del codice Schengen, di "reintrodurre eccezionalmente" i controlli alle frontiere ove dovesse sorgere una "grave minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna" (Regolamento (CE) n. 562/2006)

⁴⁸³ De Fiores (2012), op. cit., p. 88.

europea)⁴⁸⁴. Ovviamente, la distinzione nella prassi non è così netta. La molteplicità delle appartenenze rende impossibile identificare e ridurre a sistema con le categorie tradizionali le configurazioni che assume attualmente l'attribuzione e la tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, vi è un ambito dove le tendenze di sviluppo sono più facili da individuare perché le divisioni stabilite sono radicali e determinano fratture incolmabili con gli strumenti presenti. L'ambito è quello dell'immigrazione, laddove la sintesi tra diritti dell'uomo e diritti del cittadino si dissolve nella frattura determinata dall'appartenenza.

Nel considerare l'immigrato non come singolo ma come “fatto sociale”⁴⁸⁵, la distinzione in categoria, separata dalla cittadinanza ma anche dall'umanità come dimensione soggettiva del diritto, determina uno status peculiare che si relaziona con l'ordinamento d'appartenenza secondo dinamiche differenziate rispetto a quelle che caratterizzano il cittadino. In ambito nazionale tale dicotomia si accentua e trova giustificazione nell'isolamento della figura dell'immigrato irregolare non autorizzato come soggetto *in attesa* di definizione, praticamente privo di status, identificato solo sulla base delle procedure amministrative cui è sottoposto, per l'espulsione o la regolarizzazione, all'interno dell'ordinamento nazionale. La sua posizione extra-ordinem permette di collocarlo in un ambito speciale del diritto, che corrisponde allo stato d'eccezione⁴⁸⁶. Nell'adozione di misure eccezionali ai

⁴⁸⁴ Come rileva C. Corsi, “Diritti fondamentali e cittadinanza”, in *Diritto Pubblico*, 2000, pp.793-816, p. 816: “Il diritto della cittadinanza è un diritto di esclusione poiché ripartisce le persone fisiche in due categorie, i cittadini e gli stranieri, i cui diritti sono *inequali*.”

⁴⁸⁵ Bascherini (2000), *op. cit.*, p. 792.

⁴⁸⁶ Sul punto cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione*, Torino 2003, p.33 ss. che propone una sintesi della dottrina classica sull'argomento, distinguendo tra coloro che includono lo stato d'eccezione nell'ambito dell'ordinamento giuridico e coloro che, invece lo considerano esterno. Al primo gruppo appartengono, tra gli altri, Santi Romano e Mortati i quali ritengono lo stato d'eccezione come parte integrante del diritto positivo poiché la necessità che lo fonda agisce come fonte autonoma di diritto (all'interno di questo poi vi è il sottogruppo, Hoerni, Ranelletti, Rossiter, che lo intendono come diritto soggettivo - naturale o costituzionale – dello Stato alla propria conservazione. Il secondo gruppo (Biscaretti, Ballardore-Pellieri, Carré de Malberg) considera invece lo stato d'eccezione e la necessità come elementi di fatto extra-giuridici (anche se possono, eventualmente, avere conseguenze nell'ambito del diritto), distinguendo tra un palese contrasto con la legge e col diritto, come tale

fini della sopravvivenza di chi le pone in atto o sulla base della necessità come fonte di diritto, viene in luce, in relazione alla figura dello straniero clandestino, la scarsa valenza pratica della concezione etica della dignità secondo la ricostruzione kantiana e kelseniana del costituzionalismo cosmopolitico. Ne emerge, per contrapposizione, una visione “sociale” della stessa relativa a una dimensione concettuale chiusa e ridotta che piuttosto che riferirsi all’umanità, rafforza la cittadinanza e i suoi diritti tutelati nelle costituzioni nazionali. La parziale trasposizione delle cittadinanze statali nella cittadinanza europea, con il permesso ottriato di circolare liberamente, acuisce l’opposizione con lo straniero irregolare, il cui contenuto definitorio si limita alla “non autorizzazione ad entrare” nel territorio/ spazio dell’Unione senza frontiere interne, che ripropone per la propria cittadinanza il diritto a circolare e a risiedere come fattore cruciale per l’accesso ai diritti.

La base normativa su cui si opera l’esclusione è debole per essere legittimata all’interno dei meccanismi ordinari persino a livello nazionale, tuttavia, si rivela forte e pericolosa per la società laddove prende il sopravvento e diventa pratica tollerata che permette la conservazione dello *status quo* concretizzata nella difesa della comunità e delle sue conquiste legittime. L’esclusione perpetrata e rafforzata a livello europeo, in virtù della preservazione delle prerogative degli Stati membri che hanno limitato la loro sovranità a favore dell’Unione, neutralizza la portata innovativa dello spazio comune come spazio di diritto e lo rende regressivo perché chiuso su posizioni difensive e securitarie. Paradossalmente, inoltre, il grado di apertura raggiunto da alcuni Stati europei nella garanzia e nel riconoscimento di diritti allo straniero, con l’appartenenza all’Unione, deve adeguarsi anche *in peius* a un’impostazione che soddisfi le esigenze securitarie di *tutti* gli Stati membri.

giuridicamente imputabile e una buona fede fondata su un diritto costituzionale o precostituzionale (naturale) dello Stato, sufficiente a garantirne l’immunità.

Formalmente l'appartenenza e i criteri stabiliti da ogni ordinamento per potervi accedere sono la discriminante che determina l'inclusione all'interno dello stesso e, di conseguenza, l'effettiva tutela o il retorico abbandono dei diritti fondamentali del soggetto. Sostanzialmente l'unica motivazione per cui alcuni soggetti si collocano fuori o sulla frontiera degli spazi di diritto, mentre altri ne dispongono liberamente dall'interno, sono le condizioni economiche in cui questi soggetti versano e le possibilità reali di emancipazione, nonché le esigenze competitive del mercato del lavoro⁴⁸⁷. Questo approccio determina "un'esclusione parziale e selettiva" piuttosto che una "totale chiusura" nei confronti dei non cittadini che evidenzia la mancanza "di un interesse basilare [dello Stato per la loro] effettiva esclusione"⁴⁸⁸. Un'accettazione del criterio economico come fonte di discriminazione per l'accesso ai diritti fondamentali apre la via per un'estensione dello stesso criterio anche alla cittadinanza.⁴⁸⁹ Anche il vantaggio dell'appartenenza acquisito storicamente, in questo senso, potrebbe perdere valore rispetto alle esigenze e alle emergenze del mercato, specialmente se ad essere esclusa dal godimento fosse una minoranza (debole) rispetto alla totalità della popolazione. Se lo Stato-mercato diventa un fine e non più uno strumento di organizzazione democratica, e l'inclusione o l'esclusione dei cittadini dal godimento dei diritti risponde alle leggi della

⁴⁸⁷ Su questa considerazione si basa l'indebolimento degli ostacoli libera circolazione per le persone altamente qualificate. In questo senso il recente decreto legislativo del 28 giugno 2012 n. 108 ha introdotto un nuovo permesso di soggiorno, anche denominato "carta blu UE", per la dicitura che lo caratterizza. Il decreto, entrato in vigore l'8 agosto 2012, ha recepito la Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 2009/50/CE del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, GU, L. 155/17, 18.6.2009. Gli stranieri che possono richiedere il permesso di soggiorno con dicitura "carta blu UE" sono i lavoratori extracomunitari altamente qualificati, che intendono svolgere prestazioni lavorative retribuite per conto o sotto la direzione o il coordinamento di un'altra persona fisica o giuridica, e che possono quindi fare ingresso o soggiornare in Italia al di fuori delle quote stabilite dal decreto flussi. Tra i consideranda della direttiva europea se ne evidenziano alcuni passaggi particolarmente significativi: "le misure [sono] volte ad attirare e trattenere lavoratori altamente qualificati provenienti da paesi terzi nel quadro di un approccio basato sulle esigenze degli Stati membri; [...] l'elaborazione di politiche migratorie opportunamente gestite, nel pieno rispetto delle competenze nazionali, per aiutare gli Stati membri a soddisfare le esigenze di manodopera attuali e future; [...] È opportuno che la presente direttiva preveda un sistema flessibile di ingresso in funzione della domanda [...]".

⁴⁸⁸ C. Corsi, *Diritti fondamentali e cittadinanza*, op. cit. p. 815.

⁴⁸⁹ Questo sta già, in parte, accadendo nei Paesi della zona euro che risentono maggiormente della crisi economica.

domanda e dell'offerta, su quali basi si può articolare il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, non solo agli stranieri, ma persino ai cittadini? In questo senso il diritto di frontiera, riservato allo straniero, si trasforma nella "frontiera del diritto costituzionale *tout court*"⁴⁹⁰ evidenziandone le discrepanze e imponendone il cambiamento, soprattutto in periodi di crisi, facendo riacquistare alla dignità della persona una "dimensione storico-giuridico concreta"⁴⁹¹ e, soprattutto, imponendo la rivisitazione di un diritto alla mobilità che sembra costituire il vero diritto fondamentale da garantire nel XXI secolo.

3.3 Verso una cittadinanza dell'Unione che superi il principio identitario di appartenenza e tenga conto della mobilità

Le frontiere tra gli Stati continuano ad esserci, nonostante la globalizzazione e, laddove i controlli tra quelli facenti parte dell'Unione sono stati eliminati, le frontiere sono state trasferite, arricchendosi di nuovi metodi di controllo, nei territori esterni dello spazio comune. Con esse continuano a persistere alcune prerogative dei cittadini nel rapporto con lo Stato di appartenenza, e anche il concetto di cittadinanza che l'Europa abbraccia è strettamente legato al concetto di nazionalità e di Stato nazionale. Tuttavia, l'illusione della chiusura è effimera. Non si tratta più di fare i conti con lo straniero solo in termini di ospitalità e di accoglienza (se mai si è fatto), prefigurando un'esperienza che arricchirà entrambi i soggetti, chi accoglie e chi è accolto, al momento della separazione. Il concetto di *bona fide traveller*⁴⁹² copre un'importante parte della mobilità in atto, ma non esaurisce la categoria. Nel diritto di visita kantiano, che diventa permanenza, e nelle virtù dell'ospitalità come processo

⁴⁹⁰ G. Azzariti, *Piuttosto che concludere, aprire il discorso sull'immigrazione*, in Angelini, Benvenuti, Schillaci (2011), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, op. cit., pp. 405-410, cit. p. 405.

⁴⁹¹ Ibi. p. 410.

⁴⁹² Cfr., sul concetto, K. F. Aas, "'Crimmigrant' bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance", *Theoretical Criminology*, August 2011 vol. 15 no. 3 pp. 331-346.

autoconoscitivo prospettato da Derrida⁴⁹³, non si cela più solo l'opposizione dell'*altro da sé* in una dicotomia inconciliabile che è valida perché momentanea e prefigura, insieme all'altro, un altrove come luogo del ritorno. Laddove l'altro da noi sceglie di vivere nei nostri luoghi, diventa parte di noi, riproducendo il percorso storico dell'insediamento e rivivendo il conflitto alla base dell'appartenenza. Così il diritto dei migranti, seppure speciale ed eccezionale, non è un diritto estraneo all'ordinamento cui sottostà chi si situa all'interno, piuttosto coinvolge le categorie fondanti il diritto costituzionale moderno⁴⁹⁴ che oggi, la complessità dei fenomeni e la stratificazione dei poteri, sembra aver reso obsolete, palesando una crisi dello stato costituzionale democratico e cercandone il superamento in forme organizzative post-nazionali. Le configurazioni che l'istituto della cittadinanza assume in questo contesto sono strettamente connesse allo status conferito allo straniero, soprattutto quando lo status del cittadino non segue le vie tradizionali di formazione come nel caso della cittadinanza europea e si fonda su uno *jus migrandi* all'interno dello spazio comune.

L'apertura statale al contesto globale e il processo di integrazione europea offrono ottimi strumenti per ridefinire il concetto di cittadinanza, riadattandolo alle condizioni imposte dalla globalizzazione dell'economia, senza tuttavia intaccarne l'essenza di istituto alla base dell'organizzazione democratica della società.⁴⁹⁵ In quest'ottica, valutare il rapporto della cittadinanza europea (seppure derivata) con lo straniero, definito anch'esso sulla base del diritto alla circolazione, permette di cogliere il grado di integrazione raggiunto dall'Unione in relazione a un soggetto che è l'elemento peculiare di

⁴⁹³ Cfr. I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), Milano 1991; J. Derrida, A. Dufourmantelle (trad. it.), *Sull'ospitalità. Le riflessioni di uno dei massimi filosofi contemporanei sulle società multiethniche*, Milano 2000.

⁴⁹⁴ Cfr. Azzariti, (2011) op. cit., pp. 406-407.

⁴⁹⁵ Secondo Papisca (2007) op. cit. p. 27, L'ordinamento internazionale fornisce il paradigma giuridico-assiologico per una fondazione autenticamente umanocentrica del nuovo istituto, il contesto europeo invece, lo spazio reale per esercitare la (nuova) cittadinanza, ed entrambi offrono eccellenti opportunità per sviluppare un processo educativo nel segno della legalità e delle responsabilità condivise

quell'ordinamento, e prescinde dalle singole sovranità statali, eccetto che nell'origine, e la capacità di offrire uno spazio adeguato alle esigenze della mobilità. Il problema della cittadinanza europea risiede proprio nella sua esclusiva dipendenza da quella statale, che evidenzia una dimensione passiva dell'istituto come concessione (dello Stato) piuttosto che come conquista di lotte secolari per la libertà. La componente conflittuale tra un'apertura universale e il senso di appartenenza è ancora una questione irrisolta, e probabilmente irrisolvibile, e la nazionalità è tuttora percepita come la più efficace garanzia per il soggetto. La stessa appartenenza viene confermata a livello europeo riservando alla cittadinanza 'sovrana' "i due soli diritti di libertà oggi riservati ai cittadini: il diritto di residenza e il diritto di circolazione nei nostri privilegiati paesi"⁴⁹⁶. Si evidenzia la dimensione di garanzia dell'istituto ancor di più nella chiusura delle frontiere, ma si accetta anche che il cittadino si connoti per il permesso di circolare e si identifichi integralmente con la nazionalità, adottando come base dell'istituto una logica discriminatoria non attutita da apporti costituzionali aggiuntivi. La cittadinanza europea scinde il cittadino dalla sua dimensione attiva, di partecipazione e inclusione, per far emergere solo la sua componente escludente. Nel proiettarlo fuori dai confini nazionali rivela però, al contempo, la finzione della chiusura, poiché quegli stessi diritti negati, insieme all'ingresso, allo straniero extracomunitario, seguono il cittadino nella dimensione globale e un loro indebolimento si produrrebbe anche nei suoi confronti con l'indebolimento del ruolo dello Stato d'appartenenza nell'arena internazionale.

Nel momento in cui lo Stato sperimenta la crisi, riduce progressivamente le garanzie costituzionali e i diritti di cittadinanza fino a mantenere solo quelle caratteristiche strettamente necessarie alla conservazione dell'istituto (cittadinanza come nazionalità). Se la crisi si rivela strutturale, lo Stato pone se

⁴⁹⁶ L. Ferrajoli, "Dai diritti del cittadino ai diritti della persona", in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 263-292, cit. p. 288.

stesso come fine, e punta su strumenti appartenenti alla retorica della sicurezza per legittimare la propria sussistenza, chiudendosi verso i deboli, quando, per contro, nulla oppone alle forze dell'economia, incuranti dei confini statali. Così facendo, prevarica non solo i diritti dello straniero verso cui pochi obblighi lo vincolano, ma apre la via alla stessa prevaricazione della cittadinanza, riducendone la dimensione costituzionale di garanzia dei diritti, limitandone le possibilità di partecipazione in un perenne stato d'eccezione, adoperato come metodo normale di governo dello Stato in crisi⁴⁹⁷.

La domanda da porsi in tali condizioni è “A cosa si è disposti a rinunciare per superare la crisi dello Stato moderno e, con esso, dei suoi elementi costitutivi?” Il paradiso del cittadino creato dalla libertà di circolazione in Europa è sufficiente? O, come sostiene Žižek, “*Maybe there's something wrong with our notion of paradise*”⁴⁹⁸, dato che le proteste che si susseguono nei paesi dell'Unione, perché lo Stato si allea col mercato a scapito della cittadinanza e dei suoi diritti sociali, non cennano a placarsi. Le stesse manifestazioni di protesta sono un segno del nuovo indirizzo per il cambiamento e del desiderio di riconquista di un nuovo ruolo per la cittadinanza. Nello spazio europeo costruito sulla libera circolazione, il confronto con lo straniero potrebbe tornare utile all'identificazione del sé, riproponendo il momento dell'inclusione come fondamentale per l'accesso ai diritti. Vi è alla base di questo approccio la consapevolezza che i diritti

⁴⁹⁷ In proposito suggestivo il quadro proposto da Papisca (2007), op. cit., p. 26: “In questa situazione i diritti di cittadinanza sono in pericolo, anche quelli più consolidati. Se il Parlamento e il Governo del mio Paese non dispongono più del potere di decidere su molte questioni vitali, qual è il significato delle elezioni politiche, del mio ruolo democratico di legittimazione e partecipazione? Se lo Stato e altre pubbliche istituzioni si sottraggono ai loro impegni nel campo del welfare, rinunciando a garantire la tutela dei diritti economici e sociali, qual è la differenza tra essere e non essere un cittadino? Se lo Stato-nazione non è in grado di garantire a tutti quelli che vivono nel suo territorio la sicurezza dal crimine organizzato transnazionale e dalle guerre, qual è la differenza tra l'essere e il non essere un cittadino? Se, utilizzando il potere che gli rimane, lo Stato, caratterizzato dal polinomio nazionalità-sovrantà-esercito-confini-cittadinanza ad alios excludendos, soccombe alla tentazione di esasperare le proprie funzioni autoritarie (punitive, repressive), quali garanzie costituzionali sopravvivranno, e quanto a lungo? Per quale motivo e per quanto tempo dovremo vivere in un permanente «stato d'eccezione?»”

⁴⁹⁸ S. Žižek, “Trouble in Paradise. Slavoj Žižek on the global protest”, *London Books Review*, Vol. 35, n.14, 2013, pp. 11-12.

dell'uomo siano un sottoinsieme dei diritti del cittadino e che non coincidano con essi, e che la comunità degli uomini sia cosa distinta dalla comunità dei cittadini⁴⁹⁹. Lo stesso concetto di dignità umana come valore fondante la natura dell'uomo riesce a conservare un senso concreto in relazione allo straniero che giunge da fuori l'ordinamento, ma assume una dimensione sociale positiva solo nel riferirsi al cittadino. Il diritto alla mobilità e, quindi, all'accesso a contesti normativi dove tali diritti sono tutelati, costituiscono la vera discriminante su cui si regge l'istituto della cittadinanza tradizionale.

La crisi prodotta dall'accresciuta mobilità globale, come insegna Luciani (e Santi Romano ancor prima), non dovrebbe produrre necessariamente una regressione; “un'uscita in avanti”⁵⁰⁰ è possibile, laddove si risolve in un adeguamento e un arricchimento della statualità “rendendola meno astratta e meglio rispondente ai bisogni reali della società”. Una crisi strutturale però necessita un cambiamento radicale, che riguardi gli elementi fondanti dello Stato.

L'Unione europea sembra costituire la via scelta dagli stati europei per attraversarla e uscire dalla crisi nella maniera meno traumatica possibile. L'organizzazione sovranazionale ha, sin da subito, permesso di adeguare l'economia a un contesto globale, e nel cederle progressivamente pezzi di sovranità, ha finito per espandersi in tutti i settori della vita pubblica, costituendo un ordinamento a sé rispetto a quelli degli Stati membri anche se strettamente interdipendente. Tuttavia anche questa Europa ora si scopre in crisi. Alla crisi economica, ormai resa norma, di molti dei suoi storici componenti, si aggiungono in maniera sporadica crisi migratorie nelle zone di frontiera che si trasformano in crisi del diritto *tout court*. Sono crisi che fanno

⁴⁹⁹ Sul punto, cfr. M. Luciani, “Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana”, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1992, p. 208: “i diritti del cittadino [...] vengono sempre più frequentemente (e magari inconsapevolmente) pensati come se fossero diritti dell'uomo: per questa impostazione culturale la differenziazione tra cittadini e stranieri tende, dunque, dal punto di vista dei diritti fondamentali, ad essere sempre più recessiva e sempre meno cruciale.”

⁵⁰⁰ M. Luciani (1996), *L'antisovrano*, op. cit., p. 125.

emergere le contraddizioni e le mancanze dell'organizzazione ma che permettono, al contempo un'evoluzione delle strutture verso un'integrazione più profonda e più efficace. L'elemento mancante è uno spazio politico europeo, costruito attorno a una peculiare dimensione identitaria dove le diverse istanze si confrontino in maniera paritaria. Questo è possibile solo rivalutando la posizione della cittadinanza all'interno del nuovo ordinamento giuridico, sia in termini di diritti che di potere, svincolandola dalla nazionalità legata all'appartenenza statale e riconoscendo la cittadinanza europea per quello che è: una cittadinanza mobile.

