

meltemi.edu

75

diritto/scienze sociali

Copyright © 2007 Meltemi editore, Roma

È vietata la riproduzione, anche parziale,
con qualsiasi mezzo effettuata compresa la fotocopia,
anche a uso interno o didattico, non autorizzata.

Meltemi editore
via Merulana, 38 – 00185 Roma
tel. 06 4741063 – fax 06 4741407
info@meltemieditore.it
www.meltemieditore.it

Enrica Rigo

Europa di confine

Trasformazioni della cittadinanza
nell'Unione allargata



MELTEMI

Indice

p.	7	<i>Prefazione</i> Il diritto al territorio <i>Étienne Balibar</i>
	25	Introduzione
	33	<i>Capitolo primo</i> Cittadini migranti
	33	1. Il “posto” delle migrazioni nel dibattito sulla cittadinanza
	40	2. Asimmetrie liberali
	46	3. Cittadini e ospiti
	51	4. Cittadini globali
	59	5. La proprietà dei cittadini
	64	6. Il lavoro degli immigrati
	70	7. Cittadini illegali
	77	<i>Capitolo secondo</i> Cittadini d’Europa
	77	1. Europa di confine
	82	2. Ethnos e territorio della nazione europea
	89	3. Riposizionare il confine orientale
	95	4. L’identità dello spazio europeo
	104	5. Il governo della circolazione nello spazio di “libertà, sicurezza e giustizia”
	111	6. Gli spazi della cittadinanza

117	<i>Capitolo terzo</i>
	Cittadini del confine
117	1. Cittadinanze postcoloniali
123	2. I confini dell'ordine europeo
130	3. L'estensione dei confini europei (e la loro funzione di appropriazione)
139	4. I confini interni dell'Europa (e la loro funzione di differenziazione)
150	5. I confini diacronici dell'Europa
159	<i>Capitolo quarto</i>
	Confini d'Europa
159	1. Confini virtuali di spazi concreti
168	2. Confini e frontiere nelle scienze sociali e nel diritto
175	3. Diritto al territorio e diritti sul territorio
181	4. Confini d'Europa
187	5. Confini d'ordine
191	6. Confini di produzione
198	7. Disporre dello spazio
204	8. Confinare la mobilità
210	9. Il tempo dei confini e il tempo della cittadinanza
223	Bibliografia

Capitolo terzo Cittadini del confine

1. Cittadinanze postcoloniali

Analizzare il processo di costituzionalizzazione della cittadinanza europea focalizzando l'attenzione sui suoi confini esterni significa assumere, come punto di partenza, l'ipotesi che la questione dell'appartenenza alla comunità politica non possa essere separata da quella dell'ammissione dei non-cittadini o, in altre parole, che il confine tra cittadini e stranieri sia iscritto all'interno dello stesso rapporto di cittadinanza. Questo assunto richiede di specificare nuovamente il contesto e le categorie che orientano l'analisi. In primo luogo, l'indagine non viene limitata alle definizioni della cittadinanza che emergono dai trattati dell'Unione, ma si estende alle determinazioni normative che trovano esecuzione a livello nazionale, al funzionamento delle pratiche amministrative che limitano la circolazione delle persone attraverso i confini e alle politiche di governo delle migrazioni. In secondo luogo, i confini sono concepiti come "un insieme eterogeneo di pratiche discorsive e non discorsive, e di regimi di verità e condotta" (Dean 1992) che si estendono all'interno e all'esterno del territorio europeo. Questa nozione di confine mette in discussione ogni tradizionale rappresentazione della cittadinanza come *status* omogeneo che trova applicazione all'interno delle frontiere nazionali.

