



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2023

ROSARIO PARADISO

Diritti a prova di migrazione. Prospettive teoriche per una giustizia senza confini

ABSTRACT - The paper aims to introduce the debate developed about migration, presenting the main actors in the contest: migrant and citizen. Starting from the idea of a link between border and citizenship, the paper explores the possibility to found a *jus migrandi*, discussing about the dangers of a security- or cultural-minded conception of exclusion. This investigation needs to pass through an analysis of one of the strongest closed borders theses: self-determination as liberty of association. The main point is to show that this liberal-type thesis reproduces the security or cultural argument's dangers, even indirectly. The weakness of the self-determination induces to defend a symmetrical-founded liberty of (im)migration, based on that of e-migration. The way to found this *jus migrandi* is the all-things-considered model, as a way to conceive migration as prima facie right founded – among others reason – on personal autonomy. In the end, the propose is to resolve conflicts between citizenship and migration by a specification model, with a case-to-case approach as a way to resolve rights or liberty conflicts, expelling the possibility of denying the right or liberty *status* to the losing value in a contingent conflict.

KEYWORDS - migration - exclusion - security - self-determination - autonomy - prima facie - all-things-considered



2/2023

ROSARIO PARADISO*

Diritti a prova di migrazione. Prospettive teoriche per una giustizia senza frontiere**

SOMMARIO: 1. *Migrazione, cittadinanza e confini. Introduzione metodologica e profili d'indagine* – 2. *Un punto nodale: l'esistenza di uno jus migrandi. Derive securitarie* – 3. *Auto-determinazione e libertà di associazione. Quando lo Stato diventa club* – 4. *Per un diritto di migrare all-things-considered. Una proposta*

1. Migrazione, cittadinanza e confini. Introduzione metodologica e profili d'indagine

Il fenomeno migratorio è, ancora oggi, tema particolarmente controverso e centrale nelle agende accademiche, e solleva diversi interrogativi tanto sul piano morale che giuridico. Per procedere all'esame delle questioni rovesciate sul tappeto pare opportuno operare una breve analisi di carattere concettuale, idonea a dar conto delle nozioni protagoniste del dibattito – e tra loro potenzialmente contrapposte: cittadino, migrante, straniero.

Volgendo lo sguardo alla tradizione di pensiero sulla nozione di cittadinanza pare possibile individuare tre noti modelli. Il primo, definito organicistico (o escludente), concepisce la cittadinanza come modalità di appartenenza data per mezzo di sangue e tradizioni: nel contesto di "comunità di destino", edificate su criteri pre-politici, l'appartenenza non è una scelta ma un dato, una certificazione¹.

Un diverso modello, definito inclusivo (o convenzionale), fonda l'appartenenza sull'accettazione di uno schema di principi necessari per la

* Dottore di Ricerca in "Ordine giuridico ed economico europeo", Università degli Studi Magna Græcia di Catanzaro, XXXV Ciclo.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ Si veda, su tutti, M. LA TORRE, *Cittadinanza ed ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004; ID, *L'Europa e la sua cittadinanza*, in M.L. COSTERBOSA, F. CERRATO (a cura di), *L'Europa allo specchio. Identità, cittadinanza, diritti*, pp. 109-128. Sia consentito rinviare altresì a J. HABERMAS, *L'inclusione dell'Altro. Studi di teoria politica*, a cura di LEONARDO CEPPA, Feltrinelli, Milano, 2013, pp. 124 ss. In merito alla lettura etno-organicistica dell'appartenenza si segnalano, tra i tanti, A. SMITH, *Le origini etniche delle nazioni*, Il Mulino, Bologna, 1992, come pure M.R. LEPSIUS, *Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft*, in *Staatswerdung Europas?*, in AA.VV., *Optionen für eine Europäische Union*, a cura di R. WILDENMANN, Baden-Baden 1991, pp. 19 ss.; E.W. BÖCKENFÖRDE, *La nazione. Identità nella differenza* (1995), in Id., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. PRETEROSSO, Laterza, Roma-Bari, 2007.

convivenza. L'appartenenza diviene una scelta, espressa nella titolarità di diritti politici². Secondo un terzo modello, infine, definito come interazionistico, il cittadino si dà mediante la partecipazione ad un progetto comune di convivenza, in situazioni di prossimità³. L'appartenenza si declina come volontà di vivere in un certo contesto, di adoperarsi e prodigarsi per esso.