Puntare sulla cittadinanza, potrebbe essere la soluzione alla crisi dell'Europa ma anche alla crisi dello Stato nazionale. La ricerca di un'identità europea imposta dall'alto è sintomatico della necessità per l'Unione di approfondire la propria integrazione verso uno spazio condiviso in maniera pluralistica. Per poterlo fare ha bisogno di trovare un legame che prescinda da quello con lo Stato. In questa maniera, anche gli Stati membri, che di persone e cittadini sono fatti nelle loro strutture decisionali, potranno superare le opposizioni propagandistiche che mettono in campo a livello europeo per compiacere un cittadino nazionale assopito sul proprio diritto acquisito. Eder vede nella cittadinanza europea “un semplice proseguimento della precedente tradizione europea, fondata sulla visione di una società di cittadini distinta dallo Stato e basata sulle aspirazioni universalistiche di una comunità di individui liberi ed uguali”⁵⁰¹. Per distinguerla dall'umanità *tout court* è necessario, però, il passaggio statale e l'acquisizione del diritto all'accesso a tale cittadinanza. Trasporre quest'ultimo a livello europeo presuppone un'estensione potenzialmente universalistica che mancherebbe di una base condivisibile in grado di superare le resistenze statali. Il confronto con lo straniero, soggetto svincolato dall'appartenenza e delineato sulla base dello *jus migrandi*, potrebbe fornire la chiave per l'emancipazione dell'istituto europeo,

⁵⁰¹ Eder (2011), op. cit., p. 44.

equiparando il cittadino allo straniero regolare e investendo in un omogeneo riconoscimento dei diritti fondamentali a tutti gli altri soggetti che sperimentano lo spazio comune.

Per la cittadinanza europea non c'è altra via identitaria che quella dei nuovi diritti⁵⁰² che si riconfigurano attorno al concetto fondamentale di mobilità. Ci vuole una “trascendenza” della cittadinanza rispetto al ruolo dello Stato-nazione che solo una dimensione extra-territoriale dei diritti può conferire. Solo così è possibile superare “l'europismo banale” che impone all'Unione piccoli progetti per mantenere lo *status quo*, anche in crisi permanente, e piccole rivalse statali laddove la soluzione si rivela inefficace, invece della grande rivoluzione del progetto post-nazionale in grado di superare l'inadeguatezza della forma-stato nei confronti della globalizzazione prendendo coscienza dell'apertura.

La cittadinanza deve recuperare il suo ruolo di fondamento attivo dello Stato, smettendo quello di “consumatore” passivo dei suoi servizi, trasformandosi in un soggetto plurale che, in via permanente, ne metta in discussione gli interessi acquisiti e si sforzi di “riavviare il dibattito sulla loro legittimità”, e lo può fare acquisendo coscienza del proprio status mutato all'interno dello spazio europeo. Se gli albori di uno spazio comune servono a mettere in rilievo le discrepanze dell'istituto, ben venga la ricerca di un'identità europea che crei uno spazio nuovo in cui praticare una democrazia aperta, e che faccia da traino per la riscoperta dell'appartenenza e dell'identità partecipativa nazionale, quale legame attivo tra stato e territorio, articolati in funzione del

⁵⁰² Per Eder (2011), op. cit., pp. 58-59, i diritti fondamentali sono l'unico presupposto valido su cui basare l'istituto. Gli altri tipi di argomentazione, secondo l'autore, “quella ‘primordialista’, secondo la quale l'Europa si configura come una comunità con delle proprie tradizioni, le cui radici si mescolano nelle due tradizioni, giudaico-cristiana e greco-ellenistica, e come una fortezza culturale, nella quale questa specificità viene difesa dalla minaccia di tutti coloro che non condividono queste origini [e] quella tradizionalista, cioè dell'integrazione per mezzo di un processo di selezione, per mezzo della tradizione, che unisce un agglomerato di persone che condividono l'interesse nell'essere insieme e sviluppare un comune senso di appartenenza” non sono adatti né alla missione universale né a quella pratica dell'Europa.

cittadino⁵⁰³ in maniera differente rispetto al contesto sovranazionale. Una cittadinanza consapevole e non passiva, giungerà da sé a un'eventuale "Europa necessaria".

Lo spazio europeo è in crisi perché è uno spazio che rifiuta di riconoscere la mobilità come principio cardine del suo approfondimento politico e si ostina a ricreare forme organizzative che riprendono modelli che non gli appartengono e che si rivelerebbero precoci per la sua attuale configurazione.

3.4 La Corte di Giustizia e la cittadinanza europea: un rapporto sospeso

Il discorso sulla cittadinanza europea, quale criterio di identificazione di una comunità politica che superi la dimensione della spazialità esclusivamente circolata, evidenzia una storia di lacune mai colmate. La derivatizza dell'istituto rispetto a quelli nazionali ne condiziona fortemente ogni avanzamento di status e ogni attribuzione di diritti originari. La maniera non sistematica in cui sono stati condotti il processo di integrazione europea e la pratica di implementazione di alcuni dei suoi istituti principali porta a individuare principalmente nell'operato della Corte di giustizia concrete possibilità per la cittadinanza dell'Unione di caratterizzarsi come istituto autonomo rispetto alle cittadinanze nazionali. Parafrasando la celebre frase di Stefano Rodotà, ci si chiede se, "nel silenzio e nell'incomprensione della politica"⁵⁰⁴, i giudici oltre a fare l'Europa riescano a fare anche una cittadinanza europea che si configuri come status indipendente rispetto a uno

⁵⁰³ Cfr., in proposito, Papisca (2007), op. cit., p. 27 e 32: "Il processo di integrazione europea e l'apparato istituzionale dell'UE consentono di sperimentare una cittadinanza plurale in un contesto evolutivo di *institution building* che richiede una forte legittimazione sostanziale, cioè la partecipazione e la cittadinanza attiva come elementi fondativi della macro-polis europea"; "Lottare per una democrazia internazionale-transnazionale sta già mettendo in pratica la nuova cittadinanza."

⁵⁰⁴ S. Rodotà, "Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa", in G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007, pp. 23 ss., cit. p. 27.

status originario fortemente legato all'ambito di autonomia che gli Stati membri conservano gelosamente.

Alla Corte di Giustizia, generalmente, si riconosce un ruolo guida e una certa autorevolezza nel portare avanti il processo di integrazione europea⁵⁰⁵, nonostante le dispute sul potere dei giudici e sui problemi legati alla legittimità, alimentati dalla scarsa democraticità dei processi giudiziari, e nonostante i richiami a nicchie inviolabili di autonomia statale su specifici argomenti.⁵⁰⁶ Lo stesso ruolo si attribuisce alle Corti costituzionali nazionali quando, chiamate a interpretare una determinata disposizione in maniera conforme a costituzione, ne fanno emergere sfumature di significato fino allora ignorate, arricchendone la portata normativa. La differenza, oltre che nel distacco che il giudice europeo conserva rispetto a interessi nazionali i quali non trovano sintesi in un interesse europeo unitario, risiede nelle infinite possibilità aperte dalla non categorica ripartizione di competenze tra Stati membri e Unione europea, di cui la Corte di Lussemburgo utilizza gli spazi interstiziali e la trasversalità delle ampissime materie di cui è titolare l'Unione per creare diritto europeo laddove esista anche solo la mera possibilità di un dialogo tra i due livelli di governo.

La cittadinanza è una di quelle materie in cui gli Stati membri hanno una competenza prevalente poiché è percepita come limite di garanzia della loro sovranità, ma, nonostante ciò, giacché ogni cittadino di uno Stato membro è al tempo stesso cittadino dell'Unione, gli Stati non possono che esercitare la

⁵⁰⁵ In proposito R. Bin (2011) op. cit. p. 7, sull'erosione di sovranità ad opera dei giudici: "la sovranità ha subito delle aggressioni progressive, in larga parte provocate dai giudici, cioè dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in combutta con i giudici nazionali. È una lezione importante: nella misura in cui un ente crea diritto, crea regole, e queste regole si trasformano in doveri e diritti, in restrizioni di libertà e posizioni di vantaggio che i privati possono rivendicare davanti ad un giudice, l'ordinamento tende a prendere una forma unitaria, omogenea, non troppo diversa da quella che siamo abituati a conoscere, l'ordinamento statale."

⁵⁰⁶ T. Tridimas, 'The European Court of Justice and Judicial Activism', *European Law Review*, Vol. 22, 1997, p. 199 ss.; D. Kostakopoulou, "The European Court of Justice, Member State autonomy and European Union Citizenship: Conjunctions and Disjunctions", in B. de Witte and Hans-W. Micklitz (eds.) *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Leiden 2012, pp. 175-203.

propria competenza in conformità al diritto europeo. Laddove, dunque, sussista un dubbio sul possibile conflitto tra cittadinanza nazionale e diritto europeo è la Corte di Giustizia l'autorità competente a scioglierlo, dandone l'interpretazione che soddisfi la prerogativa nazionale senza invalidare il diritto dell'Unione. Nel caso in specie, seppure si evochi da più parti un fruttuoso dialogo coerente tra corti nazionali e Corte europea nell'integrare gradualmente il diritto dell'Unione negli ordinamenti interni, l'azione non appare tanto coordinata quanto si prospetta ma si affida a episodi sporadici e a interessi particolari, i quali, man mano che la casistica si amplia, configurano un istituto – la cittadinanza - che potrebbe sussistere in maniera indipendente rispetto a quello originario, ma sul quale nessuno si vuole assumere la responsabilità del distacco. La cittadinanza dell'Unione ha fatto parte sin dall'inizio delle competenze del giudice europeo in virtù del suo imprescindibile legame con la libertà di circolazione. Ancor prima dell'ufficializzazione dell'istituto col Trattato di Maastricht, la Corte aveva già avvertito l'esigenza di delimitare un raggio d'azione per il 'cittadino comunitario', pur non facendo ricorso espressamente al termine, unificando la categoria tramite l'attribuzione della titolarità del diritto comunitario in virtù del possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri.⁵⁰⁷

Con l'istituzione della cittadinanza europea, i giudici di Lussemburgo seguono negli anni una linea abbastanza coerente nell'interpretare il diritto dei trattati. L'attività principale verte su quei diritti che incidono sul principio fondamentale della libera circolazione. I contrasti tra cittadinanza europea e cittadinanze nazionali si risolvono generalmente affermando la competenza esclusiva di ciascuno Stato membro nel determinare i criteri di acquisto e perdita della cittadinanza al fine di salvaguardare la sovranità degli Stati in materia e mantenere il ruolo di complementarietà rispetto all'istituto

⁵⁰⁷ Cfr., ad esempio, Corte di Giustizia, Sentenza del 7 febbraio 1979 C-136/78, *Pubblico ministero contro V. Auer* in Raccolta. 1979 p. 437 e Sentenza del 19 gennaio 1988 C-292/86, *Gullung*, in Raccolta 1988. p. 111. ss..

originario, mentre il nuovo istituto si impone nelle materie di competenza dell'Unione. Tuttavia, con altrettanta costanza la Corte ripropone, a partire dalla notissima sentenza *Micheletti*⁵⁰⁸, il rispetto del diritto comunitario come limite alla competenza nazionale in fatto di cittadinanza. Sulla base di tale vincolo, in quell'occasione, elaborò il principio secondo cui uno Stato membro non può, ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato, subordinare il riconoscimento della cittadinanza attribuita da un altro Stato membro a requisiti ulteriori stabiliti dallo Stato ospitante, cercando, in tal modo, di rimediare alle differenze presenti in materia tra gli Stati europei, in attesa di una successiva armonizzazione.

Il rispetto del diritto comunitario è ripreso dalla giurisprudenza successiva senza però ricevere ulteriori specificazioni di rilievo. Con la Sentenza *Kaur*⁵⁰⁹, del 2001, pur ribadendo il principio affermato nella sentenza *Micheletti* sul rispetto del diritto comunitario, la Corte ricorda nuovamente la competenza esclusiva degli Stati membri nel determinare i criteri d'acquisto o di perdita della cittadinanza rilevando che è solo la privazione dei diritti dell'Unione che rende la materia di rilievo europeo e non l'iniziale diniego degli stessi,⁵¹⁰ riproponendo così una cittadinanza europea che è successiva e complementare rispetto a quella originaria.

Nel corso degli anni, tuttavia, quasi in controtendenza con il principio dell'esclusività della competenza statale in materia di cittadinanza, il giudice europeo, nell'interpretare la casistica propostagli alla luce del diritto comunitario, ha più volte ripetuto che lo status di cittadino dell'Unione è

⁵⁰⁸ Corte di Giustizia, Sentenza del 7 luglio 1992 C-295/90, *Micheletti e altri* in Raccolta 1992 p. 4239 ss., al paragrafo 10 afferma che “La determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario. Non spetta, invece, alla legislazione di uno Stato membro limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato.

⁵⁰⁹ Corte di Giustizia, Sentenza del 20 febbraio 2001 C-192/99, *Kaur*, in Raccolta 2001, p I-1237.

⁵¹⁰ Sul punto cfr. anche G. T. Davies, “The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights”, in J. Shaw (ed.) *Has the European Court of Justice challenged Member States sovereignty in nationality law?* EUI Working Papers RSCAS 2011/62, Firenze, pp. 5-10.

destinato a diventare lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri, senza, però, aggiungere ulteriori specificazioni e chiarimenti. Lo spazio destinato al diritto europeo sembra rimanere, dunque, quello della *citizenship* e non della *nationality*, producendo, così, una scissione dell'istituto, il quale, da un lato, evolve nella garanzia dei diritti collegati più o meno indirettamente alla libertà di movimento, mentre resta fermo in merito all'accesso, in quanto specchio di un organismo sovranazionale ancora lontano da una svolta federalista. Così, ad esempio, la Corte nella sentenza *Grzelczyk* (2001)⁵¹¹ sottolinea la necessità che la cittadinanza europea si imponga come status fondamentale in modo tale da consentire “a chi tra di loro [i cittadini degli Stati membri] si trovi nella medesima situazione, di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico”. Esattamente un anno dopo, nella Sentenza *Baumbast* (2002)⁵¹², il concetto è riproposto, così come nella successiva pronuncia sul caso *Garcia Avello*⁵¹³ riguardante le norme che disciplinano la trasmissione del cognome negli Stati membri, e, da ultimo, ribadito nella sentenza *L. N.* del 21 febbraio 2013⁵¹⁴ e nella successiva sentenza del 18 luglio 2013.⁵¹⁵

Gli ultimi anni sono segnati, però, da un interessante attivismo della Corte di Giustizia sul carattere della cittadinanza europea. A partire dal 2010, la sentenza *Rottmann*⁵¹⁶ ha rappresentato una grande opportunità per la Corte di poter compiere un passo ulteriore in tema di cittadinanza - con una decisione che si voleva storica ma che per molti versi non lo è stata - ed emancipare lo status di cittadino europeo rispetto alla sua condizione derivata, laddove si

⁵¹¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza del 20 settembre 2001 C-184/99, *Grzelczyk*, in Raccolta p. I-6139, punto 31.

⁵¹² Id., Sentenza del 17 settembre 2002 C-413/99, *Baumbast*, in Raccolta p. I-7091, punto 82.

⁵¹³ Id., Sentenza del 2 ottobre 2003 C-148/02, *Garcia Avello*, in Raccolta p. I-11613, in particolare punti 22 e 23.

⁵¹⁴ Id., Sentenza del 21 febbraio 2013 C-46/12 *L.N.*, GU C 114/19 del 20/4/2013, punto 27.

⁵¹⁵ Id., Sentenza del 18 luglio 2013, Cause riunite C-523/11 *Prinz* e C-585/11 *Seeberger*, punto 24, non ancora pubblicata in Raccolta.

⁵¹⁶ Id., Sentenza del 2 marzo 2010 C-135/08, *Janko Rottmann c. Freystaat Bayern*, in Raccolta p. I-1449.

chiedeva al giudice europeo di valutare se la conseguente perdita della cittadinanza dell'Unione potesse invalidare la revoca di una o più cittadinanze nazionali. Il caso del Signor Janko Rottmann⁵¹⁷ è diventato un caso scuola per più di un motivo. Ponendo in discussione le modalità di revoca della cittadinanza nazionale, intacca quella sfera di autonomia statale che più volte la Corte ha rimarcato nelle sue sentenze escludendo ogni competenza comunitaria nella determinazione dei criteri di accesso alla cittadinanza, ad eccezione di un generico rispetto del diritto dell'Unione. Riporta inoltre all'attenzione dei giudici di Lussemburgo la questione della possibilità di esistenza dello status europeo come istituto autonomo rispetto alle cittadinanze nazionali e, nel caso, capace di imporsi per forza propria e condizionare le sorti di queste. Da ultimo, ma non in ordine di importanza, pone in luce una questione di grande rilievo per il processo di integrazione europea: quello dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali sui criteri di acquisto e perdita della cittadinanza a livello europeo, in considerazione delle diseguglianze e delle discrepanze in cui possono incorrere le attuali legislazioni nazionali, in

⁵¹⁷ Il signor Rottmann, cittadino austriaco, si avvale della libertà di circolazione di cui gode in qualità di cittadino europeo e va a risiedere in Germania. Dopo alcuni anni, ottiene la nazionalità tedesca. Contemporaneamente, perde quella austriaca, dato il divieto di doppia cittadinanza previsto dal diritto austriaco. Tuttavia, in Austria un processo penale per un reato minore pende in capo al signor Rottmann. Questi nasconde la circostanza alle autorità tedesche, le quali, acquisita l'informazione, revocano il provvedimento di naturalizzazione in quanto l'interessato aveva celato il fatto che a suo carico era stata avviata un'istruttoria penale in Austria ed egli aveva dunque ottenuto fraudolentemente la cittadinanza tedesca. Il signor Rottmann si rivolge al giudice amministrativo tedesco, sostenendo che la revoca della cittadinanza tedesca lo renderebbe apolide e lo priverebbe, altresì, della cittadinanza europea. Il giudice tedesco gira, allora, la questione ai giudici europei e sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: 1) Se il diritto comunitario osti alla conseguenza giuridica della perdita della cittadinanza dell'Unione (e dei diritti e delle libertà fondamentali ad essa associati), derivante dal fatto che la revoca [...] produce l'effetto, in combinazione con la normativa nazionale sulla cittadinanza di un altro Stato membro (Austria), di rendere apolide l'interessato, come nella fattispecie è accaduto al ricorrente a seguito della mancata reviviscenza dell'originaria cittadinanza austriaca; 2) Nel caso in cui la prima questione sia risolta in senso affermativo, se lo Stato membro (...) che ha naturalizzato il cittadino dell'Unione e che intende revocare la naturalizzazione ottenuta in modo fraudolento debba, nel rispetto del diritto comunitario, astenersi totalmente o temporaneamente da tale revoca, qualora o fintanto che quest'ultima abbia come giuridica conseguenza (...) la perdita della cittadinanza dell'Unione (e dei diritti e delle libertà fondamentali ad essa associati), oppure se lo Stato membro (...) della precedente cittadinanza sia tenuto, nel rispetto del diritto comunitario, ad interpretare ed applicare o anche a modificare il proprio diritto nazionale in modo da evitare il prodursi della suddetta conseguenza».

mancanza di una disciplina che prospetti un accesso diretto alla cittadinanza europea.

La sentenza, secondo una parte della dottrina, “costituisce un’occasione mancata per stabilire una maggiore autonomia della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale, parzialmente in contrasto con le più recenti riforme introdotte dal trattato di Lisbona”⁵¹⁸ se non addirittura “un passo indietro”⁵¹⁹ rispetto allo spartiacque segnato dalla sentenza *Micheletti*, che ha merito di aver introdotto il principio del rispetto del diritto comunitario. In favore della sentenza *Rottmann* rileva il fatto che la Corte non faccia appello ai diritti umani al fine di evitare l’apolidia, piuttosto consideri un corpus specifico di diritti dell’Unione, che l’interessato potrebbe perdere, e che configurano uno status diverso dalle due nazionalità in questione. L’interesse del caso, considerandolo a posteriori, risiede prevalentemente nella domanda del rinvio, spogliata della contingenza individuale, piuttosto che nella pronuncia della Corte. L’idea di poter fare appello alla cittadinanza europea per limitare una delle ultime prerogative sovrane statali, si rivela d’avanguardia nel momento in cui prospetta nella prima un interesse superiore, da tutelare, rispetto agli istituti tradizionali. La debolezza risiede nel fatto che il soggetto chiamato in causa è titolare di un insieme incompleto di diritti – e privo del tutto di doveri⁵²⁰ – e non può prevalere sullo status tradizionale. L’unica risposta che ci si potesse aspettare dalla Corte, in tale contesto, è la sentenza *Rottmann*. Di sicuro il giudice europeo non eccede le proprie competenze, ma demanda ai giudici nazionali le sorti del caso con il richiamo, oltre al consueto rispetto dei principi generali del diritto dell’Unione, a una proporzionalità dei provvedimenti, operando un adeguato

⁵¹⁸ F. Fabbrini, “La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell’Unione”, *Giornale di Diritto amministrativo* Vol. 7 2010, pp. 702-710, cit. p. 702.

⁵¹⁹ D. Kochenov, “Two Sovereign States vs. A Human Being: ECJ as a Guardian or Arbitrariness in Citizenship Matters” in J. Shaw (ed.) (2011) *Has the European Court of Justice challenged Member States sovereignty?* pp. 10-16, p. 11 (traduzione mia).