Adottare i confini, e le loro trasformazioni, come schema di analisi permette di coniugare due diverse linee di ricerca: la relazione tra la legge e il territorio, da un lato, e quella tra la legge e la persona (lo *status*), dall'altro. In riferimento alla prima traccia di ricerca, il riposizionamento dei confini nazionali e

transnazionali dell'Europa mette in luce una frattura nel principio della sovranità territoriale che, nello Stato nazionale, si era sovrapposto a quello di un'inseparabile unità tra legge e sovranità (ovvero, al principio di sovranità della legge). In altre parole, la progressiva deterritorializzazione dei confini esterni e interni della *polis* europea rende discontinuo il suo spazio giuridico e ammette una sovranità condivisa tra attori diversi. In riferimento alla seconda traccia di ricerca, la proliferazione di posizioni giuridiche differenziate nell'ambito della cittadinanza europea evidenzia la tensione tra l'universale giuridico e l'uguaglianza quali principi cardine del costituzionalismo moderno, nel senso che il primo non esaurisce mai la seconda. I confini sono il *locus* dove il rapporto tra legge e territorio e tra legge e persona converge e, allo stesso tempo, diviene incongruente, e dove il codice binario di legalità/illegalità del diritto positivo palesa i suoi limiti.

L'Europa non è l'unica forma politica nella quale si sono manifestati fenomeni simili a quelli appena descritti. La "territorializzazione" della legge è un processo che è coinciso storicamente con la formazione dello Stato moderno, ma di cui non è possibile tracciare uno sviluppo lineare. Concettualizzato nelle parole di Jellinek addirittura come un presupposto per il compimento della cittadinanza – che "ha raggiunto per la prima volta il suo pieno sviluppo con la caduta dell'ordinamento dello Stato a ceti e feudale; l'unità del territorio statale, l'accentramento dell'amministrazione e della giustizia" (1900, p. 200) – la realizzazione di tale condizione è immediatamente smentita dal giurista tedesco che, avendo inserito il passaggio nei paragrafi dedicati alle "conformazioni statali a unità imperfetta" come i protettorati o i territori coloniali (pp. 199-208), è costretto ad affermare che "tuttavia, vi sono degli Stati nei quali indubbiamente non esiste questa unità generale di tutti gli elementi statali" (p. 200). Si sarebbero potuti scegliere altri passi, tratti dallo stesso autore o da altre opere della giuspubblicistica tradizionale, per dare conto di come l'unità di legge e territorio sia stata assunta a condizione di un pieno sviluppo della cittadinanza. Tuttavia, quando si vogliono mettere i confini al centro del discorso,

non è casuale la scelta di un brano in cui Jellinek, portando ad esempio l'unità imperfetta dei territori coloniali, lascia intravedere che si tratta di una condizione probabilmente mai realizzata. Proprio i sistemi coloniali rappresentano, infatti, l'altra faccia dello Stato nazionale moderno che, nella sua missione universalistica, ha opposto l'omogeneità interna del cittadino alla *differenza* con ciò che veniva collocato "al di fuori", e lo ha fatto esportando i propri confini a livello globale.

Solo con l'avvento della società moderna nuove condizioni essenziali vennero fissate. Da un lato, a un livello piuttosto superficiale del processo di trasformazione consapevole, furono tracciati i confini tra gli Stati, dall'altro, l'area prospettica dell'Europa venne allargata e abbracciò il mondo intero. (...) Il significato dei confini assunse maggiore importanza dal punto di vista politico e, allo stesso tempo, si ridusse quando la posta in gioco era di ottenere indicazioni per governare questioni che si trovavano dall'altro lato del confine. In modo analogo, il concetto di *jus gentium* nel diciassettesimo secolo acquisì lo *status* di legge che regolava i rapporti tra Stati, e non rispetto alle persone che provenivano dall'ambiente esterno (Luhmann 1982, pp. 238-239).

Il successo globale del sistema territoriale statale trasformò ogni frontiera di espansione in una linea di demarcazione tra entità politiche omogenee e simmetriche (Strassoldo 1982), mettendo in ombra ogni altro significato dei confini politici e territoriali. Innanzitutto, i confini non solo dividono, ma congiungono le entità di cui costituiscono delimitazione e, di conseguenza, la loro principale funzione riguarda non tanto la "separazione", quanto piuttosto la "differenziazione". Questa caratteristica è stata sottolineata da Luhmann, che ha analizzato i confini territoriali come limiti di sistema e li ha definiti "strumenti di produzione di relazioni" che consentono una crescente differenziazione e complessità delle società moderne (1982, p. 237). Inoltre, i confini producono due ordini di relazioni: il primo, tra sistemi politici distinti, il secondo, tra il sistema politico e l'ambiente circostante (p. 236). In altri termini, essi non solo generano e regolano rapporti tra gli Stati, ma anche immediatamente rispetto alle persone che