Pur nella diversità delle concezioni passate in rassegna la cittadinanza pare però inscindibile da una certa componente escludente: la categoria di cittadino non pare sovrapponibile a quella di essere umano⁴. Essa servirebbe a delimitare l'ambito dei destinatari della normativa prodotta dalla comunità di riferimento⁵. I modelli presentati paiono convergere sulla necessità che la sovranità statale circoscriva il suo spazio di validità, individuando territorio e corpo civico⁶. La chiusura assolverebbe pertanto la funzione di limitare lo spazio di pratica della legislazione (specie democratica), il circuito di responsabilità e produzione. Cittadinanza e sovranità sembrerebbero richiedere necessariamente dei confini.

Ma se la chiusura diviene presidio della cittadinanza, allora l'esclusione statale sembra variare in base al modello di appartenenza che

² Il riferimento è ancora a M. LA TORRE, *Cittadinanza ed ordine politico*, cit., nonché J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, cit., pp. 119 ss. e pp. 141 ss., come pure S. DELLAVALLE, *Una costituzione senza popolo? La costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come «potere costituente»*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 122 ss. Nondimeno, il modello convenzionale pare prestare il fianco alla critica della "seria residenza" che si condensa nel terzo modello di cittadinanza, incentrato sulla prassi.

³ La tesi si rinviene in R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano, 1989, pp. 202 ss. Vedi pure M. LA TORRE, *Cittadinanza ed ordine politico*, cit., soprattutto cap. IX, come anche A. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in «Consulta Online», 1/2015, p. 150: «Quando, dunque, discutiamo della "condivisione" dei valori presumiamo, ed è una presunzione che non ammette la prova del contrario, che essa abbia un effettivo e solido sostrato e radicamento sociale. Lo stesso – a me pare – non può allora che dirsi anche per quanti hanno deciso di vivere *da noi e con noi*».

⁴ Cfr. M. LA TORRE, *L'Europa e la sua cittadinanza*, cit., pp. 110-111, nonché – per un diverso aspetto, e con diversi presupposti – pp. 114-115.

⁵ Cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffale Cortina Editore, Milano, 2006, specialmente p. 36, laddove si afferma che «La volontà del sovrano democratico può estendersi solo sul territorio sottoposto alla sua giurisdizione; le democrazie hanno bisogno di confini. Gli imperi hanno frontiere, mentre le democrazie hanno confini. Il governo democratico, a differenza del dominio imperiale, è esercitato in nome di uno specifico corpo costituente, e si applica solo a esso. Quindi, nel momento in cui si definisce territorialmente, il corpo sovrano si definisce anche in termini civici». Ma si veda pure ID., *Cittadini Globali. Cosmopolitismo e democrazia*, il Mulino, Bologna, 2008.

⁶ Si veda nota precedente.

si adotta all'interno dei confini. Dalla prospettiva del modello organicistico, ad esempio, la chiusura tenderebbe a preservare l'omogeneità culturale del corpo civico⁷. Dal fronte del modello convenzionale l'accoglienza del non-cittadino si darebbe per mezzo di una scelta riservata esclusivamente ai cittadini: se la cittadinanza è discussione sulle modalità di appartenenza, meta-cittadinanza, deve essere solo il cittadino a discutere sulla possibilità di modificarne lo statuto⁸. Se così non fosse, il circuito dell'auto-legislazione si spezzerebbe. Il confine preserverebbe allora la meta-competenza, *Kompetenz-Kompetenz*⁹. Analoga considerazione potrebbe essere estesa al modello interazionistico: i cittadini dovrebbero giudicare quanto serio sia l'impegno cooperativo del non-cittadino, in qualità di "custodi" dello schema di convivenza e prossimità. La cittadinanza si porrebbe allora come "nome politico", gravato dall'onere di offrire ragioni in grado di motivare il suo lato escludente¹⁰. E ciò apre alla "sfida" lanciata da chi è escluso dall'appartenenza: lo straniero.