⁵²⁰ Sull’importanza dei doveri come strumenti diretti a connotare l’identità civica, cfr., ad esempio, E. Grosso, *I doveri costituzionali*, Relazione al Convegno annuale 2009 dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti su “Lo Statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari, 16-17 ottobre 2009.

bilanciamento degli interessi senza confonderne gli ambiti. La Corte di giustizia dell'Unione europea nella decisione *Rottmann* non ha compiuto alcuno strappo rivoluzionario compiendo una svolta avanguardista⁵²¹ ed elaborando una nozione 'positiva' di cittadinanza europea⁵²², tuttavia ha proseguito nel suo operato e aperto un varco per uno sviluppo giurisprudenziale progressivo dell'istituto,⁵²³ senza indietreggiare rispetto al già acquisito.

Alla Sentenza *Rottmann* segue una serie di pronunce che ancora una volta pongono la Corte nella posizione di poter compiere dei passi avanti nel percorso di emancipazione dell'istituto rispetto alla dimensione nazionale. In questo ambito, particolare importanza riveste la Sentenza *Zambrano*⁵²⁴, prima sentenza di una trilogia serrata (insieme alle successive sentt. *McCarthy*⁵²⁵ e *Dereci*⁵²⁶), in cui la questione posta permette al giudice europeo di ribadire nuovamente il carattere fondamentale della cittadinanza dell'Unione ma soprattutto di porre in rilievo come il godimento del nucleo essenziale dei diritti di cittadinanza non sia subordinato all'esercizio della libera circolazione, ma trovi degli spazi di indipendenza, seppure non costanti, come confermerà la giurisprudenza successiva.

Con la Sentenza *Zambrano*, in particolare, al punto 42 – nonostante molti Stati membri sostennero non riguardasse il diritto dell'Unione – la Corte ha affermato che “l'art. 20 TFUE – che conferisce la cittadinanza dell'Unione a

⁵²¹ Di orientamento contrario sono R. de Groot e A. Seling, *The Consequences of the Rottmann judgment in Member State autonomy – The Court's avant-gardism in nationality matters*, in J. Shaw (2011) op. cit., p. 27 ss. Che definiscono la sentenza come una pietra miliare con cui la Corte dimostra di voler sfidare l'autonomia degli Stati membri in materia di cittadinanza.

⁵²² F. Fabbrini (2010), *La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell'Unione*, op. cit. p. 710.

⁵²³ Cfr in proposito J. Shaw (2011) *Has the European Court of Justice challenged Member States sovereignty?* op. cit., p. 33 ss..

⁵²⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza del 8 marzo 2011 C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, (reperibile in curia.europa.eu)

⁵²⁵ Id. Sentenza del 5 maggio 2011 C-343/09 *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, (reperibile in curia.europa.eu)

⁵²⁶ Id. Sentenza del 15 novembre 2011 C-256/11, *Murat Dereci e altri contro Bundesministerium für Inneres*, (reperibile in curia.europa.eu)

chiunque sia cittadino di uno Stato membro - osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* suddetto.” La pronuncia della Corte appare rivoluzionaria e, riguardo al caso in specie, lo è. A cittadini belgi, che non hanno mai usufruito del diritto alla libera circolazione, il diritto dell'Unione garantisce tutela nei confronti di un provvedimento del loro Stato di appartenenza che li costringerebbe altrimenti, poiché minorenni, ad abbandonare non solo il territorio dello Stato membro, ma dell'Unione considerata nel suo complesso. Tuttavia tale sentenza conserva il carattere dell'eccezionalità delle proprie circostanze peculiari. Nelle due sentenze successive, McCarthy e Dereci che completano una sorta di trilogia tematica e interpretativa, la Corte ha, infatti, inevitabilmente, filtrato la sentenza Zambrano, riuscendo a far passare dalla “cruna dell'ago”⁵²⁷, ritagliata dalle competenze dell'Unione in materia, solo pochi principi radicati e riallineando il proprio percorso giurisprudenziale sulla prudenza che aveva già caratterizzato la sentenza Rottmann nel rispettare quel nucleo residuale di “questioni puramente interne”⁵²⁸ che non riguardano il diritto europeo. Così la Corte di Giustizia ha sentito la necessità di precisare, proponendo una “lettura restrittiva”⁵²⁹ della sentenza Zambrano, che il criterio relativo alla privazione del contenuto essenziale dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione ha «un carattere molto particolare» e trova, in definitiva, applicazione solo «in via eccezionale», ovvero in quei casi in cui «malgrado la circostanza che il diritto derivato relativo al diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi non sia applicabile, un diritto di soggiorno non può essere negato», poiché, se così non fosse, il cittadino dell'Unione si troverebbe «obbligato, di

⁵²⁷ S. Rossi, “Il caso McCarthy: la cittadinanza europea e la cruna dell'ago”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011 vol III, p, 1238 ss..

⁵²⁸ *McCarthy* C-343/09, par. 46.

⁵²⁹ N. Lupo, *UE: Zambrano atto terzo? La sentenza della Corte di Giustizia nella Causa C-256/11, Dereci e a.*, in <http://www.osservatoriosullefonti.it/fonti-dellunione-europea-e-internazionali/sentenza-dereci>.

fatto, ad abbandonare il territorio non solo dello Stato membro di cui è cittadino, ma anche dell'Unione considerata nel suo complesso»⁵³⁰.

L'attività del giudice europeo in materia di cittadinanza dell'Unione, ad eccezione del suddetto caso Zambrano⁵³¹, sembra, dunque, seguire un percorso progressivo e coerente, volto a consolidare alcuni principi che sono ribaditi in qualità di obiettivi cui, auspicabilmente, tendere piuttosto che mirare a rompere gli argini dell'attribuzione e delineare una comunità di diritto indipendente. Del resto, il “mantra” costantemente riproposto sul destino della cittadinanza europea quale status fondamentale degli stati membri⁵³² trova scarso riscontro nella pratica, sia in relazione alla produzione giurisprudenziale della Corte che per quanto riguarda l'ampliamento dell'istituto con diritti e doveri nuovi.

Il giudice europeo resta fedele alla linea tradizionale concentrandosi sulla serrata garanzia dei diritti legati alla libera circolazione quale attribuzione fondamentale del cittadino dell'Unione, mentre prosegue “a piccoli sorsi interrotti” nel tentativo, più o meno sistematico, di distaccare l'istituto da quelli nazionali. In proposito, la sentenza più importante, nonostante lo scarso coinvolgimento degli Stati membri, resta quella del caso Rottmann, che introduce il principio di proporzionalità nel rispetto del diritto Ue e soprattutto traccia idealmente una cittadinanza europea come rimedio e garante rispetto a una condizione di apolidia sopravvenuta. Il caso Zambrano, pur avendo costituito un episodio isolato, rappresenta un autentico momento di produzione normativa della Corte, dove essa ricava uno status europeo, in cui, tenendo conto della aumentata mobilità, prescinde dall'ancoraggio esclusivo al

⁵³⁰ *Dereci* C-256/11, parr. 66 e 67.

⁵³¹ L'estensione della tutela del diritto dell'Unione viene applicata, nonostante il caso non rientri nelle fattispecie consolidate, prevalentemente a causa della minore età del cittadino europeo coinvolto, evidenziando uno zelo del giudice europeo volto a garantire i diritti fondamentali dei minori piuttosto che ad estendere, con una sentenza visionaria, l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In proposito, cfr. J. Shaw (2011) *Has the European Court of Justice challenged Member States sovereignty?* op. cit., pp. 38-40.

⁵³² *Ibi*, p. 34.

principio della libera circolazione. Entrambe le sentenze hanno il merito di porre con forza la questione sul carattere e il fine ultimo della cittadinanza europea, secondo due prospettive differenti. Con Rottmann se ne indaga il fondamento teorico e se ne scopre la precocità dei tempi affinché avvenga un cambiamento radicale. Con Zambrano, la questione è pratica e potrebbe fare da apripista, sotto gli occhi preoccupati degli Stati membri, a un numero rischiosamente elevato di richieste simili, facilmente riproducibili in un'epoca di migrazioni. Inoltre, il trattato di Lisbona contempla espressamente un ampliamento di competenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea alla possibilità di ricorso al rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali per ciò che riguarda l'interpretazione di leggi riguardanti immigrazione, visti e asilo⁵³³, e le problematiche non potranno non intrecciarsi e la casistica moltiplicarsi.

La Corte ha finora dimostrato di non potersi ergere a garante dei diritti dei cittadini dell'Unione laddove il concetto di cittadinanza richiamato è quello di cittadinanza-appartenenza. Tuttavia, nella giurisprudenza del giudice europeo i due livelli di cittadinanza si percepiscono intrecciati in una maniera sempre dipendente, nessuno dei due capace di configurarsi in maniera compiuta senza tenere conto dell'altro, e il percorso si prefigura evolutivo. Nel caso *Zambrano* è emerso chiaramente che l'unica possibilità di emancipazione dell'istituto europeo risiede nelle potenzialità offerte dai nuovi cittadini e dal contatto col fenomeno migratorio. Le due istanze, unite, pongono la problematica della mobilità in maniera diversa dalla tradizionale libertà di circolazione legata al

⁵³³ Per quanto riguarda visti, asilo e immigrazione, l'ampliamento di competenza della Corte riguarda il rinvio pregiudiziale: la Corte può dunque adesso conoscere dei ricorsi in via pregiudiziale presentati da qualsiasi giurisdizione, sia di prima sia di seconda sia di ultima istanza, sulla base dei presupposti fissati dall'art. 267 TFUE e dalla rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia. In base all'art. 67, par. 2, TFUE l'Unione sviluppa una *politica comune* in materia di frontiere, visti, immigrazione e asilo. Si tratta di un radicale cambiamento rispetto a quanto disposto dall'art. 62 TCE laddove si attribuiva all'Unione la competenza ad adottare *norme minime*. Come noto fino ad ora la competenza della Corte di giustizia era limitata sia per le materie del terzo pilastro, ma con l'eliminazione della struttura a pilastri, l'impedimento non sussiste più.

mercato e stimolano la Corte a trovare nuove vie di sussistenza autonoma per la cittadinanza europea.

Conclusioni

A quindici anni dal Trattato di Amsterdam e dalla creazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, lo spazio comune europeo, passo cruciale per superare la finalità di breve periodo della realizzazione del mercato unico e orientarsi verso un'integrazione più profonda, si presenta ancora come *work in progress* in cerca di definizione. I programmi pluriennali di implementazione dell'AFSJ (Tampere, Aja, Stoccolma) rispecchiano il percorso graduale dell'organismo sovranazionale nel tentativo di dotarsi di un luogo proprio con caratteristiche originali rispetto alla mera somma dei territori degli Stati membri evidenziando, al contempo, le difficoltà che ne mettono in discussione uno sviluppo lineare progressivo. Lo spazio europeo, in questo percorso, conserva alcune delle caratteristiche della territorialità statale, rintracciabili nel tentativo di rafforzare le frontiere esterne, ma presenta anche delle discontinuità rispetto al concetto tradizionale di sovranità territoriale coinvolto nei meccanismi di inclusione ed esclusione, offrendo nuove opportunità ai suoi cittadini, e anche a chi proviene da fuori, in termini di diritti, libertà e poteri.

Proprio l'istituzione della frontiera comune, insieme all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, conferisce concretezza a uno spazio geografico che acquista nuova rilevanza in relazione all'ordinamento europeo. In alternativa alla territorialità statale, imperniata sullo stanziamento di lungo periodo e legata al criterio dell'appartenenza, lo spazio dell'Unione si caratterizza sin dall'inizio come spazio da attraversare, in cui la frontiera assurge a elemento centrale da modellare attorno alle esigenze della mobilità. Quest'ultima rappresenta la sfida posta dal processo di globalizzazione ma anche la soluzione che gli Stati europei hanno elaborato come risposta aderendo al progetto dell'Unione. La chiusura statale, messa in crisi dalla

mobilità globale, si supera integrandosi in uno spazio allargato imperniato sulla libera circolazione, in cui lo Stato tradizionale, pur conservando alcune delle sue prerogative, si adegua all'accresciuta fluidità di movimento di fattori economici ma anche umani.

L'individuazione delle frontiere d'Europa procede secondo un modello in cui l'istituzione della frontiera esterna e la trasformazione di quella interna si intrecciano e interagiscono facendo convivere dimensione europea e dimensione nazionale nella sintesi di una dimensione transnazionale e transfrontaliera che caratterizza lo spazio comune. La frontiera è regolata e gestita seguendo canali differenti, adatti alla funzione che è chiamata a svolgere. Le materie di competenza concorrente dell'Unione, come quelle regolate nel Titolo V TFUE, privilegiano, di norma, l'ambito europeo ma non trascurano, in base agli interessi coinvolti, un approccio puramente nazionale che prediliga strumenti di tipo intergovernativo. Il confine che separa interessi esclusivamente nazionali da questioni riguardanti l'Unione come soggetto unitario è sfumato, e la frontiera, seguendo la mutevolezza dell'ordinamento di riferimento diventa flessibile e multiforme perdendo l'identificazione con la tradizionale istituzione statale.

Risultando vago il luogo della frontiera europea, ancor più incerta sembra prospettarsi l'individuazione delle sue funzioni rispetto allo spazio racchiuso. La funzione delle frontiere dell'Unione non coincide *tout court* con quella delle frontiere statali. Non delimitano un territorio esclusivamente europeo, non identificano una nazione o un popolo europei, benché coincidano con le frontiere degli Stati membri e facciano dei loro popoli un'unica cittadinanza, unificando uno spazio in cui questa possa circolare liberamente. Sono, anch'esse, come le frontiere nazionali, strumenti che riflettono una determinata distribuzione di potere e risorse e che creano e definiscono identità, ma in maniera differente da quella tradizionale, seppure in maniera

più che tradizionale siano utilizzate nel rispondere alla più classica delle domande: il bisogno di sicurezza.

La gestione delle frontiere avviene principalmente su base nazionale pur facendo riferimento a una dimensione europea che ne condiziona le dinamiche in virtù degli obblighi che gli Stati membri hanno assunto partecipando all'Unione e, in particolare, allo spazio comune. L'ambiguo connubio tra interesse nazionale (concetto che emerge di frequente in tema di frontiere) e visione europea favorisce, sull'argomento, una deresponsabilizzazione di tutti gli attori coinvolti, riproponendo anche nell'organismo sovranazionale uno degli elementi alla base della crisi delle istituzioni contemporanee: la dispersione delle responsabilità nelle dinamiche prodotte dalla mobilità globale.

L'Unione, invece di operare una sintesi tra frontiera esterna e spazio interno circolato, da percepire come unitario, propone una scissione, separando il momento dell'accesso dalla partecipazione allo spazio comune. Mentre si cerca di arricchire lo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* con contenuti e diritti 'di cittadinanza' attorno alla figura del cittadino europeo, la gestione delle frontiere esterne è disomogenea ed è comunque affidata ai singoli Stati membri in cui i rispettivi tratti di frontiera trovano collocazione geografica.

L'unico organismo europeo per la gestione della frontiera comune è l'agenzia Frontex, il cui compito è la *gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri UE*. Il ruolo che ricopre è piuttosto ambiguo - sia con riferimento alla sua natura sia a causa degli specifici compiti che è chiamata a svolgere - e ciò produce uno sfasamento tra aspettative sul suo operato e attività effettiva. L'Agenzia non sembra rappresentare al meglio l'unità dello spazio comune dato che il suo potere - anche se nel caso in specie sarebbe più adeguato parlare di funzione - è opzionale rispetto a una quasi esclusiva responsabilità degli Stati membri in

materia. Tuttavia, lo scopo di far convergere in maniera graduale i metodi operativi di frontiera dei diversi Stati membri, pur essendo di fatto perseguito partendo dai livelli di base dell'azione amministrativa, si impone come linea guida per lo sviluppo futuro delle politiche di frontiera e persino come una sorta di *deus ex machina* nelle situazioni d'emergenza, in cui disperdere le responsabilità a livello europeo risulta più utile. L'Agenzia è utilizzata come veicolo dispersivo principale, sia nel porre al centro delle proprie attività strutture operative di polizia prive di responsabilità politica, sia nel lasciare comunque la decisione ultima in fatto di frontiere ancora agli Stati membri, che ricorrono all'interesse nazionale e alla difesa della sicurezza interna in maniera discrezionale e disomogenea se si assume come termine di riferimento lo spazio comune. Nell'economia generale dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, questo tipo di impostazione risulta povero e privo di valenza autonoma. L'impianto di gestione prettamente tecnicistico dell'Agenzia, sprovvisto di una visione integrata sulla finalità di lungo periodo dell'attività svolta, utilizza i tre valori fondanti dello spazio come strumentali nel breve termine piuttosto che come approdo finale su cui basare l'ordinamento della futura comunità politica dell'Unione. La sicurezza, unico valore della triade di cui Frontex si occupa, diventa un obiettivo di corto raggio ed è ridotta all'individuazione di un rischio reale - risultante da un'analisi di dati - e alla sua eliminazione tramite strumenti che nell'immediatezza della reazione finiscono per concentrare tutta la portata del valore generale *sicurezza* nella questione particolare da risolvere. Se l'unico modo per garantire sicurezza ai propri cittadini risiede nell'identificare criteri che la rendano tangibile ma anche che la ridimensionino nei contenuti - fino a rischiarne lo svuotamento concettuale nell'assimilare sicurezza e informazione utilizzando strumenti prevalentemente tecnologici di accumulazione e trasmissione dati - Frontex necessita sicuramente di profonde modifiche. Sarebbe opportuno integrare l'attività dell'Agenzia a livello europeo con altri strumenti e organismi che non siano anch'essi focalizzati sul solo valore

sicurezza – come, invece, lo sono Europol o Eurojust o, da ultimo, Eurosur - in modo da normalizzare, ampliare e legittimare la sua azione, distaccandola dall’ottica emergenziale e operativa cui è tuttora soggetta.

Lo spazio ibrido dell’Unione prende corpo proprio intorno a questi due elementi: l’accresciuta mobilità e il conseguente bisogno di sicurezza, imposto a livello europeo in seguito all’eliminazione dei controlli alle frontiere interne tra Stati membri. La prima è il motore dell’integrazione sovranazionale in atto, la seconda ne stabilisce il legame di dipendenza con le strutture statali tradizionali e col patto di cittadinanza insito nella forma-stato. La costruzione dello spazio comune segue, così, metodi e approcci differenziati, in modo da poter assecondare le istanze in gioco senza compromettere l’equilibrio delle competenze ripartite. Il risultato è lo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, il quale conserva entrambe le sue anime: quella europea, che punta a un’integrazione più profonda non esclusivamente volta a fini economici di sopravvivenza nel contesto globale, e quella intergovernativa, rievocata dal cosiddetto sistema Schengen, che, pur integrato nell’acquis comunitario, mantiene alcuni degli elementi originari e include persino Stati non appartenenti all’Unione.

Gli Accordi intergovernativi del 1985 e del 1990, difatti, continuano a svolgere un ruolo fondamentale costituendo ancora uno dei capisaldi dell’Unione europea, insieme alla moneta unica, a conferma dell’importanza rivestita dalla libertà di circolazione all’interno del processo di integrazione. Oltre a dare forma a una sorta di territorio per l’Europa unita, gli Accordi di Schengen hanno anche contribuito a configurare gradualmente il nuovo soggetto che sperimenta lo spazio unificato: il cittadino europeo. Mancando il vincolo tradizionale di “terra e sangue” che ha identificato storicamente i popoli d’Europa, lo spazio circolato creato dal sistema Schengen ha favorito il consolidamento della cittadinanza dell’Unione e l’emergere di un’autocoscienza della sua dimensione collettiva, in qualità di istituto dotato

di fini propri. Il fatto di fornire alla cittadinanza allargata un diritto originale come quello alla libera circolazione nello spazio comune, diventa fonte di legittimazione per il soggetto (l'Unione Europea) che lo rende disponibile. Un singolo diritto preponderante non rende certamente compiuta la cittadinanza, tuttavia, contribuisce a isolarla rispetto all'istituto originario tramite la sua caratteristica peculiare. Non solo il sistema Schengen identifica la cittadinanza dell'Unione dotandola di un unico e fortemente simbolico diritto, ma, al contempo, individua anche il suo opposto, il migrante extracomunitario, collocato fuori dallo spazio rinnovato dagli Accordi tramite l'operazione di esclusione messa in atto col rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne. Le misure accessorie che accompagnano la libertà di circolazione nel testo delle Convenzioni servono, così, a differenziare il nuovo soggetto dagli *altri* che non partecipano a pieno diritto allo spazio in costruzione.

La libera circolazione guida il processo di integrazione e ne influenza le dinamiche, prima, seguendo le esigenze della realizzazione del mercato unico e, poi, divenendo diritto cardine attorno a cui prende forma la figura del cittadino dell'Unione. Su quest'ultimo, a sua volta, è implementato lo *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, introdotto con il Trattato di Amsterdam. Nel momento in cui viene istituita la cittadinanza europea, la libertà di circolazione assume un significato dissociato dalla realizzazione dello spazio-mercato e diventa l'elemento che lega in maniera interdipendente lo spazio europeo e la cittadinanza dell'Unione. Quest'ultima deriva dalle cittadinanze nazionali ma si arricchisce della mobilità imposta dal processo di globalizzazione e la regola a un livello sovranazionale intermedio rappresentato dall'ordinamento europeo. La libertà di circolazione e di soggiorno nei territori degli Stati membri, traslata allo spazio europeo, diventa "nucleo forte" della cittadinanza dell'Unione e premessa per il godimento di altri diritti, sulla cui base sviluppare l'intero istituto, imponendo la necessità di uno spazio comune.