stanno al di fuori del sistema politico. Anche nel caso dell'Europa, è necessario richiamare la dimensione ambivalente della frontiera, come area permeabile di contatto, per rivendicare la soggettività di coloro che ne stanno "al di fuori" e per comprendere la loro posizione rispetto ai confini della nuova entità politica. Solo considerando i confini come strumenti che producono relazioni immediatamente rispetto agli individui è possibile, infatti, afferrare alcune delle loro caratteristiche principali come la loro "asimmetria": ovvero, il fatto che essi non costituiscono una soglia di delimitazione tra entità omogenee, ma assolvono a funzioni diverse a seconda del lato dal quale vengono attraversati (Balibar 2001, p. 210).

L'Europa condivide con lo Stato nazionale moderno un'ambizione universalistica, e come nel caso dello Stato la legge è chiamata a mediare tra le istanze di universalità e l'inevitabilità della vita circostanziata della *polis* (Fitzpatrick 1995). La posta in gioco consiste, quindi, nel cercare di capire fino a che punto il processo di costituzionalizzazione di un'appartenenza europea sia in grado di superare i limiti della sua eredità storica e teorica. La letteratura sull'allargamento europeo ha spesso fatto riferimento, esplicitamente o allusivamente, al riemergere di un potere neo-coloniale esercitato nei confronti dei paesi candidati, o aspiranti tali, palesemente diminuiti nella loro collocazione rispetto ai centri decisionali dove sono state imposte le condizioni dell'agenda politica (per esempio, Olgiati 2006). Una simile posizione analitica non può però essere condivisa, se non altro per il carattere consensuale che ha avuto e continua ad avere il processo di allargamento. Altro è evidenziare la condizione *postcoloniale*¹ che si trova a vivere l'Europa contemporanea, soprattutto quando si guardi alla sfida che le migrazioni internazionali pongono per la definizione di una cittadinanza europea. I migranti si presentano all'Europa come soggetti allo stesso tempo artefici e assoggettati a questa sfida, sia per l'eredità della storia che rappresentano, sia perché contestano radicalmente il "posto" assegnato loro dai confini politici, giuridici e simbolici dell'Europa. Questo non significa tuttavia che essi, opponendosi a tali confini, vi "resistano". Al contrario, adottare un punto di vista postcoloniale sull'e-

spansione europea, significa rovesciare una prospettiva che, semplicisticamente, divide i contendenti tra coloro che conducono il gioco e coloro che lo subiscono. In un libro dei primi anni Sessanta dedicato alla decolonizzazione – e spesso citato anche dalla letteratura postcoloniale contemporanea – John Plamenatz ha efficacemente messo in luce come, nella rivendicazione di autonomia dei popoli colonizzati, fossero gli stessi ideali occidentali a essere giocati contro l'Occidente:

la libertà, come essi [gli europei occidentali] la concepiscono, è qualcosa di più che assicurare il godimento di diritti consuetudinari e autonomie; è il diritto di ogni uomo di mettere in questione ogni cosa, non importa fino a che punto questo sia consentito dalla tradizione, è il suo diritto di scegliere come vivere (1960, p. 18).

L'Europa e la cittadinanza europea rivivono oggi un'analoga sfida. I migranti, non solo chiedono di essere ammessi a giocare secondo quelle stesse regole *di diritto* che segnano i confini della cittadinanza europea, ma attraversandoli li revocano in dubbio: ne rimettono in gioco le regole esercitando una libertà "tutta europea.