Straniero si dedurrebbe *a contrario*: sarebbe il non-appartenente, fuori dal circuito della decisione o che non soddisfa i requisiti identitari degli autoctoni. Gli sarebbe riservato solo il "diritto di avere diritti", inteso nella sua forma di capacità giuridica generale – l'umanità¹¹. Il cittadino, per converso, godrebbe di quel *quid* in più rappresentato dal godimento dei diritti politici, necessari all'esercizio della meta-cittadinanza. Ed il migrante?

Tale figura potrebbe specificarsi, rispetto a quella di straniero, tramite l'esame delle ragioni alla base delle proprie rivendicazioni. La moltiplicazione e persistenza di conflitti armati in varie zone del Globo darebbero spiegazione alla figura del rifugiato ed a quella contigua del richiedente asilo, sussunte nelle fattispecie di cui all'art. 14 D.U.D.U. del 1948 ed in quelle articolate dalla Convenzione di Ginevra del 1951 –

⁷ Si rinvia sul tema a D. MILLER, *Strangers in Our Midst: The Political Philosophy of Immigration*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2016, cap. II, nonché M. WALZER, *Sfere di Giustizia*, Laterza, Roma-Bari, 2008, cap. II.

⁸ M. LA TORRE, *L'Europa e la sua cittadinanza*, cit., pp. 116-117.

⁹ «Fare della cittadinanza solo o eminentemente un diritto umano allora sarebbe paradossalmente negarne il carattere costitutivo», giacché «[è] la cittadinanza che ci dice e prescrive cos'è la cittadinanza». Ed allora ricondurre la cittadinanza all'alveo del diritto naturale, con la sua configurazione quale diritto umano, farebbe sì che «[l']autodeterminazione si ridurrebbe allora a determinazione deduttiva o comunque eterocratica, la convenzionalità a logica o necessità». *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. M. LA TORRE, *L'Europa e la sua cittadinanza*, cit., specialmente pp. 113, 117.

¹¹ *Ivi*, p. 111.

unitamente al Protocollo del 1967. Il bisogno di autoconservazione e la paura di essere perseguitati parrebbe allora spiegare quei 79,5 milioni di persone che si sono mosse dal proprio territorio di residenza per cercare rifugio in un altro¹². Accanto a questa figura si situa il migrante “economico”, desideroso di migliorare la propria condizione esistenziale¹³. Qui la causa del movimento si individuerrebbe in una fuga di diverso tenore: quella dalla povertà (o verso una maggiore sicurezza economica). La migrazione in questo caso – si dice – sembrerebbe prendere le forme della lotta per una redistribuzione su scala globale¹⁴.

2. Un punto nodale: l'esistenza di uno *jus migrandi*. Derive securitarie

Le rivendicazioni avanzate da tali figure poggiano su due distinte fonti normative. L'individuo che fugge da contesti persecutori richiama in suo favore – come visto – la normativa contenuta nel “sistema di Ginevra”, assieme all'art. 14 della Dichiarazione Universale Dei Diritti dell'Uomo del 1948, e che garantisce il diritto d'asilo. Il migrante economico, al contrario, pare potersi appellare alla norma generale dell'art. 13 della D.U.D.U., secondo cui: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese». La vaghezza e l'ambiguità di questo enunciato normativo, nondimeno, hanno dato vita ad un vivace dibattito. Il riferimento ad una libertà di movimento limitata a livello infra-statale ha fatto il paio con la garanzia – almeno a livello esplicito – del solo diritto di *exit* dal territorio di appartenenza; il silenzio su un corrispondente diritto individuale di ingresso in uno Stato

¹² Cfr. www.unhcr.org, sezione Statistiche. Il numero indicato è relativo all'anno 2019.

¹³ La suddivisione “causalistica” dei movimenti migratori, e delle figure di migrante, sembra ormai tesi consolidata in dottrina. Si vedano, senza pretesa di esaustività, D. MILLER, *Strangers in Our Midst: the political philosophy of immigration*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2016; L. YPI, *Justice in Migration. A closed borders utopia?*, in «The Journal of Political Philosophy», 16, 4/2008, pp. 391-418; S. SONG, *Immigration and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2019; C. CHWASZCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, Nomos, Baden-Baden, 2021.