Lo *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* rappresenta il successivo passo obbligato, da compiere per approfondire l'integrazione in maniera progressiva avviando l'Unione "sulla strada di riforme in grado di avvicinarla al cittadino"⁵³⁴. È uno spazio che si caratterizza principalmente per voler diventare un luogo sicuro per la cittadinanza libera di attraversarlo: buono e utile per i suoi cittadini. La scelta dei tre valori che lo connotano (libertà, sicurezza e giustizia) conferisce all'ordinamento che lo regge tratti simili a quelli della statualità. L'Unione crea e si propone di implementare uno spazio fondato su parametri tradizionali dello stato liberale democratico, ma declinandoli secondo le proprie esigenze peculiari. In quest'ottica, presentare la sicurezza come categoria imprescindibile del proprio spazio svolge la duplice funzione di assicurare i due soggetti cui questo si rivolge: Stati membri e cittadini dell'Unione. La peculiarità del contesto europeo risiede nel duplice orientamento della sua azione. Lo spazio comune non deve intaccare le prerogative degli Stati europei, ma, allo stesso tempo, deve adattarsi alla mobilità e configurarsi come spazio costruito attorno alla cittadinanza dell'Unione, che pur traendo origine dalle cittadinanze nazionali, in questo spazio possa individuare un proprio legame identitario. La sicurezza offerta ai cittadini europei conserva, in tale prospettiva, il sapore di un contratto sociale su cui fondare la comunità politica europea in costruzione. L'Unione offre uno spazio più grande e differente rispetto a quello nazionale, con opportunità maggiori ma anche con minacce moltiplicate, e, al contempo, lo rende sicuro per i 'propri cittadini', soprattutto dai pericoli provenienti dall'esterno. L'identità dell'Unione non si fonda su un presupposto etnico o sull'idea di nazione come è avvenuto per gli Stati moderni. La sua è un'identità di tipo politico-funzionale sui generis, in cui il meccanismo di formazione emerge in maniera palese come un artificio, contrapposto alla naturalità della creazione delle identità nazionali. Nel momento in cui si è cercato di dotare l'Europa di

⁵³⁴ Commissione delle Comunità Europee, COM (1998) 459 def. "*Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*", Bruxelles 14.07.1998.

un'identità di tipo 'mistico' e ancestrale il progetto è stato respinto dai popoli d'Europa laddove sono stati chiamati a pronunciarsi. Il cittadino europeo, interagendo nello spazio comune, sperimenta un estraniamento sia rispetto al principio democratico tramite cui partecipava alla *res publica* sia nei confronti dello spazio stesso e del suo ordinamento, in cui si ritrova incluso da possessore di uno *status civitatis* di cui non riconosce l'adeguatezza del ruolo.

La sicurezza offerta agli Stati dal nuovo spazio dell'Unione è, invece, quella di mantenere alcune delle loro prerogative, pur partecipando ai vantaggi dell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne. Si tratta, in particolare, del controllo sulle proprie frontiere e del potere di regolare le modalità d'accesso al proprio ordinamento territoriale tramite criteri esclusivamente nazionali, pur determinando poi, in maniera unilaterale, una parte (in alcuni casi cospicua) della cittadinanza dell'Unione e del flusso migratorio che accede allo spazio comune.

Il risultato della relazione tra Stato, cittadinanza, Unione europea e globalizzazione è, ancora una volta, una scissione. Le due componenti della cittadinanza nazionale – appartenenza e partecipazione - nella dimensione sovranazionale seguono due percorsi differenziati. Da un lato, persiste una cittadinanza nazionale, il cui status, regolato dalle costituzioni democratiche del dopoguerra, trova ragion d'essere in un criterio d'appartenenza acquisito storicamente, arricchito da un catalogo di diritti a essa rivolti e garantiti all'interno dell'ordinamento statale. Messa a dura prova nei suoi contenuti dall'apertura imposta agli ordinamenti nazionali dal processo di globalizzazione dell'economia, tale istituzione cerca ragioni di coesione e omogeneità in elementi identitari escludenti e affida allo Stato, percepito come soggetto separato da essa, la tutela della propria integrità. Dall'altro lato, nel confronto inevitabile con lo spazio globale, la cittadinanza, così definita, perde il vantaggio della propria esclusività, garantita dalla chiusura dell'ordinamento statale, e diventa una categoria da ridefinire sulla base delle circostanze

mutate, mettendo in crisi le strutture statali tradizionali. Gli Stati membri, a loro volta, distinguono un ambito interno dell'ordinamento statale, basato sull'organizzazione costituzionale democratica dei poteri, e una soggettività internazionale che, nel confrontarsi a livello europeo con i suoi pari, agisce svincolata da meccanismi di limitazione e controllo. Questo percorso separato di adattamento e di integrazione di Stato e cittadinanza segna lo spazio europeo in costruzione.

L'istituto della cittadinanza è mantenuto e riproposto all'interno dell'ordinamento dell'Unione facendone derivare la titolarità dal possesso della cittadinanza nazionale. La sua natura, però, risulta impoverita a livello europeo, seppure, rispetto alla condizione nazionale, il cittadino si ritrovi formalmente titolare di un maggiore numero di diritti. Nella fattispecie, lo status nazionale si arricchisce del diritto cardine alla libera circolazione e di alcuni diritti ancillari di cui solo il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni amministrative dello Stato membro di residenza è degno di rilievo, mentre lo status europeo perde la componente partecipativa e attiva della cittadinanza per connotarsi come status concesso e non conquistato.

A quest'ultima affermazione si potrebbe facilmente obiettare ponendo l'accento sulla natura complementare dell'istituto europeo rispetto a quello originario, a cui il primo si aggiunge e non si sostituisce, come sottolinea tuttora il Trattato sull'Unione Europea nella versione consolidata. Tale approccio, tuttavia contrasta con la finalità insita nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia costruito intorno al cittadino dell'Unione. Se si assumesse come soddisfacente la sola complementarietà della cittadinanza europea, si ridurrebbe, infatti, a una sorta di spazio protetto in cui i cittadini degli Stati membri possano circolare liberamente in virtù dell'appartenenza passiva al loro Stato. Quest'ultimo, agendo nel contesto europeo come soggetto unitario svincolato dai meccanismi di controllo democratico, negozia uno spazio vantaggioso per quelli che sono e restano principalmente propri cittadini,

riuscendo a mediare, in questo modo, all'apertura obbligata imposta dal processo di globalizzazione.

I percorsi che Stati e cittadinanza seguono nel processo di integrazione europea e nella costruzione dello spazio comune si intrecciano solo mediante gli obblighi indiretti che gli Stati membri assumono nei confronti della cittadinanza europea tramite l'impegno preso con l'Unione nell'assicurare la libera circolazione di merci, capitali, servizi, persone e cittadini. Il valore giuridico conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in tal senso potrebbe modificare l'orientamento.

A quale scopo, però, istituire una *cittadinanza* dell'Unione piuttosto che un originale *status*, espressivo della posizione dei cittadini degli Stati membri rispetto all'ordinamento europeo che sia privo della connotazione storico-politica e sociale della prima? L'utilizzo del termine cittadinanza e il legame di totale dipendenza dell'istituto europeo da quello nazionale non sono una scelta casuale e nemmeno avventata. Riprendendo l'argomentazione iniziale, la cittadinanza dell'Unione potrebbe rappresentare il tentativo degli Stati membri di ricondurre a regime la crisi della statualità che si riflette sulla cittadinanza nazionale, conservando quest'ultima quale base imprescindibile dell'istituto futuro, garantendone il legame anche con il mantenimento della denominazione (entrambe 'cittadinanze') nella promessa di non tradire il vincolo originario tra cittadino e ordinamento, ma solo di trasporlo a un livello più ampio, adeguato alla mobilità globale.

Tra Stati membri e cittadinanza (nazionale ed europea) si inserisce, però, l'Unione, che è fatta della volontà dei singoli Stati membri ma anche di una struttura che si autoalimenta nelle procedure di livello europeo e finisce per perseguire obiettivi propri. L'influenza statale si riflette ancora, prevalentemente, nella gestione delle frontiere e nelle conseguenze che questa ha sull'organizzazione dello spazio comune racchiuso e quindi sull'effettiva

possibilità di accedervi. La cittadinanza europea, invece, sebbene acquisita per meriti nazionali d'appartenenza, grazie al costante progredire dell'organismo sovranazionale nell'erosione di competenze e nell'estensione di vincoli e obblighi, potrebbe trovare una via originale e indipendente di sviluppo, anche, e soprattutto, grazie all'operato della Corte di Giustizia europea.

La cittadinanza dell'Unione precede la nascita dello spazio europeo e si fa pretesto per la sua creazione. Lo spazio si configura intorno al cittadino europeo col fine di attribuire all'istituzione un contenuto sostanziale che arricchisca il diritto alla libera circolazione con un corpus di diritti più ampio, che possa giustificare la riproposizione della categoria a livello europeo. Lo spazio comune si rivolge, dunque, ai cittadini ma, al momento, risponde ancora agli Stati membri, che nella dimensione sovranazionale ritrovano una soggettività svincolata dai processi democratici di legittimazione. A conferma di quanto detto vi è, ad esempio, la persistenza del sistema Schengen come progetto post-nazionale in tema di libera circolazione, che determina una cultura del controllo di frontiera la quale, nonostante i movimenti globali e regionali, dimostra che gli Stati, e i governi nazionali, ancora contano.

La resistenza di alcune prerogative degli Stati membri in tema di frontiere e controllo dello spazio europeo, rafforzate a livello dell'Unione, rischia di neutralizzare la portata innovativa dello spazio comune come spazio di diritto e di renderlo regressivo, perché chiuso su posizioni difensive e securitarie che perseguono fini differenti dal benessere della cittadinanza allargata. Paradossalmente, in siffatto contesto, il grado di apertura raggiunto da alcuni Stati europei nella garanzia e nel riconoscimento di diritti legati alla libera circolazione, con l'appartenenza all'Unione e allo spazio comune, potrebbe adeguarsi anche *in peius* a un'impostazione che soddisfi le esigenze securitarie (lato sensu) di *tutti* gli Stati membri.

L'apertura statale al contesto globale e il processo di integrazione europea offrono ottimi spunti per ridefinire il concetto di cittadinanza, riadattandolo alle condizioni imposte dalla globalizzazione dell'economia, senza tuttavia intaccarne l'essenza di istituto alla base dell'organizzazione democratica della società. Proprio la cittadinanza europea deve essere il punto da cui partire per dare consistenza all'Europa come soggetto politico e allo spazio comune come base normativa per l'approfondimento del processo di integrazione. Poiché è una cittadinanza che acquista rilievo a livello sovranazionale solo se considerata congiuntamente alla libertà di circolazione, la sua analisi e il suo sviluppo non possono prescindere dal confronto con il fenomeno migratorio *tout court*, conseguenza su larga scala delle esigenze e delle possibilità prodotte dall'accresciuta mobilità globale. Le configurazioni che l'istituto della cittadinanza assume, in questo contesto, sono strettamente connesse allo status conferito allo straniero, soprattutto quando, come nel caso della cittadinanza europea, lo status del cittadino non segue le vie tradizionali di formazione, ma si fonda su uno *jus migrandi* all'interno dello spazio comune.

In quest'ottica, analizzare l'istituto della cittadinanza europea (seppure derivata) mettendolo a confronto con il migrante extracomunitario, definito anch'esso sulla base del diritto alla circolazione, permette di cogliere l'efficacia dell'integrazione raggiunta dall'Unione e la capacità dell'organismo sovranazionale di offrire uno spazio originale per il suo soggetto di riferimento. Sebbene sia un istituto incompleto sulla cui sostanza la dottrina si divide, la cittadinanza dell'Unione potrebbe comunque fornire la chiave per un'evoluzione verso uno *status civitatis* adeguato alla mobilità e verso uno spazio europeo adatto a regolarla. Tale status, infatti, equiparandosi, in un'azzardata inversione di prospettiva, a quello dei cittadini di Stati terzi residenti regolarmente nel territorio degli Stati membri, riuscirebbe a svincolarsi dal legame con la nazionalità e ad assumere una valenza propria all'interno dello spazio comune.

Puntare sulla ridefinizione della cittadinanza, potrebbe rappresentare la soluzione alla crisi dello spazio europeo ma anche alla crisi della statualità tradizionale. Lo spazio comune è in crisi perché è uno spazio che rifiuta di riconoscere la mobilità come principio cardine del suo approfondimento politico e si ostina a ricreare forme organizzative che riprendono modelli che non gli appartengono e che si rivelerebbero precoci per la sua attuale configurazione.

La ricerca di un'identità europea, invece, anche imposta dall'alto, è sintomatica della necessità per l'Unione di approfondire la propria integrazione verso uno spazio condiviso in maniera pluralistica. Per poterlo fare ha bisogno di trovare un legame che prescinda da quello con lo Stato. In questa maniera, anche gli Stati membri, che di persone e cittadini sono fatti nelle loro strutture decisionali, potranno superare le opposizioni retoriche che avanzano a livello europeo per compiacere un cittadino nazionale assopito sul proprio diritto acquisito.

In tal senso, vedere nella cittadinanza europea “un semplice proseguimento della precedente tradizione europea, fondata sulla visione di una società di cittadini distinta dallo Stato e basata sulle aspirazioni universalistiche di una comunità di individui liberi e uguali”⁵³⁵ si rivela insufficiente. Per distinguerla dall'umanità *tout court* sono comunque necessari il passaggio attraverso la chiusura statale e l'acquisizione del diritto all'accesso alla cittadinanza. Trasporre quest'ultimo criterio, su identiche basi, a livello europeo potrebbe significare, però, un'improbabile estensione potenzialmente universalistica dell'istituto, che mancherebbe di una base condivisibile in grado di superare le resistenze legate alla forma-stato. Il confronto con lo straniero, soggetto svincolato dall'appartenenza e delineato sulla base dello *jus migrandi*,

⁵³⁵ K. Eder (trad. it), “La dimensione narrativa della cittadinanza: un buon plot per immaginare l'identità collettiva degli europei?”, op. cit., p. 44.

potrebbe, in tal senso, fornire una chiave per superare il vicolo cieco e garantire l'emancipazione dell'istituto europeo.

Per la cittadinanza europea non c'è altra via identitaria che quella dei nuovi diritti che si configurano attorno al concetto fondamentale di mobilità. Ci vuole una "trascendenza" dell'istituto rispetto al ruolo occupato all'interno dello Stato-nazione che solo una dimensione extra-territoriale dei diritti può conferire. Solo così potrebbe superarsi "l'eupeismo banale" che impone all'Unione piccoli progetti per mantenere lo *status quo*, anche in crisi permanente, e piccole rivalse statali, laddove la soluzione si riveli inefficace, invece della grande rivoluzione del progetto post-nazionale in grado di superare l'inadeguatezza della forma-stato nei confronti della globalizzazione prendendo coscienza dell'apertura.

Il discorso sulla cittadinanza europea, quale criterio di identificazione di una comunità politica indipendente che superi il legame esclusivo con l'ordinamento statale, evidenzia, in tal senso, una storia di lacune mai colmate. La derivatezza dell'istituto rispetto a quello nazionale ne condiziona fortemente ogni avanzamento di status e ogni attribuzione di diritti originari. La maniera non sistematica in cui sono stati condotti il processo di integrazione europea e la pratica di implementazione di alcuni dei suoi istituti principali porta a individuare principalmente nell'operato della Corte di giustizia un percorso più coerente e concrete possibilità per la cittadinanza dell'Unione di caratterizzarsi come istituto autonomo rispetto alle cittadinanze nazionali. Si spera che i giudici, oltre a fare l'Europa, riescano a fare anche una cittadinanza europea che si configuri come status indipendente rispetto a uno status originario fortemente legato all'ambito di autonomia che gli Stati membri conservano gelosamente.

La cittadinanza è, difatti, una di quelle materie in cui gli Stati membri hanno una competenza prevalente poiché è percepita come limite di garanzia della

loro sovranità, ma, nonostante ciò, giacché ogni cittadino di uno Stato membro è al tempo stesso cittadino dell'Unione, gli Stati non possono che esercitare la propria competenza in conformità al diritto europeo. Laddove, dunque, sussista un dubbio sul possibile conflitto tra cittadinanza nazionale e diritto europeo sarà la Corte di Giustizia l'autorità competente a scioglierlo, e questo potrebbe rappresentare una via d'emancipazione.

Nel corso degli anni, infatti, quasi in controtendenza con il principio dell'esclusività della competenza statale in materia di cittadinanza, il giudice europeo ha più volte ripetuto che lo status di cittadino dell'Unione è destinato a diventare lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri, senza, tuttavia, aggiungere ulteriori specificazioni e chiarimenti in merito. Nella pratica giurisprudenziale, però, l'ambito destinato al diritto europeo sembra rimanere quello della *citizenship* e non della *nationality*. Anche l'attività dei giudici di Lussemburgo alimenta, dunque, una scissione dell'istituto, permettendogli, da un lato, un'evoluzione nell'ampliarne la garanzia dei diritti collegati più o meno direttamente alla libertà di movimento, mentre resta ferma in merito all'accesso ai diritti di cittadinanza. La Corte dimostra, in generale, di non poter garantire i diritti dei cittadini dell'Unione laddove il concetto richiamato sia quello di nazionalità, come avviene nella Sentenza Rottmann, che riporta all'attenzione dei giudici di Lussemburgo la questione della possibilità di esistenza dello status europeo come istituto autonomo rispetto alle cittadinanze nazionali. Tuttavia, nella successiva sentenza *Zambrano*, pur rappresentando un caso isolato e riferendosi a circostanze differenti rispetto alla precedente, si rende evidente come il confronto con le problematiche poste dai nuovi cittadini, intrecciate col fenomeno migratorio, possa rappresentare una concreta possibilità di emancipazione dell'istituto europeo. Con tale sentenza, la Corte, infatti, rileva come il godimento del nucleo essenziale dei diritti di cittadinanza non sia subordinato all'esercizio effettivo della libera circolazione, ma trova degli spazi di indipendenza, e lo fa

con maggiore evidenza proprio quando la questione vede come protagonisti cittadini dell'Unione congiuntamente a migranti extracomunitari. Le due istanze, unite, pongono la problematica della mobilità in maniera diversa dalla tradizionale libertà di circolazione legata a criteri economici e stimolano la Corte a trovare nuove vie di sussistenza autonoma per la cittadinanza europea.

Nonostante esista una dinamica globale di movimento umano senza precedenti, ci si rifiuta, in maniera generalizzata, di assumere la mobilità umana come norma, mentre si accetta e giustifica il flusso continuo di merci, capitali e servizi su cui si basa il modello economico dominante. Gli Stati, pur essendo ampiamente permeabili alle forze del mercato, conservano il privilegio di una chiusura selettiva nei confronti della componente umana in movimento, utilizzando come criterio di differenziazione l'istituto della cittadinanza, inteso secondo la concezione tradizionale dell'appartenenza all'ordinamento statale per ragioni storiche. Stato, Europa e Sistema-mondo, pur delineando tre spazi politici e giuridici differenti per dimensioni e tipologia organizzativa, trovano una sintesi nello status differenziale che caratterizza la cittadinanza in ognuno di questi tre sistemi.

L'individuazione di una componente autonoma dell'istituto europeo rispetto all'identificazione biunivoca con la cittadinanza nazionale, potrebbe fornire, dunque, l'opportunità di delineare uno spazio autonomo per un'Unione che si percepisca come necessario su presupposti che si situino su un altro livello rispetto alle esigenze nazionali e si confrontino direttamente con le problematiche poste dalla mobilità globale.

Per avanzare nel processo di integrazione e superare le divisioni statali in merito allo spazio comune, i criteri d'accesso allo stesso e, di conseguenza, alla libera circolazione nell'Unione, dovrebbero essere uniformati a livello europeo. In tal senso, gli strumenti utilizzati finora per implementare lo spazio,

si sono rivelati insufficienti, perché reversibili negli effetti e facilmente manipolabili per assecondare le esigenze dei singoli Stati.

L'Unione deve riformulare il diritto alla mobilità, non solo al suo interno, ma soprattutto in relazione alle sue frontiere esterne, per dare un valore al suo spazio trasformandolo in una comunità politica necessariamente autonoma, e lo può fare solo intervenendo sull'unica istituzione in grado di conferirle tale dimensione: la propria cittadinanza. Se il nucleo ultimo dell'istituto a livello statale è la nazionalità, mentre variabile e incerto si rivela l'insieme dei diritti di cittadinanza, l'Unione deve appropriarsi delle modalità d'accesso alla *propria* cittadinanza per intraprendere un percorso sovranazionale indipendente preparato alla mobilità.