Esistono per lo meno altre tre ragioni, di carattere più analitico, per adottare una prospettiva postcoloniale sulla cittadinanza europea e sulla sfida posta dall'allargamento. La prima ha a che vedere con la scelta di mettere al centro del discorso i confini. Una scelta che non può prescindere dalla considerazione che il loro carattere eminentemente politico, così come lo conosciamo a partire dalla modernità, se da una parte ha le sue radici nell'Europa degli Stati, dall'altra si carica di un significato universale proprio attraverso la loro espansione fuori dall'Europa. I confini sono sì un'istituzione europea, ma di un'Europa la cui storia viene restituita a una trama decentrata. La seconda ragione riguarda la critica del diritto come strumento analitico che si arricchisce quando si disvelino le continuità e le discontinuità di una linea di sviluppo che è tutt'altro che omogenea e cronologicamente ordinata. L'espansione dello spazio giuridico europeo (l'esportazione del suo *jus publicum*)

è risultata, nei sistemi coloniali, in una scomposizione gerarchica degli ordinamenti che ha stabilito e naturalizzato la distinzione tra cittadini e sudditi (cfr., ad es., Saada 2004; Mezzadra, Rigo 2006). In modo simile, dal governo dei confini dell'Europa di oggi scaturiscono sospensioni e discontinuità dello spazio giuridico che moltiplicano le figure dell'appartenenza alla comunità politico-giuridica, frammentando il suo stesso soggetto di diritto. L'ultima ragione è strettamente legata alle osservazioni appena formulate, e ha a che vedere con la rappresentazione della cittadinanza come una parabola di cui è possibile riconoscere un punto di "pieno sviluppo", quasi che, oltre a poterne tracciare la storia, questa fosse sempre progressiva. Restituire l'Europa alla sua trama decentrata significa revocare in dubbio lo sviluppo lineare della cittadinanza, a prescindere dal fatto che si voglia vedere il punto più alto della sua parabola nella cittadinanza statale o che questo sia ancora di là da venire.

Si è affermato in precedenza che per comprendere lo spazio europeo sia necessario guardare alla sua posizione in riferimento ad altri spazi. Ciò che ne risulta è un'Europa molto più ampia dell'entità politica che è convenzionalmente designata come tale, anche considerando le sue prospettive di allargamento. Nondimeno, l'adesione di dieci nuovi paesi che ha avuto luogo nel maggio 2004, e quella prevista per gli altri paesi candidati, costituiscono un ambito privilegiato nel quale analizzare le trasformazioni dei confini nazionali e sovranazionali. La condizione imposta ai paesi candidati di implementare l'*acquis* comunitario e, in particolare, l'*acquis* Schengen prima di completare il processo di adesione permette un'indagine, temporalmente e spazialmente limitata, di tendenze che hanno caratterizzato la trasformazione dei sistemi giuridici anche degli attuali Stati membri². L'analisi è stata limitata alle legislazioni sull'immigrazione approvate in un paese di recente ingresso, la Polonia, e in due paesi candidati, Romania e Bulgaria. La prima legge sistematica sugli stranieri fu approvata dal Parlamento polacco nel 1997 (*Polish Aliens Law* del 25 giugno 1997) e fu successivamente emendata nel 2001. Nel 2003 la Polonia ha poi approvato una nuova normativa sugli stranieri al fine di soddisfare i requisiti del sistema Schengen (*Polish Act*

on *Aliens* del 13 giugno 2003). Nella medesima data, il Parlamento ha approvato anche una legge sulla protezione degli stranieri presenti sul territorio della Repubblica Polacca (*Act on granting protection to aliens within the territory of the Republic of Poland* del 13 giugno 2003) che ha introdotto nuove forme di protezione giuridica come la “presenza tollerata” e la “protezione temporanea”. Nel dicembre 2002, il governo rumeno ha abrogato la legislazione precedentemente vigente in materia di stranieri e l’ha sostituita con un corpo di norme approvato attraverso un’ordinanza di emergenza sul regime degli stranieri presenti in Romania (*Emergency Ordinance on the regime of aliens in Romania* del 27 dicembre 2002). L’ordinanza è stata approvata sulla base dell’art. 114(4) della costituzione rumena, ai sensi del quale il governo può adottare “in casi eccezionali” ordinanze di emergenza che devono essere successivamente approvate dal Parlamento. Sempre nel 2002, anche la Bulgaria ha introdotto emendamenti alla “Legge sugli stranieri nella Repubblica di Bulgaria” (*Law on Foreigners in the Republic of Bulgaria*), approvata nel 1998, e già modificata in maniera sostanziale nel 2001³. Lo scopo principale delle modifiche legislative approvate dai tre paesi è stato quello di adattare la normativa nazionale al nuovo sistema di visti imposto dal futuro ingresso nell’area Schengen. Queste leggi incidono, tuttavia, anche su altri aspetti della condizione giuridica dei non-cittadini e, allo stesso tempo, riflettono una progressiva “europeizzazione” delle legislazioni interessate.