¹⁴ Cfr. M. LA TORRE, *Sovranità e diritti tragici. Migrazione e Cittadinanza*, in «Ordines», 2/2020, 5. Ma si veda pure la definizione di migrante economico (*voluntary migrant*) che si rinviene in C. CHWASZCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, cit., pp. 32-35., nonché pure E. GREBLO, *Etica dell'Immigrazione: una introduzione*, Mimesis, Udine, 2018, Cap. I. In rappresentanza della metodologia di separazione tra migrante economico (o volontario) e rifugiato, si veda ancora D. MILLER, *Strangers in Our Midst*, cit.

diverso da quello cui si appartiene avrebbe reso “imperfetto” o “condizionale” il diritto di cui all’art. 13, ristabilendo e potenziando la discrezionalità statale in campo di accoglienza¹⁵. D’altro canto non paiono sopirsi gli sforzi teorici che tendono ad individuare nella normativa internazionale la base di un vero e proprio *jus migrandi*; il dibattito assiste, ormai da anni, ad un profluvio di argomenti a favore dell’apertura dei confini e del cedimento della discrezionalità statale in tema d’accoglienza¹⁶.

L’opposizione di rivendicazioni appare netta, ed il rapporto Stato-migrante pare suggerire che i diritti e le pretese dei non-cittadini siano negoziati tra diritti umani e sovranità, nel suo stretto legame con la cittadinanza¹⁷. La preservazione del circuito democratico o dell’omogeneità culturale sembrano scontrarsi con le rivendicazioni di soggetti che chiedono di poter entrare nel circuito delle tutele della comunità statale-politica. Sovranità e cittadinanza si aprirebbero necessariamente alla contestazione dell’escluso¹⁸.

Queste opposte rivendicazioni sono confluite in un’arena teorica ricca e sempre vivace, all’interno della quale spicca una tesi che fa perno sul concetto di sicurezza. Essa associa la migrazione all’ambito della sicurezza – intesa come tutela dell’ordine pubblico – sotto diversi aspetti, tre dei quali meritano menzione per la loro rilevanza. Il primo individuerrebbe nei flussi migratori la causa primaria di aumento del tasso di criminalità interno: l’effetto sarebbe la naturale conseguenza della conflittualità urbana – si sostiene – e del suo aumento, proporzionale alla forbice di diversità

¹⁵ Si vedano, in maniera emblematica, D. MILLER, *Strangers in Our Midst*, cit., 49 ss.; M. WALZER, *Sfere di Giustizia*, cit.

¹⁶ Il riferimento non può che andare alla produzione di J.H. CARENS, ed in particolare all’ormai famoso articolo *Aliens and Citizens: The Case for Open Borders*, in «The Review of Politics», 49, 2/1987, pp. 251-273.

¹⁷ Cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit., 38: «[i] diritti e le pretese degli altri [...] sono quindi negoziati su questo terreno circoscritto dai diritti umani da una parte, e dalle pretese della sovranità dall’altra».

¹⁸ In merito alla necessità di giustificazione da parte di chi esclude, ed a “beneficio” dell’escluso o del respinto, si veda J.S. HIDALGO, *Unjust Borders: Individuals and the Ethics of Immigration*, Routledge, New York and London, 2019, p. 23: «[l]iberals think that it’s presumptively wrong to coerce people without good justification. [...] Immigration restrictions coerce people and thus need a good justification»; C. BERTRAM, *Do States Have the Right to Exclude Immigrants?*, Polity Press, Cambridge (UK), 2018, p. 122: «any norms that govern international migration need to pass a test, a test of justifiability to everyone subject to them»; C. KUKATHAS, *Why Open Borders?*, in *Ethical Perspectives*, 19, 4, pp. 650-675, nonché C. CHWASZSCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, cit., pp. 13 ss., pp. 66 ss.