Deve farlo soprattutto acquisendo coscienza di uno status che all'interno dello spazio europeo muta sulla base della peculiare libertà di circolazione che lo caratterizza. In tal senso, il confronto col migrante proveniente dall'esterno dello spazio comune può rivelarsi utile come paradigma esemplare di una soggettività basata sulla mobilità e titolare di uno jus migrandi puro, privo delle garanzie dell'appartenenza. Il cittadino europeo si collocherebbe così in una dimensione intermedia che potrebbe contribuire all'avanzamento di entrambi gli estremi. Rispetto alla cittadinanza statale sarebbe più preparato e cosciente della mobilità imposta dalla globalizzazione dei fattori economici e dei suoi effetti sul proprio status. Rispetto al migrante extracomunitario potrebbe aprire nuove vie per l'inclusione, imponendo una riconsiderazione del diritto alla mobilità come diritto fondamentale, da bilanciare con criteri più equi, diversi dall'appartenenza storicamente acquisita, adatti all'apertura obbligata degli ordinamenti statali ma anche al carattere aperto e potenzialmente inclusivo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

Appendice – Resumen de tesis en español

La cuestión de las fronteras de la Unión europea entre soberanía estatal y universalismo de los derechos fundamentales. El espacio de Europa unida y sus reflejos sobre el principio de ciudadanía

1 - La Tesis doctoral que aquí se presenta se enmarca en los estudios que indagan el proceso de integración europea desde una perspectiva constitucional, utilizando categorías clásicas de teoría del Estado como soberanía, pueblo y territorio para identificar, en sus cambios y crisis, un posible desarrollo político independiente del espacio común europeo y oportunidades para la configuración de una ciudadanía de la Unión que se relaciona de forma original con el espacio en construcción.

El confronto con la globalización reposiciona el Estado, de manera regresiva, sobre el tema de su propia "re-legitimación". Es decir, lo pone en la condición de reconsiderar y renegociar el significado de las constituciones democráticas de la posguerra, desarrolladas dentro de una concepción "estado-céntrica" sobre la base de conceptos como soberanía popular, ciudadanía, igualdad y democracia que tienen sentido auténtico sólo cuando se refieren a un sistema político y jurídico que es unitario y centralizado como el estatal. La construcción de Europa puede representar un aspecto de esta renegociación, para intentar influir en el avanzado proceso de globalización de la economía y ampliar la eficacia y el alcance de la acción estatal sin socavar los sus cimientos. La correspondencia entre el objetivo y las categorías estatales y las configuraciones que asume la Unión, pero, no es total y deja espacio para resultados independientes.

La frontera, en este contexto, se asume como elemento simbólico y como guía para el discurso. Para una entidad supranacional que decide invertir en la construcción de su propio espacio profundizando el proceso de integración, la frontera se convierte en el elemento clave para la identificación del espacio común, tanto porque define la extensión del sistema jurídico que en este espacio se establece, como porque representa una institución límite, base indispensable para la existencia y la estabilidad de las otras instituciones. En el ámbito europeo, el concepto de frontera es aún más apropiado, ya que evoca un frente siempre abierto, que mantiene las características de la mutabilidad y de la permeabilidad, útiles en la definición del proceso de integración, él también abierto y constantemente en evolución. Además, en relación con la ciudadanía, la frontera demuestra ser un elemento fundamental para su identidad: delimita el "locus" propio de los ciudadanos europeos, los diferencia de los que no poseen el estatus jurídico de la Unión – volviendo a presentar la dicotomía clásica de inclusión/exclusión - y, en un nivel más práctico, la eliminación de las fronteras interiores da sustancia a la institución porque permite a los ciudadanos ejercer su derecho principal, la libertad de movimiento dentro del espacio común.

La adopción de las categorías de espacio y de frontera como base para el análisis, junto a la naturaleza evolutiva del proceso de integración europea, produce una dificultad fundamental con respecto a un enfoque metodológico que utilice sólo conceptos jurídicos positivos consolidados. Los temas tratados se centran principalmente en las categorías tradicionales de la forma estatal, como soberanía, territorio, derecho y ciudadanía, cuya naturaleza, sin embargo, se transforma radicalmente en función de la forma de organización de la Unión. El objeto del análisis requiere un enfoque integrado y interdisciplinario que sea capaz de seguir a los cambios y comprender la complejidad de las cuestiones. Junto con las categorías jurídicas tradicionales, se utiliza, por lo tanto, una perspectiva histórica para la comprensión de la

evolución temporal del proceso de integración; elementos propios del análisis geopolítico serán útiles sobre todo en referencia a la categoría de la frontera, en la que se evidencia más claramente la relación entre procesos políticos, poder y contexto geográfico de referencia. Inevitablemente, además, se tendrá que aprovechar también de herramientas de filosofía política, ciencia política y sociología política y jurídica, ya que la naturaleza del espacio europeo y su sistema jurídico están aún en fase de negociación y las categorías jurídicas de referencia se demuestran ser insuficientes para los objetivos puestos.

2 - La entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el valor jurídico vinculante conferido a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con su inclusión en los Tratados, vuelven a plantear la cuestión de una Europa política que perdió fuerza argumentativa después de la no ratificación del Tratado Constitucional Europeo. La crisis económica de los últimos años confirma, una vez más, acompañada por un sorprendente cambio en el "solitario camino nacional" por parte de los Estados miembros, la necesidad de una visión integrada a las cuestiones de nivel europeo, que pueda superar el particularismo estatal y ofrecer soluciones para el beneficio a largo plazo de una ciudadanía ampliada o también, simplemente, mantener y consolidar las ventajas adquiridas históricamente.

La profundización en la dimensión política de la Unión, que cuenta generalmente con un gran apoyo en doctrina, debe conjugar una serie de aspectos económicos y sociales pues, aunque no tengan como objetivo la convergencia hacia una finalidad predestinada para el proceso de integración, necesitan de una visión sistemática en su totalidad y no de divisiones sectoriales. La mayoría de los problemas a los que la Unión Europea se enfrenta hoy reflejan la dificultad para definir su papel como organismo

supranacional en el siglo XXI en relación a los Estados miembros y frente a su sujeto de referencia particular: el ciudadano europeo.

Aquí se trata de poner la necesidad de una profundización de la integración europea dentro del proceso de globalización en curso, sobre todo, en términos de ciudadanía, utilizando en parte los elementos esenciales del estado tradicional, para reconfigurarlos con referencia al paradigma europeo e identificar posibles medios hacia un desarrollo independiente. Se identifican, en el ordenamiento europeo, dos de los tres elementos clásicos - espacio común y ciudadanía - dejando sólo para el ámbito estatal la categoría de la soberanía, que a pesar de ser todavía concepto fundamental en los procesos políticos que impulsan el proceso de integración, no encuentra formalmente sitio dentro de un sistema jurídico basado en el principio de atribución. La categoría de soberanía resume el componente subjetivo del Estado, más afectada por la crisis, pero que se resiste incluso con más fuerza y influye fuertemente en la transformación del territorio y de la frontera en relación a la globalización y condiciona el desarrollo de la ciudadanía europea.

A través de estas categorías se intenta contestar principalmente a algunas preguntas sobre la contribución de la institución de la ciudadanía europea, si se asemeja a la de ciudadanía nacional, para facilitar el surgimiento de una comunidad independiente basada en un espacio común, en consonancia con el modelo de integración llevado a cabo durante estos últimos veinte años por los gobiernos de los Países miembros.

En este sentido, se supone la validez tanto de la libertad de movimiento, que constituye el fundamento de la institución, como del Espacio de libertad, seguridad y justicia que se va construyendo alrededor del ciudadano europeo, con el objetivo primario de evidenciar las posibilidades presentes y futuras de consolidación de una integración más profunda que se entienda difusamente como necesaria y útil.

3 - Quince años después del Tratado de Ámsterdam y de la creación del *Espacio de libertad, seguridad y justicia*, el espacio común europeo, se ha mostrado esencial para superar los objetivos a corto plazo de realización del mercado único y para avanzar hacia una integración más profunda. No obstante sigue en busca de definición. Los programas plurianuales para el desarrollo del ELSJ (Tampere, La Haya y Estocolmo) reflejan el camino gradual del organismo supranacional en el intento de constituir un espacio con sus propias características especiales, distinto al de la mera suma de los territorios de los Estados miembros y, además, subrayan las dificultades que impiden su desarrollo lineal y progresivo. El espacio europeo, desde esta perspectiva, conserva algunas de las características del estado territorial, como su intento por fortalecer las fronteras exteriores, pero también presenta una ruptura con el concepto tradicional de soberanía territorial que participa en los mecanismos de inclusión y exclusión, ofreciendo nuevas oportunidades para sus ciudadanos, y también para los que llegan desde fuera, en cuanto a derechos, libertades y poder.

Precisamente el establecimiento de la frontera exterior común, que se identifica con la suma de las fronteras de los Estados miembros que no confinan con otros Estados miembros, junto a la supresión de los controles en las fronteras interiores, ha creado un espacio geográfico que adquiere nuevo significado si se relaciona con el ordenamiento europeo. En alternativa a la territorialidad estatal, construida sobre el asentamiento a largo plazo y vinculada al criterio de pertenencia, el espacio de la Unión se caracteriza desde el principio como un espacio que se cruza, en el que la frontera se eleva a elemento central para ser modelada en torno a las necesidades de la movilidad. Esta última representa el reto que plantea el proceso de globalización, pero también la solución que los países que participan en el proyecto de la Unión han desarrollado como respuesta. El cierre estatal, en crisis por la movilidad global, se supera por medio de la integración en un área

más amplia fundada sobre la libertad de movimiento, en la que el Estado tradicional, conservando algunas de sus prerrogativas, se adapta a la mayor fluidez de la circulación de factores económicos y humanos.

La identificación de las fronteras de Europa sigue un modelo en el que el establecimiento de las fronteras exteriores y la transformación de las interiores interactúan produciendo, de la suma de la dimensión europea y de la nacional, una síntesis transnacional y transfronteriza que caracteriza el espacio común. La frontera está controlada y manejada por diferentes canales, dependiendo de la función que realice. Los asuntos de competencia compartida de la Unión, tal y como se establecen en el Título V del TFUE, privilegian, como regla general, el nivel europeo, pero no se excluye un enfoque puramente nacional que favorezca el uso de instrumentos intergubernamentales, según los intereses concretos afectados. La línea que separa los intereses puramente nacionales de las cuestiones relativas a la Unión como un sujeto unitario es borrosa, y la frontera, adaptándose a las mutaciones del orden jurídico de referencia, se vuelve flexible y multifacética, perdiendo su identificación con la institución estatal tradicional.

Si resulta algo vago el papel de la frontera europea, aún más incierta parece la identificación de sus funciones con respecto al espacio delimitado. La función de las fronteras de la Unión no coincide *tout court* con la de la frontera del Estado. No delimita un territorio exclusivamente europeo, no identifica una nación o un pueblo europeo, a pesar de coincidir con las fronteras de los Estados miembros y de hacer de sus pueblos una ciudadanía, unificando un espacio en el que esta pueda circular libremente. En cierto modo son, como las fronteras nacionales, instrumentos que reflejan una distribución particular de poder y recursos y que crean y definen identidades, pero de una manera diferente a la tradicional, aunque de una manera más que tradicional se incluyen en responder a la más clásica de las cuestiones: la necesidad de seguridad.

La gestión de fronteras se realiza principalmente en el ámbito nacional aunque se refiera a una dimensión europea que afecta sus prácticas en el marco de las obligaciones que los Estados miembros han aceptado al participar de la Unión y, en particular, del espacio común. La combinación ambigua entre los intereses nacionales (concepto que surge con frecuencia en relación a las fronteras) y la visión europea alienta la falta de responsabilidad de todos los actores implicados, transfiriendo también a nivel supranacional una de las causas fundamentales de la crisis contemporánea de las instituciones: la dispersión de las responsabilidades en el sistema producido por la movilidad global.

La Unión, en lugar de crear una síntesis entre la frontera exterior y el espacio interior construido para la libre circulación, propone una división que separa el momento del acceso de la participación en el espacio común. Mientras que se intenta enriquecer el espacio de libertad, seguridad y justicia con contenidos y derechos de "ciudadanía" en torno a la figura del ciudadano europeo, la gestión de las fronteras exteriores no es homogénea y sigue siendo competencia de los Estados miembros en los que se hallan las respectivas secciones de la frontera.

El único organismo a nivel europeo para la gestión del espacio común es la agencia Frontex, acrónimo derivado del francés *frontières extérieures*, cuya tarea principal es la *gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea*.

El papel de la Agencia es bastante ambiguo - tanto por su naturaleza, como por las tareas específicas que tiene que cumplir - y esto produce un alejamiento entre las expectativas de acción y su actividad efectiva. No es una organización que represente de la mejor manera la unidad del espacio común, dado que su función es opcional comparada con la responsabilidad casi exclusiva de los Estados miembros sobre la materia. Sin embargo, el objetivo

de la Agencia de conducir gradualmente hacia la unidad la gestión operativa de la frontera de los diferentes Estados miembros, aunque en realidad se persiga a partir de niveles administrativos básicos, se impone como guía para el futuro desarrollo de las políticas fronterizas, e incluso como una especie de *deus ex machina* en situaciones de emergencia en las que la dispersión de las responsabilidades a nivel europeo se revela más útil. La Agencia representa uno de los principales vehículos de dispersión, tanto porque sitúa en la base de su actividad algunas estructuras operativas de policía sin responsabilidad política, como porque deja aun la decisión final sobre las fronteras a los Estados miembros que definen el interés nacional y la defensa de la seguridad estatal de manera discrecional y no homogénea, si se asume como referencia el espacio común. Si el objetivo es crear un Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que se convierta en base para una comunidad política europea, este tipo de configuración es pobre y carente de validez independiente. La estructura administrativa de la Agencia es meramente tecnicista, carente de una visión integrada sobre el objetivo a largo plazo de su actividad. La racionalidad de técnicos y expertos utiliza los tres valores fundamentales del espacio como medios de acción a corto plazo y no como fin último que sirva de base al ordenamiento de la comunidad política del futuro. La seguridad, único valor de la triada del que se ocupa Frontex, se convierte en un objetivo a corto plazo y se reduce a la identificación de un riesgo real - resultante de un análisis de datos - y a su eliminación a través de medios que, para que la reacción sea inmediata, terminan por concentrar el valor general de seguridad en la resolución del problema particular. Si la única manera de garantizar la seguridad de sus ciudadanos se localiza en la identificación de criterios que la hagan tangible, y a la vez, que transforman su contenido efectivo - hasta resultar en un vaciamiento conceptual de la *seguridad* y su asimilación a la *información* utilizando medios tales como bases de datos de ADN, huellas dactilares, el control de los pasajeros que viajan por avión, etc - sin duda Frontex necesita de cambios profundos. Más adecuada sería la

solución de integrar la actividad de la Agencia en el ámbito europeo con otros instrumentos y organismos que no estén centrados sólo en el valor de la seguridad – como son Europol o Eurojust o, el más reciente, Eurosur - con el fin de normalizar, ampliar y legitimar su acción, alejándola de la óptica operativa de la emergencia que sigue siendo su guía.

El espacio híbrido de la Unión toma actualmente forma en torno a estos dos elementos - el aumento de la movilidad y la consiguiente necesidad de seguridad - impuestos como requisitos a nivel europeo a raíz de la supresión de los controles en las fronteras interiores entre los Estados miembros. El primero es el motor de la actual integración supranacional, la segunda establece la relación de dependencia con las estructuras del Estado tradicional y con el pacto de ciudadanía inherente a la forma estatal. La construcción del espacio común sigue, por tanto, diferentes enfoques y métodos, con el fin de acomodar las instancias en juego sin alterar el equilibrio de las competencias compartidas. El resultado es un espacio de libertad, seguridad y justicia, que conserva ambas almas: la europea, cuyo objetivo es profundizar en la integración no sólo para la supervivencia económica en el contexto mundial, y la intergubernamental, evocada por el así llamado sistema Schengen, que aunque incluido en el acervo comunitario, conserva algunos de los elementos originales, e incluso comprende Estados que no pertenecen a la Unión Europea.

Los acuerdos intergubernamentales de 1985 y de 1990, en ese marco, continúan desempeñando un papel clave hasta constituir una de las piedras angulares de la Unión Europea, junto con la moneda única, confirmando la importancia de la libertad de circulación dentro del proceso de integración. Además de dar forma a una especie de territorio para la Europa unida, los Acuerdos de Schengen - gracias a cuya indispensable progresiva contribución en términos de organización, se ha creado el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia - han contribuido igualmente de manera fundamental a

configurar progresivamente el nuevo sujeto que experimenta el espacio unificado: el ciudadano europeo. Al carecer de la relación fundamental de "tierra y sangre" que ha identificado históricamente los pueblos de Europa, el espacio creado por el sistema Schengen fundado sobre la libre circulación constituye la base para la consolidación de la ciudadanía europea y el surgimiento de una autoconciencia de su dimensión colectiva, como institución con sus propios fines. Ciudadanos y espacio europeo se constituyen y se identifican alrededor del sistema creado por los Acuerdos de Schengen, en su sentido más amplio. La provisión de un derecho original para la nueva ciudadanía, como es la libre circulación en el espacio común, se convierte en una fuente de legitimación del sujeto (la Unión Europea) que lo hace disponible. Un solo derecho predominante no completa la ciudadanía, pero ayuda a aislar una institución original a través de sus características peculiares. No sólo el sistema Schengen identifica la ciudadanía de la Unión dotándola de un derecho único y altamente simbólico, sino que al mismo tiempo identifica también su opuesto, el inmigrante extracomunitario, que se encuentra fuera del espacio renovado por el Acuerdo a través de la exclusión actuada con el fortalecimiento de los controles a las fronteras exteriores. Las medidas complementarias que acompañan a la libertad de movimiento en el texto de los convenios son necesarios, además, para diferenciar el nuevo sujeto de las otras personas que no participan con pleno derecho en el espacio en construcción.

La libre circulación guía el proceso de integración y afecta a su desarrollo, persiguiendo el objetivo de la realización del mercado único para convertirse después en derecho esencial alrededor del cual toma forma la figura del ciudadano de la Unión. Sobre este último, a su vez, se implementa el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia introducido por el Tratado de Ámsterdam. En el momento en que se establece la ciudadanía europea, la libertad de movimientos obtiene un significado disociado de la realización del espacio-mercado. Separada de la finalidad económica, se convierte en el nexo

de unión entre el espacio común y la ciudadanía europea. Esta última se basa en las ciudadanía nacionales, enriquecidas por la movilidad impuesta por el proceso de globalización que aquí se adapta a un nivel intermedio, representado por el ordenamiento supranacional de la Unión. La libertad de circulación y de residencia en los territorios de los Estados miembros, trasladadas al espacio europeo, se convierten en "núcleo fuerte" de la ciudadanía europea y en requisito previo para el goce de otros derechos, sobre los cuales desarrollar toda la institución e imponer así la necesidad de un espacio común.

El espacio de libertad, seguridad y justicia es el siguiente paso necesario para profundizar en la integración de forma progresiva impulsando a la Unión europea hacia "el camino de las reformas para hacerla más cercana a los ciudadanos".

El espacio europeo, en sus textos fundamentales, se caracteriza principalmente por el objetivo de convertirse en un lugar seguro para que los ciudadanos libres lo transiten: un espacio bueno y útil para su propia ciudadanía. La selección de los tres valores que lo caracterizan (libertad, seguridad y justicia) confiere al ordenamiento supranacional europeo, al menos en intención, características que son similares a las propias de la forma estatal. La Unión crea y quiere implementar un espacio sobre la base de parámetros tradicionales de los Estados liberales democráticos, pero a través de una interpretación adaptada a sus necesidades específicas. En este contexto, elegir la seguridad como categoría esencial de su propio espacio realiza la doble función de tranquilizar a las dos partes a las que esta se orienta: los Estados miembros y los ciudadanos de la UE. La particularidad del contexto europeo se halla en la doble orientación de su acción. El espacio común no debe usurpar las prerrogativas de los Estados europeos, pero al mismo tiempo, debe adaptarse a la movilidad y configurarse como un espacio construido en torno a la ciudadanía de la Unión que, a pesar de derivar de la ciudadanía nacional, en

este espacio pueda encontrar su propio vínculo de identidad. La seguridad que ofrece a los ciudadanos europeos, trae a la mente desde este punto de vista, la fórmula de un contrato social que legitima al sujeto político europeo en construcción. La Unión dispone de un espacio más amplio y diferente del territorio nacional, con más oportunidades, pero también con amenazas multiplicadas, y necesita protegerlo y garantizar la seguridad a sus ciudadanos frente a las amenazas del exterior. La identidad de la Unión no se basa en una suposición de origen étnica o en la idea romántica de nación, como fue el caso de los Estados modernos. Su identidad es una construcción político-funcional *sui generis*, en la que el mecanismo de creación emerge claramente como un artificio, en oposición a la naturalidad de la formación de las identidades nacionales. En el momento en que se intentó dotar a Europa de una identidad 'mística' y ancestral (llamándola Europa geográfica, Europa cristiana, Europa liberal, de la cultura y de la civilización), el proyecto fue rechazado por los pueblos de Europa que han sido llamados a pronunciarse. Esta desconexión de su identidad es el resultado de la escisión de los elementos esenciales del estado a nivel de la Unión. El ciudadano se siente extraño tanto frente al principio democrático por medio del cual participa en la *res publica*, como en relación a un espacio y un sistema jurídico en el que se encuentra incluido en calidad de titular de un *status civitatis* del cual no reconoce la idoneidad de la función.

La seguridad ofrecida a los Estados miembros por el espacio de la Unión es, por el contrario, la de mantener algunas de sus prerrogativas, mientras que se participa de los beneficios producidos por la eliminación de los controles en las fronteras internas establecidas por la Unión. En el caso presente, se trata, en particular, del control del Estado sobre sus propias fronteras y de la facultad de regular el acceso a su ordenamiento territorial a través de criterios exclusivamente nacionales para la adquisición y pérdida de la ciudadanía,

aunque determinen de esa manera, de forma unilateral, una parte (en algunos casos, sustancial) de la ciudadanía de la Unión.