2. I confini dell’ordine europeo

Per affermare che le migrazioni internazionali non “resistono” ai confini, ma ne contestano, piuttosto, le regole, occorre identificare quali regole comuni permettano di considerare come una medesima partita quella che vede competere insieme migranti e cittadini. Se così non fosse, se non vi fossero regole comuni, la “partita” della cittadinanza sarebbe già chiusa: senza ambivalenze o campi di tensione. Queste regole comuni sono i diritti, ovvero, il “materiale” di cui si compone lo

status della cittadinanza (Marshall 1950) che, proprio in virtù della “materia prima” di cui è fatta, può essere estesa a un numero di persone sempre maggiore. Nel dibattito teorico, la cittadinanza europea – lo si è visto – è stata descritta come un modello di appartenenza “post-nazionale”, dove i diritti sono ascritti agli individui sulla base della loro personalità giuridica piuttosto che della loro nazionalità (per esempio, Soysal 1994; Bauböck 1994; Jacobson 1996). Tale modello è stato considerato come potenzialmente inclusivo ed espansivo, sia rispetto ai soggetti che possono accedervi, sia rispetto alla gamma di diritti a loro riconosciuti. Sebbene la definizione di una piena appartenenza europea sia rimandata alle legislazioni nazionali (essere cittadino europeo significa essere cittadino di uno Stato membro), un certo numero di diritti civili, sociali e, in alcuni casi politici, può essere agito dagli individui indipendentemente dalla loro appartenenza nazionale a uno Stato membro, per esempio, dagli immigrati legalmente e stabilmente residenti (*denizens*) o dai rifugiati. Allo stesso tempo, la legislazione sulla protezione delle minoranze mette in questione la nozione stessa di nazionalità quale base omogenea per l’ascrizione di diritti; mentre l’entrata in vigore della Carta europea dei diritti, approvata a Nizza, fornirà un nuovo quadro normativo per la definizione di una personalità giuridica transnazionale all’interno dello spazio giuridico europeo.

Come si deduce dalla complessità della cornice normativa, il significato politico e sociale della cittadinanza europea è caratterizzato da livelli di appartenenza differenziati a seconda dello statuto giuridico degli individui che rivendicano un’inclusione piena o parziale. Le potenzialità di questo modello hanno indotto alcuni studiosi a parlare dell’Unione europea come di una “vera e propria nuova specie animale nella giungla hobbesiana del sistema statale globale” (Bauböck 2003). D’altro canto, però, quando viene preso in considerazione il tema delle migrazioni transnazionali, la maggior parte di questi studiosi arriva alla conclusione che la mobilità transfrontaliera deve essere limitata. L’interesse delle persone a circolare liberamente può essere oggetto di valutazione solo come diritto morale non giuridificabile (Habermas 1996b, p.

102), o come principio normativo al quale devono ispirarsi le politiche di accesso alla cittadinanza (Bauböck 1994, p. 327). Anche nel liberalismo più ortodosso, la comunità di diritto, composta da individui liberi e uguali, incontra i limiti della sua espansione sulle barricate dell'“ordine pubblico” e della “sicurezza nazionale”, erette a protezione della proprietà privata e (o alternativamente) di un benessere condiviso⁴. Entrano, dunque, in scena altri due attori, l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, che non definiscono direttamente le comuni regole del gioco ma – si potrebbe dire per completare la metafora – determinano su quale campo disputare la partita. Come si cercherà di mostrare, non solo non si tratta mai di un campo “neutro”, ma neppure “post-nazionale”.