interna¹⁹. E che sarebbe indotta proprio dal flusso migratorio, con una formula secondo cui a maggior diversità corrisponderebbe maggior conflittualità interna, ergo crimine²⁰. In secondo luogo si sovrappone il migrante alla figura del criminale internazionale²¹. Nell'epoca del terrorismo interstatale, il confine – ed il suo controllo – fungerebbe da paratia contro i pericoli derivanti dalla evoluzione del crimine, nell'ottica di offrire riparo e assicurazione alla popolazione interna. La discrezionalità frontiera sarebbe un dispositivo altamente difensivo ed il migrante – specie nella versione irregolare – sarebbe un soggetto perennemente sospetto, intrinsecamente pericoloso²². La terza declinazione securitaria può farsi derivare dall'argomento dell'integrità culturale. Se la particolarità culturale ha un valore per gli esseri umani – si sostiene – deve esserci un diritto a preservarla mediante forme di chiusura²³. In questo senso il popolo “omogeneo” avrebbe tutto il diritto di non ammettere individui portatori di valori diversi, o con tradizioni differenti, per evitare che si minacci il tessuto comune su cui si basa la convivenza politica e sociale²⁴. L'unica forma di ammissione, in questa versione, è la cooptazione – la scelta dei simili. Ed allora il confine assume le forme di protezione dell'integrità culturale della comunità, del suo Sé, come si sostiene da più parti²⁵. La tesi securitaria sembra avere presa sulle odierne realtà istituzionali, ed in modo particolare sull'elettorato²⁶; è diffusa la percezione negativa della migrazione, associata nella maggioranza dei casi a conflittualità, competitività, distruzione culturale e saccheggio welfaristico²⁷. Si è fatto spazio – si sostiene – un uso propagandistico dell'emergenza migratoria, ed un correlato abuso nel

¹⁹ Si veda, per un'ottima sintesi di tale approccio, E. GREBLO, *Etica dell'immigrazione: una introduzione*, cit., pp. 51 ss.

²⁰ Si veda ancora E. GREBLO, *op.cit.*; Z. BAUMAN, *Stranieri alle porte*, Laterza, Roma-Bari, 2016.

²¹ Cfr. nota precedente.

²² Si veda sempre E. GREBLO, *Etica dell'immigrazione*, cit., p. 52.

²³ Cfr., su tutti, M. WALZER, *Sfere di Giustizia*, Laterza, Roma-Bari, 2008, cap. II; D. MILLER, *Strangers in Our Midst*, cit., nonché ID., *Is There a Human Right to Immigrate?*, in S. FINE, LEA YPI (a cura di), *Migration in Political Theory*, cit., cap. II, specialmente pp. 27-29.

²⁴ «[...] L'ipotesi di una identità collettiva indisponibile impone politiche repressive», in J. HABERMAS, *L'inclusione dell'Altro*, cit., pp. 153-154.

²⁵ Cfr. D. MILLER, *Immigrant, Nations, and Citizenship*, in «The Journal of Political Philosophy», 16/, p. 375.

²⁶ Si veda L. FERRAJOLI, *L'illusione della sicurezza*, intervento alla I Edizione del Festival del Diritto, Piacenza, 26.09.2008.

²⁷ Cfr. ancora D. MILLER, *Strangers in Our Midst*, cit., cap. I. Ma si veda pure J.H. Hidalgo, che parla di *bias* che affliggono le popolazione dei Paesi di immigrazione sui pericoli recati dalla migrazione, in *Unjust Borders*, cit., pp. 62 ss.

rapporto con la cittadinanza elettiva²⁸.

La tesi, nondimeno, non ha goduto di pari fortuna in campo teorico. La preoccupazione è sugli esiti cui essa conduce. Secondo un primo rilievo critico, la ricomprensione del migrante all'interno della categoria della criminalità internazionale opererebbe su basi fortemente presuntive²⁹. Una politica di protezione dai pericoli della criminalità transnazionale – si afferma – può ben essere perseguita mediante una operazione di sensibilità all'attraversamento dei confini, da attuarsi con una concreta azione di prevenzione *case-to-case*, senza una indiscriminata presunzione di pericolosità ed evitando pan-criminalizzazioni³⁰. Ma altro rilievo fa leva sul fatto che le politiche di sicurezza migratorie rischierebbero di generare una pericolosa china scivolosa in campo interno³¹. «Controlling the movement and behaviour of foreigners is impossible without controlling the behaviour of everyone»³²; la necessità di controllare le dinamiche del confine si ripercuoterebbe su tutto il tessuto sociale, a discapito dei diritti – anche – di cittadini e residenti³³. Il rischio annidato nella obiezione di stampo securitario è che un controllo professato per proteggere gli intranei si trasformi, invece, in un paradossale pregiudizio in danno di quest'ultimi: «The irony is that a regime founded on a right to control its borders has to be a regime with the right to control its population», nelle forme di una perniciosa operazione di controllo o di manifestazioni indirette di razzismo di Stato³⁴. Il termine “sicurezza” verrebbe allora inteso solo come ordine pubblico, emarginando quello sociale di assicurazione dal bisogno³⁵.