Espacio común, ciudadanía europea y libertad de circulación son los tres elementos entorno a lo que se profundiza en el proceso de integración europea y en a través de los cuales el proyecto de la Unión se concreta en relación al proceso de globalización y la crisis de los Estados nacionales.

4 - La ciudadanía y la configuración que asume en la transformación supranacional del ordenamiento europeo así como la relación que la misma tiene con los ordenamientos jurídicos estatales y con el sistema generalizado de gobernanza global, son los elementos alrededor de los cuales se concreta el Espacio de libertad, seguridad y justicia.

El resultado de la relación entre Estado, ciudadanía, Unión Europea y proceso de globalización es, una vez más, una división. Los dos componentes de la institución nacional – nacionalidad y ciudadanía - en la dimensión supranacional, siguen dos caminos diferentes. Por un lado, sigue habiendo una nacionalidad, cuyo estatus, fijado por las constituciones democráticas de posguerra, se debe a un criterio de pertenencia adquirido históricamente, enriquecido por una serie de derechos garantizados dentro del ordenamiento estatal. Amenazada en su contenido por la apertura del sistema nacional al proceso de globalización económica, la institución busca razones de cohesión y coherencia en elementos de identidad excluyentes, y deja al Estado, que se percibe como un sujeto separado de ella, la protección de su propia integridad. Por otro lado, en la comparación inevitable con el espacio global, la ciudadanía así definida, pierde las ventajas de su exclusividad, garantizada por el cierre de la estructura estatal, se convierte en una categoría por redefinir en función de las nuevas circunstancias, producidas por la crisis de las estructuras tradicionales del Estado. Los Estados miembros, a su vez, diferencian entre

una dimensión interior de su propio ordenamiento, sobre la base de una ordenación constitucional y democrática del poder, y una subjetividad internacional que, entre iguales, actúa a nivel europeo libre de mecanismos de limitación y control. Este camino separado de adaptación e integración caracteriza la ciudadanía y el Estado en el espacio europeo en construcción.

La institución de la ciudadanía se mantiene y se reutiliza dentro del ordenamiento de la Unión haciendo derivar su titularidad de la posesión de la nacionalidad de los Estados Miembros. Su carácter, sin embargo, se empobrece a nivel europeo, aunque en comparación con el estatus nacional, el ciudadano aparece formalmente como titular de un mayor número de derechos. En este caso, el estatus nacional se ha enriquecido con el derecho clave a la libertad de circulación y con algunos derechos accesorios de los cuales sólo el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia es notable, mientras que el estatus europeo pierde su componente participativo y activo de la ciudadanía y se convierte en un estatus concedido y no conquistado.

Esta última afirmación se podría argumentar fácilmente haciendo hincapié en el carácter complementario de la institución europea comparada con la de origen, a la que se añade la primera no sustituyéndola, como queda establecido por el Tratado de la Unión Europea en su versión consolidada . Este enfoque, sin embargo, no es coherente con el propósito inherente al Espacio de libertad, seguridad y justicia que se realiza en torno a la ciudadanía de la Unión. Si se tuviera que asumir como útil sólo la complementariedad de la ciudadanía europea, este se reduciría a una especie de espacio protegido en el que los ciudadanos de los Estados miembros gozan de la libertad de circulación en virtud de la pertenencia pasiva al Estado. Este último, que actúa en el ámbito europeo como sujeto unitario libre de los mecanismos de control democrático, negocia un espacio ventajoso para los que son y seguirán siendo

principalmente sus ciudadanos y consigue mediar, de esta manera, en la obligación de apertura impuesta por el proceso de globalización.

Como se ha mencionado anteriormente, sin embargo, los Estados y la ciudadanía en el proceso de integración europea y en la construcción del espacio común, siguen dos caminos paralelos que se entrecruzan sólo en las obligaciones indirectas que los Estados miembros tienen con la ciudadanía europea a través del compromiso realizado con la Unión para garantizar la libre circulación de bienes, capitales, servicios, personas y ciudadanos.

¿Para qué entonces crear una ciudadanía de la Unión en lugar de un estado original, expresivo de la situación de los nacionales de los Estados miembros dentro del ordenamiento europeo, pero sin la connotación histórico-política y social de la primera? El uso del término ciudadanía, y la relación de dependencia total del estatus europeo del nacional, no es una elección casual ni imprudente de los "señores de los Tratados europeos". Volviendo al argumento inicial, la ciudadanía de la Unión representaría uno de los esfuerzos de los Estados miembros por resolver la crisis de la ciudadanía nacional, relacionada con la crisis del Estado, para mantener el concepto como base fundamental del futuro instituto, garantizando la relación con el mantenimiento de la denominación (igualmente "ciudadanía") en la promesa de no traicionar el vínculo original entre el ciudadano y el ordenamiento estatal, sino sólo trasladándolo a un nivel más amplio y adecuado a la movilidad global.

Entre los Estados miembros y la ciudadanía (nacional y europea) cabe, sin embargo, la Unión, que no sólo es producto de la voluntad de los Estados miembros, sino que también desarrolla una estructura que se alimenta de sí misma en el ámbito europeo y termina persiguiendo sus propios objetivos. El primer componente, el estatal, se refleja principalmente en la gestión de fronteras y en el impacto que este tiene sobre la organización del espacio

común que aquellas encierran y, por lo tanto, sobre la posibilidad de acceder a este espacio. La ciudadanía europea, por el contrario, a pesar de ser adquirida por méritos de pertenencia nacional, gracias al constante progreso del organismo supranacional que adquiere competencias y extiende limitaciones y obligaciones, puede encontrar un desarrollo original e independiente, sobre todo gracias a la obra del Tribunal de Justicia europeo.

La ciudadanía de la Unión existe desde antes de que naciera el Espacio de la Unión Europea y, de alguna manera, incentiva su creación. El espacio se construye alrededor del ciudadano europeo con el objetivo de dar a la institución un contenido sustancial que enriquezca el derecho a la libre circulación con un conjunto más amplio de derechos, que puedan justificar la renovación de la categoría a nivel europeo.

El espacio común está destinado, por lo tanto, a los ciudadanos, pero por el momento aún responde a los Estados miembros, que en la dimensión supranacional encuentran una subjetividad liberada de los procesos de legitimación democrática. Una confirmación de esto se observa, por ejemplo, además de en el estacionario déficit democrático de la Unión, en la persistencia del sistema Schengen como proyecto post-nacional en el tema de libertad de movimientos, que resulta de una cultura de control de fronteras y que, a pesar de los movimientos globales y regionales, muestra cómo de importantes siguen siendo los Estados y los gobiernos nacionales. Estado y ciudadanía actúan en el contexto supranacional - así como en el espacio global más amplio - como dos entidades separadas y no co-esenciales, agravando su crisis e imponiendo el problema fundamental de la reconsideración tanto de sus relaciones recíprocas como de las relaciones con el mundo exterior.

La persistencia de algunas prerrogativas de los Estados miembros, que en el ámbito de control de fronteras y protección del espacio común son reforzados a nivel europeo, corre el riesgo de neutralizar la capacidad de innovación del

espacio europeo como espacio de derechos y, en algunos casos, de hacerlo regresivo y cerrado adoptando posiciones defensivas de seguridad y persiguiendo intereses distintos al del bienestar de la ciudadanía de la Unión. Paradójicamente, en este contexto, el grado de apertura logrado por algunos países europeos en la garantía y reconocimiento de los derechos relacionados con la libertad de circulación, con la pertenencia a la Unión y al espacio común, debe adaptarse, incluso “in peius” a un contexto que cumpla las necesidades de seguridad (lato sensu) de todos los Estados miembros.

5 - La apertura estatal al contexto mundial y el proceso de integración europea ofrece buenas oportunidades para redefinir el concepto de ciudadanía, adaptándola a las condiciones impuestas por la globalización de la economía, pero sin eliminar la esencia de la institución que constituye la base de la organización democrática de la sociedad.

Precisamente la ciudadanía europea debe ser el punto de partida que dé coherencia a Europa como entidad política y al espacio común como base normativa para la profundización del proceso de integración. Dado que es una ciudadanía que se vuelve importante a nivel supranacional sólo cuando se considera conjuntamente con la libertad de movimiento, su análisis y su desarrollo no se pueden separar de la comparación con el contemporáneo fenómeno de la migración, resultado en gran escala de las necesidades y posibilidades producidas por el aumento de la movilidad global. De esta manera, no sólo se pueden destacar las diferencias con la nacionalidad de origen de matriz estatal, sino que también pueden observarse las semejanzas con la categoría de migrantes regularizados, que tienen igualmente derecho a la libre circulación dentro del espacio europeo, viéndose así los posibles desarrollos independientes del estatus supranacional.

Las configuraciones que la institución de la ciudadanía adquiere en este contexto, están estrechamente relacionadas con el estatus conferido a los extranjeros, sobre todo cuando, como en el caso de la ciudadanía europea, el estatus de los ciudadanos no sigue los procedimientos tradicionales de formación, sino que se basa en un *jus migrandi* delimitado dentro del espacio común.

Desde este punto de vista, analizar la institución de la ciudadanía europea (aunque derivada) en comparación con los inmigrantes extracomunitarios, que también se definen sobre la base del derecho a la libre circulación, tanto los que están ya dentro del espacio europeo como los que no tienen derecho al acceso, nos permite comprender la eficacia de la integración alcanzada por la Unión y la capacidad del organismo supranacional de ofrecer un espacio adecuado para las necesidades de movilidad de su sujeto de referencia.

El problema de la ciudadanía europea reside en parte en su exclusiva dependencia del estatus nacional, que muestra una dimensión pasiva de la institución como concesión (del Estado) y produce una separación respecto al nuevo espacio del que debería ser un componente activo. A pesar de ser una institución incompleta sobre cuya sustancia la doctrina está dividida, la ciudadanía de la Unión todavía puede ofrecer la clave para una evolución hacia un estatus civitatis apropiado a la movilidad y hacia un espacio europeo adecuado para ajustarla. Este estatus, de hecho, equiparándose al de los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros, sería capaz de liberarse de los vínculos de la nacionalidad y de asumir un valor propio dentro del espacio común.

La Unión Europea parece ser el camino elegido por los Estados europeos para hacer frente a la crisis y salir de ella de la manera menos traumática posible. La organización supranacional, desde el principio, ha permitido adecuar la economía a un contexto global, y tomando poco a poco poderes, ha llegado a

expandirse en todas las áreas de la vida pública, consiguiendo constituir un ordenamiento separado de los Estados miembros aunque estrechamente interdependiente. Sin embargo, incluso esta Europa resulta ahora en crisis. A la crisis económica, trasformada en normalidad en muchos de los históricos Estados miembros de la Unión, se añaden, cada vez con más frecuencia, las crisis migratorias en las zonas fronterizas que terminan por convertirse en crisis del derecho europeo en su totalidad. Son crisis que evidencian contradicciones y lagunas de la organización, pero que permiten, al mismo tiempo, una evolución de las estructuras hacia una integración más profunda y más eficaz. El elemento que falta es un espacio unitario europeo, construido en torno a una dimensión identitaria particular en la que las varias instancias se puedan comparar en igualdad de condiciones. Esto solo sería posible re-evaluando la posición de la ciudadanía en el nuevo ordenamiento jurídico, equivalente al otro sujeto de referencia del espacio común, el Estado, tanto en términos de derechos como de poder, liberándola de la nacionalidad ligada a la pertenencia estatal y reconociendo la institución como lo que es: una ciudadanía móvil.

Centrarse en la redefinición de la ciudadanía, no sólo podría ser la solución a la crisis de Europa, sino también a la crisis del Estado-nación. El espacio europeo está en crisis porque es un espacio que se niega a reconocer la movilidad como principio fundamental de su profundización política e insiste en volver a crear formas organizativas que reflejen modelos que no le pertenecen y que resultan prematuros para su configuración actual.

La búsqueda de una identidad europea, sin embargo, también se impone desde arriba, de forma sintomática a la necesidad de la Unión Europea de profundizar en su integración dentro de un espacio compartido con una sociedad pluralista. Para hacerlo necesita encontrar un enlace que no sea el mismo que el utilizado con el Estado. De este modo, incluso los Estados miembros, que se componen de personas y ciudadanos en sus estructuras de

toma de decisiones, serían capaces de superar la oposición propagandística que producen a nivel europeo con el fin de complacer a un ciudadano que se refugia en el derecho ya adquirido.

En este sentido, Eder ve en la ciudadanía europea "una mera continuación de la tradición anterior europea, basada en la visión de una sociedad de ciudadanos distintos del Estado sobre la base de aspiraciones universalistas de una comunidad de individuos libres e iguales". Para distinguirla de la humanidad *tout court* es necesario, sin embargo, la transición desde la estructura estatal y la adquisición del derecho de acceso a dicha ciudadanía. La transposición de este último criterio en el ámbito europeo podría, sin embargo, presuponer una improbable extensión potencialmente universal del instituto, que carecería de una base compartible capaz de superar la resistencia inherente al modelo estatal. La comparación con el extranjero migrante, sujeto desvinculado de la pertenencia al ordenamiento estatal y delineado sobre la base de *jus migrandi*, puede, por el contrario, ofrecer la clave para superar el impasse y garantizar la emancipación del estatus Europeo equiparando los ciudadanos a los extranjeros residentes de manera regularizada e invirtiendo en un reconocimiento homogéneo de los derechos fundamentales a todos los demás sujetos que experimentan el espacio común.

Para la ciudadanía europea no hay otro camino identitario que el de los nuevos derechos que están reconfigurados en torno al concepto fundamental de la movilidad. Se necesita una "trascendencia" de la ciudadanía con respecto al papel desempeñado dentro del Estado-nación que sólo una esfera extraterritorial de derechos puede ofrecer. Sólo entonces podrá ser posible superar el "europeísmo banal", que obliga a la Unión mediante pequeños proyectos para mantener el *status quo*, incluso en crisis permanente, y mediante pequeñas escaramuzas estatales cuando la solución no es eficaz, en lugar de la gran revolución del proyecto post-nacional capaz de superar la

insuficiencia de la forma-estado frente la globalización, tomando conciencia de la apertura.

El discurso sobre la ciudadanía europea, como criterio para la identificación de una comunidad independiente, que vaya más allá del vínculo exclusivo con el sistema estatal, pone de relieve, en este sentido, una historia llena de lagunas nunca colmadas. El hecho de derivar del estatus nacional condiciona fuertemente cada avance en la institución y cada atribución de derechos originales. La forma no sistemática en que se ha llevado a cabo el proceso de integración europea y la implementación de algunas de sus principales instituciones conduce, por lo tanto, a la observación del trabajo del Tribunal de Justicia como forma de desarrollo independiente de unas posibilidades concretas de ciudadanía de la Unión respecto de las ciudadanía estatales. Parafraseando las palabras de Stefano Rodotà, se espera que "en el silencio y en la falta de comprensión de la política" los jueces, así como están haciendo en Europa, puedan hacer incluso una ciudadanía europea independiente respecto del estatus original estrechamente vinculado a la esfera de autonomía que los Estados miembros guardan celosamente.

Las posibilidades abiertas por la división no categórica de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea - de las que el Tribunal de Luxemburgo, utiliza los espacios intersticiales y la transversalidad de los objetivos amplios atribuidos a la Unión - para crear derecho incluso donde existe sólo la mera posibilidad de un diálogo entre los dos niveles de gobierno, pueden constituir el camino.

La ciudadanía es una de las áreas en las que los Estados miembros mantienen su competencia porque se percibe como límite de la garantía de su soberanía, pero, sin embargo, ya que todos los nacionales de un Estado miembro son ciudadanos de la Unión, al mismo tiempo, los Estados sólo pueden ejercer su jurisdicción en conformidad con el derecho europeo. Donde, entonces, surgen

dudas sobre el posible conflicto entre legislación nacional y derecho europeo, el Tribunal de Justicia es la autoridad competente para disolverlas, dando una interpretación que respete las prerrogativas nacionales sin invalidar el derecho de la Unión.

A través de los años, de hecho, casi en contraste con el principio de la competencia exclusiva del Estado en materia de ciudadanía, el Tribunal Europeo, al interpretar el estudio de casos que se le presenta a la luz del derecho de la UE, ha declarado en repetidas ocasiones que la condición de ciudadano de la Unión está destinada a ser la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros, aunque no haya añadido otras explicaciones y aclaraciones. Como se ha demostrado por la jurisprudencia del Tribunal, sin embargo, el alcance del derecho europeo parece seguir siendo el de la ciudadanía y no de la nacionalidad. Esto produce una división de la institución, que, por un lado, se desarrolla en la garantía de los derechos asociados más o menos directamente a la libertad de movimiento, mientras que se mantiene sin cambios en relación con el derecho de acceso a los derechos de ciudadanía. Indicativa en este sentido es la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia. El Tribunal pone de manifiesto, en general, que no puede garantizar los derechos de los ciudadanos de la Unión en los que se invoca el concepto de nacionalidad, como en *Rottmann*, que vuelve a poner la atención de los jueces de Luxemburgo en la cuestión de la posibilidad de existencia del estatus europeo como institución autónoma con respecto a la nacionalidad. Sin embargo, en la posterior sentencia *Zambrano*, aunque sea un caso aislado y se refiera a circunstancias diferentes, muestra cómo la comparación de las cuestiones planteadas por los nuevos ciudadanos, entrelazadas con el fenómeno migratorio, pueden representar una oportunidad real para la emancipación de la ciudadanía europea. Con esta sentencia, el Tribunal señala que la facultad de disfrutar de la esencia de los derechos de ciudadanía no está sujeta únicamente a la libertad de movimiento, sino

encuentra espacios de independencia. Además, el juez europeo desvincula el goce de los derechos asociados a la ciudadanía de la UE del enlace con el ejercicio efectivo de la libertad de circulación sólo cuando la cuestión tiene como protagonistas a los ciudadanos de la Unión en relación con los inmigrantes no comunitarios. Las dos instancias, unidas, tratan el problema de la movilidad de una manera diferente a la tradicional libertad de movimiento ligada a criterios económicos y de pertenencia, y estimulan al Tribunal a encontrar nuevas formas de subsistencia autónoma de la ciudadanía europea.

6 - Aunque hay una tendencia al movimiento humano sin precedentes, se niega, de manera general, asumir la movilidad humana como norma, mientras que se acepta y justifica el continuo flujo de mercancías, capitales y servicios en los que está basado el modelo económico dominante. Los Estados, a pesar de ser en gran medida permeables a las fuerzas del mercado, conservan el privilegio de un cierre selectivo contra el componente humano en movimiento, utilizando como criterio de diferenciación la institución de la ciudadanía, entendida según el concepto tradicional de pertenencia por razones históricas.

Estado, Europa y Sistema-mundo, aunque delimitan tres espacios diferentes por tamaño y tipo de organización política y jurídica, encuentran una síntesis en el estatus diferencial que caracteriza a la ciudadanía en cada uno de estos tres sistemas. A pesar de ser suprimidas las fronteras interiores, la ciudadanía europea encuentra como única fuente de legitimidad la nacionalidad que le precede, y añade poco al estatus de sus ciudadanos que se enfrentan con el sistema global. Es decir, los privilegios originarios concedidos por el Estado del que son nacionales y un derecho a la movilidad fuertemente afectado por éstos.

La identificación de un componente independiente de la ciudadanía europea con respecto a la disyuntiva de su identificación con la nacionalidad estatal, podría ofrecer la oportunidad de esbozar un espacio autónomo para una Unión

que se perciba como necesaria sobre la base de supuestos que se encuentran en otro nivel, en comparación con las necesidades nacionales, y que participan directamente de los problemas que plantea la movilidad global. La permeabilidad de las fronteras estatales por las fuerzas de la globalización coincide, así, con la apertura voluntaria de los ordenamientos de los Estados miembros en el seno del organismo supranacional europeo, que se entiende, al mismo tiempo, como remedio y como alternativa a la globalización.

Los Estados miembros mantienen, aún indirectamente, el control de la circulación en el espacio de la Unión determinando unilateralmente los criterios para el acceso, sobre una base puramente nacional. Por esta razón, el poder de control residual del Estado se centra principalmente en los que vienen de fuera del espacio unificado y que solicitan admisión, los inmigrantes extracomunitarios, transfiriendo las prácticas nacionales también al ámbito europeo.

El espacio común construido alrededor de los ciudadanos europeos, en este sentido, se revela regresivo porque no puede liberarse de las prerrogativas estatales y refleja la fragmentación debida a la estrecha relación con la nacionalidad concedida por los Estados miembros. Esta fragmentación también se refleja en los instrumentos utilizados para la implementación del Espacio de libertad, seguridad y justicia. La persistencia del denominado sistema Schengen como proyecto post-nacional que regula el espacio común, conduce a una cultura de control de las fronteras todavía fuertemente ligada a la voluntad de los gobiernos estatales. Además, la agencia Frontex, el único organismo europeo directamente atribuible al espacio unitario como responsable de la gestión de la frontera común, en realidad tiene un carácter accesorio a la acción individual de los Estados miembros, finalizada, sobre todo, a dar una apariencia de gestión integrada y dispersar las responsabilidades.