In altre parti della trattazione, si è dedicato ampio spazio a un *excursus* sulle argomentazioni sostenute per limitare o favorire, in grado maggiore o minore, la libertà di movimento transnazionale. L'attenzione è stata rivolta a quegli autori che si riconoscono nella grande “famiglia liberale”, oltre che per il seguito che hanno avuto, perché una filosofia che metta la libertà al suo centro mostra un qualche disagio a sostenere la necessità di limitare un'altra libertà, quale è appunto quella di circolazione. Un disagio che, solitamente, ci si scrolla di dosso mantenendo le argomentazioni sul piano astratto dei principi o su quello dell'ordine morale, senza verificare come i limiti alla circolazione vengano imposti nel concreto. Non si tratta di degradare il piano delle argomentazioni di principio a quello, per sua natura imperfetto, della loro applicazione pratica, ma di mostrare piuttosto come tali argomentazioni divengano incongruenti se non tengono conto di alcune determinazioni variabili dell'ordine giuridico. Proprio il limite dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale – da più parti chiamato in causa come *extrema ratio* (si veda, in particolare, capitolo primo, §§ 2, 3 e 4), ma che si mostra come un principio di formidabile efficacia dal momento che per la gran parte dell'umanità le frontiere si presentano come barriere difficilmente valicabili – permette di verificare la tenuta di tali argomentazioni quando vengono tradotte in termini giuridici.

Per rendere espliciti i passaggi conviene partire, nuovamente, dai diritti nel loro ruolo di regole comuni nella “partita” della cittadinanza. Da un’indagine della logica giuridica che regolamenta i limiti alla libera circolazione attraverso i confini nazionali emerge come questa non incontri il limite di una gamma di diritti confliggenti, né confligga, essa stessa, con un diritto all’appartenenza ascritto ai cittadini, ma venga generalmente limitata da considerazioni che riguardano, appunto, l’ordine pubblico o la sicurezza nazionale. L’interesse protetto dalla cornice normativa che regola la circolazione transfrontaliera non è, infatti, una risorsa limitata la cui redistribuzione implicherebbe l’esclusione di altri potenziali beneficiari². Se la domanda sottesa al diritto alla libera circolazione è un’istanza di partecipazione, piena o parziale, alla comunità politica, al fine di considerare l’appartenenza come un bene intrinsecamente limitato, bisognerebbe ammettere una sua potenziale “scarsità” anche nei confronti dei cittadini. Ma naturalmente – lo si è già detto – questo sarebbe un paradosso. Che cosa impedisce, allora, una redistribuzione illimitata di tale bene giuridico a chi non è cittadino? La valutazione dei “confliggenti” interessi alla libera circolazione, da un lato, e all’ordine pubblico o alla sicurezza nazionale, dall’altro, trova il suo minimo comune denominatore nei termini “pubblico” e “nazionale”, piuttosto che nelle nozioni di ordine e sicurezza. I concetti definiti – in termini negativi – attraverso i limiti all’accesso imposti a coloro che non sono già membri sono quelli identificati con la sfera *pubblica* e l’interesse *nazionale*. Si potrebbe argomentare che ordine pubblico e interesse nazionale identificano la gamma di diritti di cui beneficiano i membri della comunità, e respingere, in questo modo, la critica di un piano asimmetrico di valutazione degli interessi in gioco. Tuttavia, parlare in termini di “ordine” o “sicurezza” dei membri di una comunità implicherebbe dover definire *chi* essi siano e, allo stesso tempo, lascerebbe aperta la possibilità di porre in questione definizioni già date. L’ordine pubblico e la sicurezza nazionale non sono, a differenza dei diritti, regole *comuni*, dal momento che sono regole proprie di una sola delle parti. Ma vi è di più: sono regole di traduzione di *valori* in norme, dove i primi non corrispondono

a una sommatoria di diritti – almeno non nell’interpretazione liberale di questi ultimi che li riporta all’individuo – dal momento che, acquisendo una qualifica *pubblica*, li eccedono.