²⁸ La rilevanza dell'argomento culturale, e la sua lettura securitaria data in questa sede, sembrano trovare supporto in D. DI CESARE, *Stranieri residenti, una filosofia della migrazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2017, p. 68, laddove si legge che «[r]iproposta in quest'ultimo decennio [...] la tesi che lega autodeterminazione e comunità di destino, decretando la priorità indiscussa dei cittadini sugli immigrati, ha goduto di un enorme fortuna diventando il dogma delle recenti politiche migratorie. La chiusura dei confini va in gran parte ricondotta a questa tesi che sancisce l'esclusione del non-cittadino».

²⁹ Cfr. E. GREBLO, *Etica dell'immigrazione*, cit., pp. 52-56.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. C. KUKATHAS, *Why Open Borders?*, in «Ethical Perspectives», 19(4), 2012, p. 670.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Cfr. C. KUKATHAS, *Why Open Borders?*, cit., p. 671. Sul tema delle derive securitarie non possono che richiamarsi le critiche alle riflessioni di David Miller, e che ben spiegano il nesso tra argomento dell'integrità culturale, o nazionalistico, e securitario: ID., *On David Miller on immigration control*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 20, 6/2016, pp. 712-718.

³⁵ Cfr. L. FERRAJOLI, *L'illusione della sicurezza*, cit.

A causa di queste critiche la tesi securitaria pare oggi superata da concezioni più attente ed evolute. Nondimeno, il discredito teorico gettato sulla tesi in questione non sembra annientarne effetti ed implicazioni, che troverebbero terreno fertile nel perimetro di altre tesi, pur dichiaratamente *liberal*. Gli sviluppi di alcune tesi *closed borders*, nate nel solco della migliore tradizione liberale, sembrerebbero condurre agli stessi esiti illiberali della teoria securitaria, o quantomeno riprodurre il terreno di coltura. In questa prospettiva la “sicurezza della chiusura” rischia di essere invocata nuovamente per proteggere la cultura dello stato ricevente, o la distribuzione delle risorse e l’auto-determinazione politica dei cittadini, la loro libertà d’associazione. È questo il rischio che qui si vuole esaminare, e per far ciò si procederà a presentare un argomento proveniente dal fronte dei *closed borders* che, proprio in ragione della sua forza e notorietà, merita più attenzione. Si tratta dell’argomento dell’auto-determinazione, che verrà esaminato prendendo in esame una delle sue declinazioni più note: l’esclusione per associazione di Christopher Heath Wellman.

3. *Auto-determinazione e libertà di associazione. Quando lo Stato diventa club*

Nella sua forma oggi più nota, l’argomento della libertà di associazione raccoglie l’eredità dell’auto-determinazione, mostrandosi come specificazione di essa³⁶. È la stessa esposizione di Wellman a rendere manifesto tale rapporto, laddove sostiene che:

i) Gli Stati legittimi hanno diritto di autodeterminazione politica³⁷;

³⁶ L’argomento della *self-determination* è forse, ad oggi, l’argomento più robusto nell’arena teorica sul fronte *closed borders*, ed annovera pensatori di rilievo tra i suoi sostenitori. Sia consentito citare, ad esempio, C. CHWASZCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, cit.; D. MILLER, *Strangers in Our Midst*, cit.; M. MOORE, *A Political Theory of Territory*, Oxford University Press, New York, 2015; M. WALZER, *Sfere di Giustizia*, cit.; S. SONG, *Immigration and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2019. In buona sostanza – si sostiene – i cittadini hanno diritto di plasmare e costruire il futuro della loro società. Essi possono chiudere le porte della propria comunità agli stranieri, richiamandosi o meno a premesse culturali per preservare la comunità dal cambiamento o proteggere il circuito democratico, bisognoso di limitazione e circoscrizione.