Para avanzar en el proceso de integración y superar las divisiones estatales sobre el espacio común, los criterios para el acceso al mismo y, en consecuencia, a la libertad de circulación dentro de la Unión, deben definirse a nivel europeo. En este sentido, las herramientas utilizadas hasta ahora para desarrollar el espacio, han demostrado ser insuficientes, porque, de hecho, son reversibles y fácilmente manipulables para satisfacer las necesidades particulares de cada Estado.

Por lo tanto, la Unión debe reformular el derecho a la movilidad, no sólo en su interior, sino también en relación con las fronteras exteriores, para dar un sentido a su espacio convirtiéndolo en una comunidad necesariamente independiente, y sólo puede hacerlo actuando sobre la única institución capaz de darle esa dimensión: su propia ciudadanía. Si el núcleo fundamental de la institución a nivel estatal es la nacionalidad, mientras que los derechos de ciudadanía se revelan variables e inciertos, la Unión debe tomar posesión de los medios de acceso a su propia ciudadanía para emprender un camino independiente supranacional preparado para la movilidad.

Debe hacerlo especialmente tomando conciencia de un estatus que, dentro del espacio europeo, se transforma en relación con la peculiar libertad de movimiento que lo caracteriza. En este sentido, la comparación con el emigrante que llega desde fuera del espacio común puede ser útil como paradigma por excelencia de una subjetividad basada en la movilidad y titularidad de un *jus migrandi* puro, sin las garantías ofrecidas por la pertenencia. El ciudadano europeo encajaría bien como sujeto intermedio que podría contribuir al avance de los dos extremos. En comparación con la ciudadanía estatal se encontraría más preparado y consciente de la movilidad impuesta por la globalización y sus efectos sobre su propia condición. En comparación con los migrantes extraeuropeos podría abrir nuevas vías para la inclusión imponiendo una reconsideración del derecho a la movilidad como un derecho fundamental, que debe ser equilibrado con criterios más equitativos, a

diferencia de la pertenencia adquirida históricamente, aptos tanto para la apertura obligada de los Estados constitucionales como también más adecuado para el carácter abierto e inclusivo del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

Bibliografia

K. F. Aas, “‘Crimmigrant’ bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance”, *Theoretical Criminology*, August 2011 vol. 15 no. 3 pp. 331-346.

G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino 1995;

Id., *Stato di eccezione*, Torino 2003.

L. Alteri, F. De Nardis, “Governance multilivello e partecipazione politica: un’introduzione”, in *Partecipazione e Conflitto*, 2/2009, pp. 1-26.

G. Amato, E. Paciotti (a cura di), *Verso l’Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna 2005.

C. Amirante, *Cittadinanza (Teoria generale)* in Enciclopedia giuridica, 2003.

M. Anderson, E. Bort, *The frontiers of European Union*, Palgrave MacMillan, 2001.

M. Anderson, J. Apap, *Striking Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles 2002.

P. Andreas and T. Biersteker, (eds) *The Rebordering of North America*. New York 2003.

F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma del 2 e 3 febbraio 2010, Napoli, 2011.

A. Appadurai, “Sovereignty without Territoriality: Notes for a Postnational Geography.” in (eds.) P. Yaeger, Ann Arbor, *The Geography of Identity*, University of Michigan Press 1996.

X. Argall, M. Muixí, M. Burgos, *Contexto Institucional en el espacio euromediterráneo: análisis del actual escenario de estrategias y políticas en torno a la gestión de las migraciones*, in R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (eds.) (2012) op. cit., p. 105 ss..

I. Asimov, (trad. it.), *Io, Robot*, Bompiani, Milano 1963.

M. A. Asín Cabrera, *Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular*, in ReDCE, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Número 10, julio-diciembre de 2008, p. 165 ss..

G. Azzariti (a cura di), *Studi sui diritti in Europa*, Roma, 2006.

Id., *Piuttosto che concludere, aprire il discorso sull'immigrazione*, in Angelini, Benvenuti, Schillaci, Roma 2011, pp. 405-410.

F. Balaguer Callejón, “Soberanía popular y democracia en la Constitución española”, *Revista de derecho político*, n. 27-28, 1988, pp. 97-112.

Id., (2009), *Il Trattato di Lisbona sul lettino dell'analista*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo, Vol. 5, pp. 13-52.

Id. *La Contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo*, ReDCE, Año 7, n. 13, Enero-junio/2010 pp. 189-208.

Id., “Diritto e giustizia nell'ordinamento costituzionale europeo” in A. Cantaro (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 31-49.

Id. “European Identity, Citizenship and the Model of Integration”, in *Citizenship and Solidarity in the European Union - from the Charter of Fundamental Rights to the crisis, the state of the art*, PIE – Peter Lang, SA - Éditions scientifiques internationales, Bruxelles, 2013.

E. Balibar, “*Es Gibt Keinen Staat in Europa: Racism and Politics in Europe today*”, *New Left Review*, 186, March/April 1991, pp. 5-19;

Id., *We, the people of Europe? Reflections on transnational citizenship*, Princeton University Press, New Jersey, 2004;

Id., *Europe as borderland*, The Alexander von Humboldt Lecture in Human Geography, University of Nijmegen, November 10, 2004.

T. Balzacq, D. Bigo, S. Carrera, E. Guild, *Security and the Two-Level Game: The Treaty of Prüm, the EU and the management of threats*, CEPS Working Document, N. 234/January 2006.

Th. Balzacq, S. Carrera (eds.), *Security versus Freedom?: a Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate 2006.

A. Baratta, "Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?", *Democrazia e diritto*, A.39 n.2 (2000) pp. 19-36.

P. Barcellona, *Prologo a A. Cantaro, Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari 2003.

S. Bartole, "La cittadinanza e l'identità europea" (Relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Perugia 7-9 ottobre 1999), in *Quaderni costituzionali*, a.XX, n.1, aprile 2000, pp.39-58.

S. Bartolini, 'Old and New Peripheries in the Process of European Territorial Integration', in C. K. Ansell and G. di Palma (eds.) *Restructuring Territoriality: Europe and the United States Compared*, pp. 45-65. New York: Cambridge University Press 2004.

T. Basaran, "Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion", *International Political Sociology*, 2008 Vol. 2, 339-354;

G. Bascherini, "Europa, Cittadinanza, Immigrazione", *Diritto pubblico*, 2000, pp. 767-792.

Z. Bauman, (trad. it.) *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone* (1998), Laterza, 1999;

Id., *La società dell'incertezza*, Bologna 1999;

Id., *La solitudine del cittadino globale* (1999), Milano 2000;

Id. (2002), *La società sotto assedio*, trad. it. Roma-Bari 2003;

Id., *Modus vivendi. Inferno e utopia nel mondo liquido* (2006), Roma-Bari 2008;

D. Bigo, *Liberty, Whose Liberty? The Hague Programme and the conception of Freedom*, 20 luglio 2005, www.libertysecurity.org/article339.html (consultato il 16/06/2013)

Id., "Immigration controls and free movement in Europe", *International Review of the Red Cross*, (2009) Vol. 91 n.875, pp.579-591.

- Id., *Freedom and Speed in Enlarged Borderzones* in V. Squire (ed), *The Contested Politics of Mobility. Borderzones and Irregularity*, Routledge, 2010;
- D. Bigo, J. Jeandesboz, *Border, Security, Technology and the Stockholm Programme*, INEX Policy Brief n.3/November 2009.
- P. Bilancia, F. G. Pizzetti (a cura di) *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano 2004;
- M. Billig, *Banal Nationalism*, London, 1995.
- R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, Cedam, pp.159-184.
- Id., *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e Hard law nelle società post-moderne*, Torino 2009, pp. 31-40;
- Id., (2011), “La sovranità nazionale e la sua erosione”, in (a cura di) A. Pugiotto, *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli 2013, pp. 369-381.
- G. Biscottini, “Cittadinanza (diritto vigente)”, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 140 e ss..
- P. Boeles (2001) “Introduction: Freedom, Security and Justice for All” in E. Guild, C. Harlow (eds.) *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing: Oxford Portland.
- M. den Boer (ed.), *Schengen’s final days? The incorporation into the new TEU, External Borders and Information System*, EIPA 1998:4.
- P. den Boer, P. Bugge, O Wæver (1993), *The history of the idea of Europe*, What is Europe? Vol. 1, Milton Keynes: Open University/London: Routledge;
- G Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001;
- F. Braudel, *Una lezione di storia*, Einaudi, Torino 1988.
- G. Bucci, *La sovranità popolare nella trappola delle reti multilevel*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2008.
- H. Bull, “Hobbes and the International Anarchy”, in *Social Research*, Vol. 48:4, pp. 717-738.

T. Bunyan (ed), *Key texts on Justice and Home Affairs*, Vol.1 (1976-1993) *From Trevi to Maastricht*, Statewatch 1997.

Id. *Trevi, Europol and The European State*, in T. Bunyan (ed) *Statewatching the New Europe: a handbook on the European State* (Statewatch) – Paperback 1993.

L. Burgazzoli, “Lo straniero nel pensiero di G. Simmel”, in A. Dal Lago (a cura di), *Lo straniero e il nemico: materiali per l’etnografia contemporanea*, Genova-Milano, 1998, pp. 64-80.

M. Busuioc, “Accountability, Control and Independence: The case of European Agencies”, *European Law Journal*, Vol. 15:5, September 2009, pp.599-615;

G. P. Calabrò, *Diritto alla sicurezza e crisi dello Stato costituzionale. Saggio di teoria e filosofia del diritto*, Torino 2003;

G. Cámara Villar “La garantía de los derechos fundamentales afectados por la Convención de Prüm” REDCE (*Revista de Derecho Constitucional Europeo*), n° 7, enero junio de 2007, apartado 1,5;

G. Campesi, *Arab spring and the crisis of european border regime: manufacturing emergency in the Lampedusa crisis*, EUI Working paper RSCAS 2011/59.

A. Cantaro, *Europa sovrana. La costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari 2003;

Id., “Il rispetto delle funzioni essenziali dello Stato”, in *L’Ordinamento europeo, Vol. I, i principi dell’Unione*, 2006, pp. 507-565.

J. Caporaso, “The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34:1, 1996, pp. 29-52.

L. Cappuccio, *Le condizioni costituzionali di adesione all’Unione Europea*, 29 aprile 1997, Forum di Quaderni Costituzionali, in www.forumcostituzionale.it.

J. H. Carens, *Aliens and Citizens: the case for open borders*, *Review of Politics*, 49:2 (1987: Spring), p. 251 ss.;

- S. Carrera, E. Guild, *'Joint Operation RABIT 2010' – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System*, CEPS Papers, n. 34, November 2010, www.ceps.eu.
- S. Carrera, E. Guild, *Does the Stockholm Programme matter? The Struggles over Ownership of AFSJ Multiannual Programming*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, N. 51/ December 2012.
- A. Carrino, *L'Europa e il futuro delle costituzioni*, Torino 2002.
- M. Cartabia, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1995.
- Id., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna 2007.
- M. Cartabia, M. E. Gennusa, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino 2011.
- J. P. Cassarino, *Approaching borders and frontiers: notions and implications*, Research Report CARIM-RR 2006/03, EUI, Firenze.
- S. Cassese, "La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa", *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996.
- Id., *La crisi dello stato*, Roma 2002;
- M. Castells, *The rise of the network society*, Vol. I *The information age. Economy, Society and Culture*, Oxford 1996.
- Id. (1997), *The Power of identity*, Vol. II di *The information age: Economy, Society and Culture*, Wiley-Balckwell, Singapore 2010 (2nd ed.).
- C. Cereti, "Costituzione e territorio", in *Studi giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1957, pp. 399-406.
- L. Chieffi (a cura), *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, Giappichelli, Torino, 2009;
- Id., "La rivincita delle teorie "funzionaliste": dal fallimento della fase Costituente alla ripresa graduale ed incrementale dell'integrazione europea", in L. Chieffi (a cura) 2009.
- E. Chiti, "Decentralisation and Integration into the Community Administrations: a new perspective on European Agencies", *European Law Journal*, Vol. 10:1, pp. 402-438, July 2004;

- Checkel J.T. e Katzenstein P.J. (eds.), *European Identity*, Cambridge 2009.
- T. Christiansen, K. E. Jorgensen, “Transnational governance 'above' and 'below' the State: the changing nature of borders in the New Europe”, *Regional and Federal Studies*, vol. 10, 2000;
- C. Closa, “The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union”, *Common Market Law Review* 1992, vol. 29, pp. 1137-1169.
- Id., “Citizenship of the European Union and nationality of the member states”, *Common Market Law Review*, 1995, vol.32, pp. 487-518.
- A. Convey, M. Kupiszewski, “Keeping up with Schengen: Migration and Policy in the European Union” in *International Migration Review*, Vol. 29:4 (1995), pp. 939-963.
- G. Cordini, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Profili di diritto pubblico comparato*, Padova 1998.
- C. Corsi, “Diritti fondamentali e cittadinanza”, in *Diritto Pubblico*, 2000, pp.793-816.
- E. Cortese, *Sovranità (storia)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano 1960, pp. 205-224.
- P. M. Cossu, “Gli accordi di riammissione nel quadro della politica comunitaria”, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (2006) op. cit., p. 114 ss..
- P. Costa, *Riflessioni su alcuni aspetti teorici della territorialità*, Costituzionalismo.it, Fasc. 1/2013.
- L. Cram, “Banal Europeanism: European Union Identity and National Identities in Synergy”, *Nations and Nationalism*, 2009 vol.15, pp. 101-108.
- V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. Vol. 1, Introduzione di diritto costituzionale italiano*, Padova 1970.
- Lord Cruzon, *Romanes Lecture on Frontiers*, 1907.
- M. Cuniberti, *La cittadinanza*, Padova 1997.
- D. Curtin and H. Meijers, “The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?” in *Common Market Law Review* 1995, Vol. 32, pp. 391-442.

D. Curtin, *Postnational Democracy: The European Union in Search of a Political Philosophy*, The Hague and London: Kluwer Law International 1997.

D. Curtin, "Delegation to EU Non-Majoritarian Agencies and emerging practices of public accountability" in D. Geradin et al. (eds), *Regulation through Agencies in the EU. A new paradigm of european governance* (Edward Elgar, 2005), pp. 88-119;

P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di) *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli 2006.

P. Cuttitta, *I confini d'Europa a sud del Mediterraneo. Strumenti e incentivi per l'esternalizzazione dei controlli*, in Id., F. Vassallo Paleologo (2006)

Id., *Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo frontiera*, Milano 2007.

R. Dahrendorf, *Cittadini e partecipazione: al di là della democrazia rappresentativa*, in G. Sartori (a cura di) *Il cittadino totale*, Torino 1977, p. 33 e ss..

A. Dal Lago (a cura di), *Lo straniero e il nemico: materiali per l'etnografia contemporanea*, Genova-Milano, 1998.

Id., *Non Persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano 1999;

Id., "Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità", in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di) *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli 2006.

D. D'Andrea, "Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo", *Quaderni fiorentini*, Vol. 31 (2002), *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, pp. 77-107.

A. D'Atena, P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano 2004;

G. T. Davies, *The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights*, in J. Shaw (ed.), Firenze 2011 pp. 5-10.

C. De Fiores, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, *Costituzionalismo.it*, 1/2008.

Id., *L'Europa alla ricerca del suo "we the people"*, in *Democrazia e diritto*, n. 3-4/2010, pp. 62-91;

Id., *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, 2012.

R. Dehousse, "Regulation by network in the European Community: the role of European Agencies", *Journal of European Public Policy*, 1997 Vol.4:2, pp. 246-261;

Id., *Delegation of Powers in the European Union: The Need for a Multi-principals Model*, Centre d'études européennes de Sciences Po, http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2007/Contribution_Renaud_DEHOUSSE.pdf.

G. Delanty (1995), "The limits and possibilities of a European identity: a critique of Cultural essentialism", *Philosophy and Social Criticism*, Vol. 21:4 pp.15-36.

Id., "Borders in a Changing Europe: Dynamics of Openness and Closure", *Comparative European Politics* 4(2) 2006, pp. 183-202.

J. Derrida, A. Dufourmantelle (trad. it.), *Sull'ospitalità. Le riflessioni di uno dei massimi filosofi contemporanei sulle società multietniche*, Milano 2000.

Alberto Di Martino, *The Criminalization of irregular immigration: law and practice in Italy*, Pisa 2013.

Alessandra Di Martino, *Il territorio dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano 2010.

D. Donati, *Stato e territorio*, 1924;

M. Donini, "Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione", *Questione giustizia*, 2009, 1, pp. 101 e ss..

B. Donnelly (2008), "Justice and Home Affairs in the Lisbon Treaty: a Constitutionalising clarification?", *EIPASCOPE* 2008/1, www.eipa.eu, pp. 19-23.

G. Duso, *L'Europa e la fine della sovranità*, in *Quaderni fiorentini XXXI*, "L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive", Milano 2002;

- K. Eder, "Europe's Borders : The Narrative Construction of the Boundaries of Europe", *European Journal of Social Theory* 2006 Vol.9, pp. 255-270.
- K. Eder (trad. it), "La dimensione narrativa della cittadinanza: un buon plot per immaginare l'identità collettiva degli europei?", *Società Mutamento Politica*, vol. 1:1, 2010, pp. 41-64;
- M. Everson (1995), "Independent agencies: Hierarchy beaters?", *European Law Journal*, Vol. 1:2, pp.180-204;
- Id., "The legacy of the market citizen", in J. Shaw. G. More (eds.), *The new dynamics of European Union*, Oxford University Press, 1995, pp. 73-88.
- M. Everson, G. Majone (1999), *The role of specialised agencies in decentralising EU Governance: Report presented to the Commission*, European Institute of Public Administration;
- F. Fabbrini, "La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell'Unione", *Giornale di Diritto amministrativo* Vol. 7 2010, pp. 702-710.
- A. Favell, A. Geddes (1999), *European integration, Immigration and the Nation State: Institutionalising Transnational Political Action?*, EUI Working Papers, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSC No. 99/32.
- L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari 1995.
- Id., "Dai diritti del cittadino ai diritti della persona", in D. Zolo (a cura di) (1999) op. cit., pp. 263-292
- Id., "I fondamenti dei diritti fondamentali", *Teoria politica* 3/2000, pp. 41-113;
- G. Ferrari, *Corso istituzionale di diritto pubblico*, II ed., Milano 1987.
- F. Ferraro, *Libertà e sicurezza nell'Unione europea. Tra età moderna e globalizzazione*, Pisa 2012;
- M. Fioravanti, "Quale futuro per la 'costituzione'?" in *Quaderni fiorentini*, n. 21, 1992, pp. 623-637;
- M. Foucault, (trad. it. P. Napoli), *Sicurezza, Territorio, Popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Milano 2005.
- M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, (trad. it.) Milano 1998.

- C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*. Bologna 2001;
- S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009.
- A. Geddes, *Immigration and European integration: towards fortress Europe*. Manchester: Manchester University Press 2000;
- Id. "Still beyond Fortress Europe? Patterns and Pathways in EU migration policy", *Queen's Papers on Europeanization* n. 4/2003;
- S. George, *Politics in the European Union* Oxford: Oxford University Press 1991.
- D. Gerardin, "The Development of Agencies at EU and National Levels", *Yearbook of European Law*, Vol.23, 2004, p.137 ss..
- M. S. Giannini, "Sovranità (Diritto vigente)", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano 1960, pp. 224-230.
- A. H. Gibbs, "Reasoned 'Balance' in Europe's Area of Freedom, Security and Justice", *European Law Journal*, Vol. 17 2011, n.1 pp. 121-137.
- S. Giubboni, *I diritti sociali nel Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, Relazione al convegno Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, Perugia 25 e 26 marzo 2011, cit. p. 15, disponibile on-line su principi-ue.unipg.it/Documenti/Giubboni_relazione_perugina.pdf.
- I. Gjergji, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una 'terra di nessuno' tra ordine giuridico e fatto politico*, *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2006.
- D. Grimm, "Trattato o Costituzione?" *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 163 ss..
- K. Groenendijk, "Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?", *European Law Journal*, Vol. 10, No. 2, March 2004, pp. 150–170.
- E. Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova 1997;

Id., *Cittadinanza e vita democratica dell'Unione tra 'democrazia rappresentativa' e 'democrazia partecipativa'*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di) (2003), *op. cit.*, p. 103 ss.

Id., *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in Lucarelli, Patroni Griffi (a cura di) (2009) *op. cit.*, pp. 207-230.

Id., "I respingimenti in mare: quando i Governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio", *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 3/2009, pp. XV-XXIII.

Id., *I doveri costituzionali*, Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su "Lo Statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, 16-17 ottobre 2009.

E. Guild, *The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, 2004.

E. Guild, D. Bigo, "The transformation of European Border Controls", in B. Ryan and V. Mitsilegas (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden 2010, p. 257 ss..

E. Guild, K. Groenendijk, S. Carrera (eds.) *Illiberal liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate 2009.

E. B. Haas, *The Uniting of Europe*, Stanford: Stanford University Press 1958;

Id., 'European Integration: The European and Universal Process', *International Organization*, 1961 vol. 4: 607-46;

J. Habermas, *Citizenship and national identity. Some reflections on the future of Europe*, in R. Beiner (ed.) *Theorizing citizenship*, Albany NY, 1995, pp.255-282;

Id., *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, (trad. it.) Milano 1999.