Tornando ora a come la cittadinanza possa essere considerata una “partita” comune tra cittadini e stranieri: ci vogliono sì regole comuni, ma anche uno stesso campo su cui giocarla. Se si ha la pretesa di parlare di una cittadinanza europea “post-nazionale”, anche al “campo di gioco” si dovrebbe poter attribuire la medesima qualifica. La costruzione normativa di concetti come quello dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale mette in luce, però, come essi si basino su un assunto pre-costituito – e spesso tautologico – del dominio pubblico che viene trasferito dal livello nazionale a quello sovranazionale. Cercherò di chiarire questo argomento attraverso l’analisi delle limitazioni di accesso al territorio europeo risultanti dalla “comunitarizzazione” delle frontiere dell’Unione. La conclusione degli Accordi di Schengen, la loro inclusione nel Trattato di Amsterdam con la creazione di uno spazio comune di “libertà, sicurezza e giustizia”, e il riposizionamento dei confini nazionali alle frontiere esterne dell’Unione, hanno determinato cambiamenti strutturali nel regime di gestione dei confini. A un livello superficiale, il venir meno delle frontiere interne tra gli Stati membri ha creato uno spazio comune di circolazione che ha ampliato la gamma dei soggetti potenziali in grado di godere di una libertà di movimento transnazionale. A un livello più profondo, tuttavia, la responsabilità reciproca tra gli Stati, implicata da un concetto “comunitarizzato” di confine, ha trasformato ogni frontiera interna ed esterna in un confine appartenente a ognuno degli Stati membri. Di conseguenza, anche le nozioni di “ordine pubblico” e “sicurezza nazionale” elaborate in ciascuno Stato membro sono state trasferite in ognuno degli altri.

Ai sensi dell’art. 5 della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen, al fine di essere ammesso sul territorio, uno straniero “non deve essere considerato pericoloso per l’ordine pubblico, la sicurezza nazionale e le relazioni internazionali” di *uno degli* Stati membri. Gli stranieri definiti “pericolosi” sulla base di considerazioni di ordine interno sono quelli nei confronti dei quali le legislazioni nazionali impon-

gono limiti all'accesso e, generalmente, la qualificazione di "indesiderati" viene attribuita dalla legge ai migranti che durante precedenti soggiorni sul territorio non hanno soddisfatto i requisiti di legge⁶. I criteri in base ai quali i dati degli "stranieri indesiderati" vengono registrati nel sistema informatizzato pan-europeo (SIS) sono definiti a livello nazionale, e possono andare dalla commissione di reati alla semplice violazione di norme amministrative: il caso più comune è quello dello straniero nei confronti del quale si sia avuta un'espulsione amministrativa per l'irregolarità del soggiorno. A causa della responsabilità reciproca tra gli Stati membri implicata dal sistema Schengen (ovvero, della sovrapposizione dei differenti criteri nazionali per accedere al territorio che deriva dall'art. 5 della Convenzione Schengen) i concetti di "ordine pubblico" e "sicurezza nazionale" che trovano applicazione nello spazio di libertà sicurezza e giustizia non sono, quindi, il frutto di un'elaborazione autonoma, ma la somma delle restrizioni stabilite in ogni paese. Di conseguenza, l'estensione e l'intensione normativa di tali concetti si amplia in maniera direttamente proporzionale all'area di "libertà, sicurezza e giustizia".

L'inclusione dei nuovi Stati membri e dei paesi candidati nello spazio Schengen (che avverrà a partire dal 2007) offre un'esemplificazione di quanto fino a qui descritto. A seguito della completa adesione allo spazio di libera circolazione europeo, ogni interpretazione delle disposizioni normative sull'immigrazione approvate in adeguamento dell'*acquis* comunitario, e che si riferiscono all'"ordine pubblico" o alla "sicurezza nazionale", dovrà tener conto di come tali nozioni vengono costruite in ognuno degli Stati membri. Nel caso della Polonia l'ingresso è vietato agli stranieri i cui dati "sono stati registrati nell'elenco degli stranieri la cui residenza sul territorio (...) è indesiderata" (*Polish Act on Aliens* art. 21(1)) e a ogni straniero il cui ingresso o residenza "possa costituire una minaccia per la sicurezza e la difesa dello Stato, così come per la sicurezza e l'ordine pubblico, o sia in violazione degli interessi della Repubblica" (*Polish Act on Aliens* art. 21(6)). Nel caso della Romania l'ingresso è rifiutato agli stranieri che "rappresentano una minaccia per la difesa e la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico,