³⁷ Secondo Wellman non tutti gli Stati hanno una posizione privilegiata in relazioni ai propri affari interni (i.e. sovranità), ma solo quelli legittimi, che siano cioè intenti a tutelare i diritti umani dei propri membri e degli altri soggetti. Cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating The Ethics Of Immigration: Is There A Right To Exclude?*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2011, cap. I.

2/2023

ii) La libertà di associazione è componente integrale della autodeterminazione;

iii) La libertà di associazione comporta la facoltà di associarsi o non associarsi con gli altri³⁸.

Wellman sostiene pertanto che gli Stati legittimi possono scegliere liberamente se associarsi con gli stranieri, secondo un proprio *placet* che ha tenore di libertà. E nell'ottica di corroborare tale logica l'Autore offre una peculiare analogia, che muove dalla libertà di scegliere il proprio *partner* e sposarsi. Il diritto di sposarsi – sostiene l'Autore – fornisce agli individui la possibilità di passare la propria vita con la persona liberamente scelta e, specularmente, la facoltà di non-sposarsi, rifiutando il congiungimento con altro soggetto³⁹. Nel diritto di sposarsi non vi sarebbe contenuto nessun dovere di contrarre matrimonio, e v'è contemplato il rifiuto (non-sposarsi)⁴⁰. E se non è un dovere, allora, ne consegue che non v'è ragione di interventi correttivi nei casi in cui un soggetto sia così sfortunato da non trovare qualcuno con cui contrarre matrimonio⁴¹. Ogni costrizione o interferenza in questa scelta personalissima sarebbe indubbiamente qualificata come illecita⁴². Da ciò ne consegue – stando a Wellman – che, proprio come nel caso del matrimonio, la scelta di associarsi con qualcuno rientra nel campo dell'autodeterminazione (questa volta statale): sarebbe illegittimo privare un gruppo del proprio diritto a scegliere con chi e se associarsi, corollario del suo più ampio diritto di autodeterminarsi⁴³.

Ed altre analogie verrebbero in soccorso all'argomento: basti pensare – dice Wellman – a compagnie, club⁴⁴ ed altre associazioni private che hanno diritto di ammissione dei soci ma discrezione in tale esercizio. In tutti questi casi si tratterebbe di *self-regarding affairs*, in cui «ciascuno deve godere di scelta autonoma»⁴⁵; «each of us enjoys a morally privileged position of

³⁸ Cfr. C.H. WELLMAN, *Immigration and Freedom of association*, in *Ethics*, 119, pp. 109-141; C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating The Ethics Of Immigration: Is There A Right To Exclude?*, cit., pp. 30 ss.; C. BERTRAM, *Do States Have The Right to Exclude Immigrants?*, cit., pp. 77-83; E. GREBLO, *Etica dell'Immigrazione*, cit., pp. 31-37; D. DI CESARE, *Stranieri Residenti*, cit., pp. 69-70.

³⁹ Cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating The Ethics Of Immigration*, cit., pp. 30-37.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cfr. C. BERTRAM, *Do states have the right to exclude immigrants?*, cit., p. 78.

⁴² E. GREBLO, *Etica dell'immigrazione*, cit., p. 32.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Per l'argomento dell'analogia per club si veda, su tutti, M. WALZER, *Sfere di giustizia*, cit., cap. II.

⁴⁵ Cfr. D. DI CESARE, *Stranieri residenti*, cit., p. 70.

dominion over our self-regarding affairs» – prosegue l'Autore⁴⁶. Si rientrerebbe qui nel campo di azioni che creano effetti solo all'interno della sfera del soggetto agente: «[if] she is not harming anyone then you have no say in the matter. Let her be!», afferma l'Autore⁴⁷. L'analogia si completa: proprio come per gli individui, i gruppi hanno piena autonomia riguardo alle questioni strettamente personali. Il diritto di non-associarsi con un pretendente diviene facoltà di non-associarsi col non-cittadino, ed il diritto del singolo vale anche per il collettivo⁴⁸.