Id., *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione*, in G Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001.

J. Habermas, *Questa Europa è in crisi*, Laterza Roma-Bari 2012.

- C. Happacher (2012), *La direttiva rimpatri e la sua recezione in Italia*, in L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità, reperibile su <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/>.
- M. Hardt, A. Negri (2000), *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, (trad. it) Milano 2003.
- P. Hassner, 'Fixed Borders or Moving Borderlands? A New Type of Border for a New Type of Entity', in Jan Zielonka (ed.) *Europe Unbound: Enlarging and Reshaping the Boundaries of the EU*, London: Routledge 2002.
- P. Häberle, "La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione", *Rivista di diritto costituzionale*, 1997 pp. 19-35.
- Id., *Costituzione e identità culturale tra Europa e stati nazionali*, Milano 2006.
- H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, a cura di P. Pasquino, Milano 1987.
- R. Hernandez i Sagrera, "FRONTEX: ¿Proyección a nivel europeo de la visión de España sobre el control de fronteras?" in E. Barbé (coord.) *España en Europa 2004-2008*, Monografías de Política exterior Europea, Barcelona 2008.
- K. Holzinger e F. Schimmelfennig, "Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data" *Journal of European Public Policy* V.19:2 March 2012 pp. 292–305.
- A. Hurwitz, *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford 2009.
- J. Huysmans (2000), "The European Union and the Securitization of Migration", *Journal of Common Market Studies*, Vol.38:5 pp. 751-777;
- S. Iglesias Sánchez, "Free Movement as a Precondition for Integration of Third-Country Nationals in the EU", in E. Guild, K. Groenendijk, S. Carrera (eds.) (2009) *op. cit.*, pp. 205-219.
- M. Illamola Dausà, "Schengen, seguridad versus libertad, ¿un balance plenamente positivo?" in R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (eds.) (2012), *op.cit.*, pp. 281-311.

P. Ireland (1991) "Facing the True 'Fortress Europe': Immigration and Politics in the EU", *Journal of Common Market Studies*, Vol 29:5, pp. 457-480.

N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari 2001.

E. F. Isin, K. Rygiel, "Abject spaces: frontiers, zones, camps" in E. Dauphinee and C. Masters (eds) *The Logics of Biopower and the War on Terror: Living, Dying, Surviving*, New York 2007, pp. 181-204.

G. Jellinek, *Il sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (1892), trad.it. Milano, 1912;

Id., *La dottrina generale del diritto dello stato* (1922), trad. it., Giuffrè, Milano 1949.

I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), Milano 1991;

P. Kapteyn, *The Stateless Market. The European Dilemma of Integration and Civilization*, Routledge 2002.

C. Kaunert (2005), The Area of Freedom, Security and Justice: The Constitution of an "European Public Order", *European Security* Vol 14:4 pp. 459-483.

H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, trad. it. di A. Carrino, Milano 1989;

Id., *La transformación del concepto de soberanía*, ReDCE, Revista de Derecho Constitucional Europeo, n. 18, Julio-Diciembre de 2012, traducido del alemán por Miguel Azpitarte Sánchez.

N. Klein (1999), *No Logo*, (trad. it.) Milano 2000.

D. Kostakopoulou (1998), "Is there an alternative to 'Schengenland'?", *Political Studies*, XLVI, pp.886-902;

Id. (2002), "The 'Protective Union': Change and Continuity in migration law and policy in Post-Amsterdam Europe", *Journal of Common Market Studies*, Vol. 38:3, pp. 497-518;

Id. (2007), "European Union Citizenship: writing the future", *European Law Journal*, Vol. 13:5, September 2007, pp.623-646.

Id. (2008), "How to do Things with Security Post 9/11", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 28:2, pp. 317-342.

Id. (2010), "An Open and Secure Europe? Fixity and fissures in the area of freedom, security and justice after Lisbon and Stockholm", *European Security*, 19:2, pp.151-167.

Id., "The European Court of Justice, Member State autonomy and European Union Citizenship: Conjunctions and Disjunctions", in B. de Witte and Hans-W. Micklitz (eds.) *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Leiden 2012, pp. 175-203.

S. D. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton University Press 1999.

M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 1975, (trad. esp.) *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires 1980.

W. Kymlicka, *Territorial Boundaries. A liberal egalitarian perspective*, in D. Leslie Miller, S. H. Hashmi (eds) *Boundaries and Justice: Diverse Ethical Perspectives*, Princeton University Press, 2001, pp. 249 e ss..

I. Laitinen, *Frontex: facts and myths*, Frontex Press Release, 11 June 2007, <http://www.frontex.europa.eu/news/frontex-facts-and-myths-BYxkX5>.

M. La Torre (ed.), *European Citizenship. An Institutional Challenge*, The Hague, 1998.

M. La Torre, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino 2004.

T. M. S. Lehtonen (ed), *Europe's Northern Frontier: perspectives on Finland's western identity*, Porvoo: Ps-Kustannus 1999.

H. Lindahl (2004), *Finding place for Freedom, Security and Justice: The European Union's Claim to Territorial Unity*, conWeb - Webpapers on Constitutionalism and Governance beyond the State, www.bath.ac.uk/esml/conWeb.

Id (ed) (2010) *A Right to inclusion and exclusion? Normative fault lines of the EU's area of freedom, security and justice*, Oxford, Hart.

L. N. Lindberg, *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford: Stanford University Press 1963.

- L. N. Lindberg, S. A. Scheingold, *Europe's would-be polity: Patterns of change in the European Community*, Prentice-Hall: Englewood Cliffs 1970.
- V. Lippolis, *La cittadinanza europea*, Bologna 1994.
- A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli 2003.
- A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Quaderni della Rassegna di Diritto Pubblico Europeo 2009.
- M. Luciani, "Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana", in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1992.
- Id., "L'antisovrano e la crisi delle costituzioni", *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 124-188.
- N. Luhmann, *Stato di diritto e sistema sociale* (1971) (trad. it.) Napoli 1984.
- S. Magnanesi, P. Passaglia, E. Rispoli (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 25-26 settembre 2008), consultabile in www.cortecostituzionale.it.
- C. Malmström, *Immigration Flows – Tunisia Situation*, SPEECH 11/106, EP Plenary Session, Strasbourg 15 february 2011.
- M. Manetti, *Territorio dello Stato*, Enciclopedia giuridica, 1985.
- S. Mangiameli, *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, Relazione al Convegno "Diritto e religione. Tra passato e futuro", Università di Roma Tor Vergata, 29 novembre 2008, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009;
- F. Marcelli (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013.
- F. Marcelli, "Razzismo istituzionale vs Cittadinanza universale", in F. Marcelli (2013), p. 17 ss..
- C. Margiotta, O. Vonk, "Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea", *Diritto immigrazione e Cittadinanza*, anno XI, n. 4/2010, pp.13-34.

- T.H. Marshall, *Citizenship and social class*, Cambridge University Press, 1950.
- H. Meijers et al., *Schengen Internationalization of Central Chapters of the Law on Aliens, Refugees, Privacy, Security and the Police*, Leiden 1992.
- S. Mezzadra, “Confini, migrazioni, cittadinanza”, *Scienza & Politica*, n. 30, 2004, pp. 83-92.
- J. Monar (1998), “Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation”, *European Law Review*, 23 (4), pp. 320-335;
- Id (2001), “The dynamics of JHA: laboratories, driving factors, costs.” *Journal of Common Market Studies* Vol. 39:4, pp. 747-764.
- R. Moretti, *Sovranità popolare*, in Enciclopedia giuridica.
- H. Morgenthau, *Politics among nations*, 1948.
- B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano 1988.
- B. Nascimbene, A. Di Pascale, “The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa” in *European Journal of Migration and Law* 13 (2011) 341–360.
- A. W. Neal (2009), “Securitization and Risk at the EU Border: The origins of Frontex”, *Journal of Common Market Studies*, Vol.47:2, pp.333-356;
- D. O’Keeffe, “The Schengen Convention: A suitable Model for European Integration?”, *Yearbook of European Law* 1991, vol.11: 185-219.
- A. Paasi, *Territories, Boundaries and Consciousness: The Changing Geographies of the Finnish–Russian Boundary*. New York 1996.
- L. Paladin, “Il territorio degli enti autonomi”, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1961, p. 607 ss..
- S. Palidda, *The practices of the everyday war against migrations (and its paradoxes)*, Challenge Working Papers, 2005, WP 8:11, reperibile su www.libertysecurity.org.
- S. Palidda (ed.), *Racial criminalization of migrants in the 21st Century*, Ashgate 2011.

E. Papastavridis, “‘Fortress Europe’ and FRONTEX: Within or Without international law?”, *Nordic Journal of International Law* 79 (2010), pp. 75-111.

A. Papisca, *Cittadinanza e cittadinanze, ad omnes includendos: la via dei diritti umani*, in M. Mascia (a cura di) *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, Venezia 2007, pp. 25-50.

S. Peers, “Caveat emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Legal Order” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, vol.2 pp. 87-123;

Id., *EU Justice and Home Affairs*, London: Longman 2000.

Id., *The “Hague Programme” Annotation of final version, approved 5.11.2004*, Statewatch, www.statewatch.org/news/2004/nov/hague-annotated-final.pdf (consultato il 22/06/2013);

L. Pepino, “Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009”, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2009, Vol. XI, fasc. 4.

I. Peretti (a cura di) *Schengenland. Immigrazione: politiche e culture in Europa*, Roma 2010.

I. Pernice, “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, Vol. 5 2002.

S. Piattoni, “La ‘governance’ multi-livello: sfide analitiche, empiriche e normative”, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2005, pp. 417-446;

M. A. Pirrone, “Nuove migrazioni, nuove stratificazioni”, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli 2006, p. 286 ss.

P. Pirrone, “Esternalizzazione della procedura di accertamento dello status di rifugiato e tutela dei diritti dell’uomo”, in P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Roma, 2008, pp. 215- 225.

A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002;

V. Prescott, G. Triggs, *International frontiers and boundaries. Law, Politics and Geography*, Leiden-Boston 2008.

- A. Pugiotto, *“Purché se ne vadano”. La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, Relazione al Convegno annuale dell’Associazione dei Costituzionalisti, Cagliari 2009.
- Id. (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli 2013.
- R. Queneau, *I Fiori blu* (trad. it I. Calvino) Einaudi, Torino 2005.
- L. Rastello, *La frontiera addosso. Così si deportano i diritti umani*, Roma-Bari, 2010.
- F. Ratzel, *Politische Geographie*, 1897.
- J. Rawls, *The law of peoples*, in *Critical Inquiry*, Vol. 20, n.1 (Autunno 1993), pp. 36-68.
- Id., *Una teoria della giustizia*, (trad it), Milano 1993;
- G. U. Rescigno, “Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa”, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1997
- Id., “Note sulla cittadinanza”, *Diritto Pubblico*, 2000, pp. 751-765;
- E. Rigo, *Europa di confine. Trasformazione della cittadinanza nell’Unione allargata*, Roma, 2007;
- J. Rijpma, M. Cremona, “The extra-territorialism of EU migration policies and the rule of law”, EUI Working Papers n.2007/1, Firenze.
- J.J.Rijpma (2010), *Frontex: Successful blame shifting of the Member States? Analysis of the Real Instituto Elcano* (69);
- C. Rodier, *La delocalizzazione dei controlli sulle migrazioni*, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (2006) op. cit., p. 176 ss..
- S. Rodotà, *Il “nuovo” e i vecchi vizi*, in *La Repubblica*, 4 settembre 1993, <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1993/09/04/il-nuovo-vecchi-vizi.html?ref=search>.
- Id., *Il potere dei magistrati e le pretese della politica*, apparso in *La Repubblica*, 24. 08. 2006.

Id., “Nel silenzio della politica i giudici fanno l’Europa”, in G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007, pp. 23 ss..

Id., *Il diritto di avere diritti*, Laterza (I Robinson) Roma-Bari, 2012.

A. Roig, T. Huddlesston,(2007) “EC Readmissions Agreements: a Re-evaluation of the political empassé”, *European Journal of Migration and Law*, Vol 9, pp.363-387.

S. Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, 1912.

Id., (1909), “Lo stato moderno e la sua crisi”, in Id. *Lo stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano 1969.

J. N. Rosenau, “Governance, order and change in world politics” in Id. and E. Czempiel (eds.) *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge 1992, pp. 1-29.

L. S. Rossi, *La cittadinanza dell’Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino 2008.

Id., *Integrazione differenziata. Quattro opzioni per il futuro dell’Ue*, 20/12/2011, www.affarinternazionali.it.

S. Rossi, “Il caso McCarthy: la cittadinanza europea e la cruna dell’ago”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011 vol III, p, 1238 ss..

J.G. Ruggie, “Territoriality and beyond: problematizing modernity in international relations”, *International Organization*, Vol. 47:1, 1993, pp. 139-174.

C. Rumford, “Theorizing Borders”, *European Journal of Social theory*, 2006, vol. 9, pp. 155-169.

P. A. Samuelson, “The Pure Theory of Public Expenditure”, *The Review of Economics and Statistics*, Vol 36:4 (1954), pp. 387-389;

P. A. Samuelson, W. Nordhaus (I ed. 1948) *Economics*, ultima ed. 2010, McGraw Hill.

- R. Sanlorenzo, "Schengenland: una politica europea per l'immigrazione", in I. Peretti (a cura di) Roma 2010, pp. 43-65.
- E. Santoro, *La fine della biopolitica e il controllo delle migrazioni: il carcere strumento della dittatura democratica della classe soddisfatta*, in P. Cuttitta, F. V. Paleologo (2006), pp. 301-320.
- D. Sardo, "I diritti politici dei non cittadini", in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di) Napoli, 2011, p. 319 ss..
- S. Sassen, *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Milano 1999;
- C. Sbailò, *Trattato di Prüm. Una rivoluzione silenziosa (finora)*, Forum di Quaderni Costituzionali, 7 agosto 2009.
- P. Scarlatti, *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa del dopo-Lisbona*, Rivista AIC, 1/2012.
- A. Sciarba, "Malta, movimenti migratori e contesto internazionale. Tra "campi" e dispositivi di controllo della mobilità", *Immigrazione, diritto e cittadinanza*, Vol. II, 2007.
- Id., *Confini e concentramenti europei. La guerra al diritto di restare*, in I. Peretti (a cura di) Roma 2010, pp. 67-84.
- J. Shaw (ed.) *Has the European Court of Justice challenged Member States sovereignty in nationality law?* EUI Working Papers RSCAS 2011/62, Firenze.
- C. Schmitt (1922), *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in Id., *Le categorie del «politico»*, trad. it. Di G. Miglio, P. Schiera, Bologna 1972, pp. 61-74.
- Id., "Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico" in Id. *Scritti su Thomas Hobbes*, trad. it. (a cura di C. Galli), Milano 1986.
- J. A. Scholte, *Globalization: a critical introduction*, Houndmills, 2000.
- A. Schrauwen, "European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?", *Maastricht Journal of European & Comparative Law* , 15(1), 2008.

- J. J. E. Schutte, "Schengen: it's meaning for the free movement of persons in Europe" *Common Market Law Review* 1991, vol. 28: 549-570.
- Id., "UK vs EU: A Continuous Test Match", *Fordham International Law Journal*, 2011, Vol. 34, pp. 1346 - 1376.
- P. Serra, "Il problema dello Stato", *Democrazia e diritto*, 2008 n.2, pp. 29-59.
- R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, (trad. it.), Milano 1988.
- B. Sordi, "Sovranità e integrazione: rileggendo due teorie dello Stato", in *Quaderni Fiorentini* Vol. 18, 1989, pp. 643-667.
- F. Sossi, *Lampedusa, l'isola che non c'è*, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo, (2006) op. cit., p. 252 ss..
- Y. N. Soysal, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, London and Chicago: University of Chicago Press 1994.
- B. Spinoza, *Tractatus Politicus*, 1670.
- G. Stella, *Stato e sovranità nella dottrina pura del diritto*, Roma 2000.
- F. Strumia, "Remedying the Inequalities of Economic Citizenship in Europe: Cohesion Policy and the Negative Right to Move", *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, November 2011, pp. 725-743.
- A. Stubb (1996), 'A categorization of differentiated integration', *Journal of Common Market Studies* 34(2): 283-295.
- M. Thatcher Speech to the College of Europe, Bruges, 20 settembre 1988 in <http://www.margaretthatcher.org/document/107332>.
- S. Trevisanut, "L'Europa e l'immigrazione clandestine via mare: FRONTEX e diritto internazionale", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2008, pp. 367-388;
- T. Tridimas, 'The European Court of Justice and Judicial Activism', *European Law Review*, Vol. 22, 1997, p. 199 ss..
- B. S. Turner, "Outline of a Theory of Citizenship", *Sociology*, May 1990 vol. 24 no. 2 189-217.
- D. Thym, "The Schengen Law: A Challenge for Legal Accountability in the European Union", *European Law Journal*, Vol. 8:2, 2002 pp. 218-245.

Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), *Considerazioni sulla Grecia quale paese d'asilo*, Dicembre 2009, <http://www.unhcr.it/news/dir/113/view/9/documento-122009-900.html>.

Id., *Posizione dell'UNHCR sul respingimento di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del "Regolamento Dublino"*, 15 aprile 2008, <http://www.unhcr.it/cms/attach/editor/ITA-Dublino-Grecia.pdf>.

F. Vassallo Paleologo, *Frontiere interne, cittadinanza negata ed esclusione degli immigrati*, in P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo (a cura di) 2006.

F. Viola, "Lo stato contemporaneo e la sua crisi. Introduzione", in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, Vol. XVI, 2011, pp. 7-17.

O. Wæver (1996), "European security identities", *Journal of Common Market Studies*, Vol 34:1, March 1996, pp. 103-132.

O. Wæver, B. Buzan, M. Kelstrup, P. Lemaitre et al. (1993), *Identity, migration and the New Security agenda in Europe*, London, Pinter.

E. Wagner, "The integration of Schengen into the Framework of the European Union", *Legal Issues of European Integration*, 1998, Vol.25:2, pp.1-60.

R. B. J. Walker (1993) *Inside/Outside: International relations as Political theory*, Cambridge, Cambridge University Press;

N. Walker, "Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union", *European Law Journal*, 1998 Vol. 4:4, pp. 355-388.

N. Walker, "In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey", in Neil Walker (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press (2004).

H. Wallace, W. Wallace and M. Pollack (eds.), *Policy-making in the European Union*, Oxford 2005.

W. Walters, "Mapping Schengenland: Denaturalizing the Border", in *Environment and Planning D: Society and Space*, n. 5, 2002, pp. 561-580.

Id., "The frontiers of European Union: a Geostrategic perspective", *Geopolitics* Vol. 9 n. 3, 2004, pp. 674-698.

Id., *Welcome to Schengenland. Per un'analisi critica dei nuovi confine europei* in S. Mezzadra, a cura di, *I confini della libertà. Per un'analisi politica delle migrazioni contemporanee*, Roma, 2004, pp. 51-80.

Id., "Border/Control", *European Journal of Social Theory*, 2006 vol. 9, pp. 187-203.

Id., "Rethinking borders beyond the State", *Comparative European politics*, 2006, vol. 4, p. 141-159.

M. Walzer, trad. it., *Sfere di giustizia*, (trad. it.), Milano 1987.

J. H. H. Weiler, "The Community System: the dual character of supranationalism", *Yearbook of European Law*, Oxford 1982, pp. 267-306.

Id., (1998) *European Citizenship – Identity and differentity* in M. La Torre (ed.), *European Citizenship. An Institutional Challenge*, The Hague, 1998, pp. 2-24.

Id., *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999.

Id., (intervista) *I rischi dell'integrazione: deficit politico e fine della diversità*, in A. Loretoni (a cura di), *Interviste sull'Europa. Integrazione e identità nella globalizzazione*, Roma, 2001.

R. Weinzierl, U. Lisson, *Border Management and Human Rights. A study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, December 2007, <http://www.statewatch.org/news/2008/feb/eu-study-border-management.pdf>;

R. Zaiotti, *Cultures of Border Control. Schengen and the evolution of European Frontiers*, University of Chicago Press, 2011.

R. Zapata-Barrero (ed.), *Shaping the Normative Contours of the European Union: a Migration-Border Framework*, CIDOB Foundation, Barcelona 2010.

Id., "Theorizing State behavior in international migrations: an evaluative ethical framework", *Social research*, Vol. 77: n. 1 2010, pp. 325-352.

R. Zapata-Barrero, X. Ferrer-Gallardo (a cura di), *Fronteras en movimiento. Migraciones hacia la Unión Europea en el contexto Mediterráneo*, Barcelona 2012.

J. Zaragoza, *Justicia global y externalización de políticas migratorias: el caso español*, in Zapata, Ferrer (eds) (2012), pp. 143-173.

G. Zincone, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie della società civile*, Bologna, Il Mulino, 1992.

S. Žižek, “Trouble in Paradise. Slavoj Žižek on the global protest”, *London Books Review*, Vol. 35, n.14, 2013.

D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma 1998.

Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Id., *Chi dice umanità. Guerra diritto e ordine globale*, Torino 2000.

Id., *Globalizzazione: una mappa dei problemi*, Roma-Bari, 2006;

M. Zürn, and C. Joerges (eds.), *Law and Governance in Postnational Europe: Compliance Beyond the Nation-State*, Cambridge: Cambridge University Press 2005.