la salute e l'integrità morale" (*Emergency Ordinance on the regime of aliens in Romania* art. 6(1,f)). Infine, nel caso della Bulgaria, non è permesso l'accesso al territorio per coloro che risultano "inclusi nel sistema informatico degli stranieri indesiderati nel paese" (*Law on Foreigners* art. 10(14)). Sebbene queste norme si riferiscano direttamente alla legislazione nazionale, il combinato disposto con l'art 5. della Convenzione Schengen estende la definizione normativa dei concetti di "sicurezza nazionale" e "ordine pubblico" da esse richiamati fino a includervi tutti gli stranieri "indesiderati" anche ai sensi delle procedure in vigore negli altri Stati membri.

Da un lato, quindi, la creazione di uno spazio comune di "libertà, sicurezza e giustizia" dell'Unione europea ha generato le condizioni perché idee come quelle di "ordine" e "sicurezza" fossero svincolate dalla sovranità degli Stati nazione. Dall'altro, però, i confini dell'appartenenza europea, seppure "de-territorializzati" rispetto all'ambito geografico che perimetra gli Stati membri, continuano a marcare uno spazio giuridico che non può essere affatto definito "post-nazionale", ma che si presenta come il precipitato dei diversi livelli nazionali. Il prevalere dell'ordine pubblico nazionale come limite di diritti riconosciuti a livello sovranazionale, o anche solo nazionale, ed esemplificato qui con la questione dei limiti alla circolazione nello spazio europeo, riguarda, in realtà, il discorso più generale dei diritti quali regole *comuni* che riflettono il potenziale inclusivo di una comunità giuridica. Mireille Delmas-Marty ha messo in evidenza, in proposito, come il prevalere dell'ordine pubblico nazionale su quello internazionale o regionale-Europeo – del quale non è possibile affermare l'esistenza malgrado la giurisprudenza utilizzi a volte l'espressione "ordine pubblico europeo" (2004, p. 151) – produca un rovesciamento nella gerarchia delle norme giuridiche e dei valori giuridificati per il loro tramite (p. 149). L'universale giuridico, appiattito su una giuridificazione globale, non è più logicamente *opposto* al relativo – così come nota anche l'autrice – ma si viene a trovare perfettamente a suo agio con esso. Ovvero, con la contraddizione per cui "rendere partecipe" dell'universale una delle sue parti andrebbe a discapito delle altre⁷.

L'ambizione universalistica di un'appartenenza europea si scopre limitata nel momento in cui si affida a un assunto pre-determinato a livello nazionale della sua sfera "pubblica". Il campo sul quale si disputa la partita della cittadinanza europea non solo non è "neutro", ma neppure *europeo*, almeno in un'accezione dalla pretesa "post-nazionale." Tuttavia, contrariamente a quanto si tende spesso a dare per scontato, la debolezza di una simile costruzione sta nel fatto che i confini, sui quali precipitano le nozioni di ordine e sicurezza pubblici, non rappresentano tanto i limiti *esterni* dello spazio di circolazione europeo quanto, piuttosto, delle discontinuità all'interno dello stesso spazio giuridico. Il contesto dell'allargamento mette in luce alcuni aspetti paradossali di quanto fin qui affermato. I cittadini dei paesi che hanno da poco fatto ingresso nell'Unione sono stati, fino a ora, soggetti alle legislazioni sull'immigrazione dei paesi membri e, quindi, passibili di essere classificati come stranieri "indesiderati". Naturalmente, ciò vale anche per i cittadini degli Stati che parteciperanno alle fasi successive dell'allargamento. L'*acquis* Schengen è stato elaborato dagli Stati membri della cosiddetta "Europa a quindici" senza alcun contributo da parte dei paesi candidati, se non, appunto, quello involontariamente offerto da loro cittadini che, durante precedenti soggiorni nei paesi membri, hanno personalmente contribuito a determinare la definizione giuridica di ciò che rappresenta una "minaccia" per la sicurezza dell'Unione.