Pur dal lato della discrezionalità d'esclusione, Wellman non nega che vi siano doveri umanitari o di giustizia che onerano lo Stato ad adoperarsi per mitigare le incidenze negative delle proprie "esternalità". In questo senso l'esclusione statale ha natura *presuntiva*, non assoluta, potendo cedere dinanzi a tali valori⁴⁹. Ma ciò non apre le porte alla teorizzazione di uno *jus migrandi*, tutt'altro. Secondo l'Autore tali obblighi possono essere assolti con altre modalità, prontamente individuate in aiuti umanitari ed interventi militari⁵⁰. Una "esportazione di giustizia" che non scomoderebbe l'argomento dell'apertura dei confini, anche dinanzi al rifugiato⁵¹.

La tesi proposta, sebbene paia evitare a prima vista le derive comunitariste ed identitarie del club di Walzer⁵², pare prestare il fianco a più di un'aporia. Una prima censura mira alla prima premessa dell'inferenza di Wellman, nel punto in cui fa riferimento alla natura legittima degli Stati. Se davvero si adottasse un parametro così stringente di legittimità – si obietta – pochi Stati al mondo raggiungerebbero la soglia richiesta da Wellman⁵³. Le politiche di controllo ed esclusione (*border enforcement*) condurrebbero ad una violazione dei diritti umani tale da rendere lo Stato che le adotta illegittimo, stando al parametro di Wellman⁵⁴.

⁴⁶ Cfr. C.H. WELLMAN, *Immigration and Freedom of Association*, cit., p. 110.

⁴⁷ Cfr. S. FINE, *Freedom Of Association is Not The Answer*, in «Ethics», p. 345.

⁴⁸ *Ibidem*. Sulla possibilità di effettuare l'analogia individuo-collettivo si rinvia alle riflessioni di Wellman dinanzi alle critiche mosse da Philip Cole e Charles Beitz sempre in C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating the Ethics of Immigration*, cit., pp. 19 ss.

⁴⁹ *Ivi*, p. 34.

⁵⁰ *Ivi*, pp. 152 ss.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Per un'ampia disamina delle critiche mosse alle analogie walzeriane si veda P. COLE, *Philosophies of Exclusion: Liberal Political Theory and Immigration*, Edinburgh University Press, Edinburgo, 2000, cap. IV.

⁵³ Cfr. C. BERTRAM, *Do States Have The Right to Exclude Immigrants?*, cit. p. 78.

⁵⁴ Cfr. C. BERTRAM, *Do States Have the Right to Exclude Immigrants?*, cit., pp. 78-79, con riferimento a J.J. MENDOZA, *Enforcement Matters: Reframing the Philosophical Debate over*

E ciò inficerebbe il suo argomento: nel momento stesso in cui, tramite l'esercizio della libertà d'associazione, uno Stato inasprisse le proprie politiche di controllo, violerebbe i diritti umani degli individui e perderebbe quella legittimità su cui poggia la sua libertà d'associazione ed ammissione⁵⁵. L'attenzione posta alle pratiche di controllo del confine – si precisa – metterebbe in evidenza l'imbarazzo della libertà di associazione, che non riuscirebbe ad assolvere ai propri oneri di legittimità nel momento in cui esercita l'esclusione⁵⁶. Sotto questo aspetto, l'argomento di Wellman sarebbe afflitto da un paradosso esiziale⁵⁷.

Da un altro angolo critico si fa notare che gli Stati siano poco inclini ad essere concepiti come associazioni volontarie, analogamente a club ed altre aggregazioni private⁵⁸. Ad essi si adatta, piuttosto, la qualificazione di entità obbligatorie e coercitive che, in larga parte, strutturano l'appartenenza dei loro membri sulla base della nascita, non sulla scelta: «l'analogia tra Stato e club non regge, già solo perché i cittadini non entrano ed escono sottoscrivendo una tessera, né ai nuovi nati, come sarebbe lecito per i figli dei soci, viene negata la cittadinanza»⁵⁹. Il rapporto tra Stato ed associazioni non può essere analogico: lo Stato disciplina matrimoni e club attraverso limiti normativi alla libertà associativa, preservando diritti individuali e necessità di giustizia⁶⁰. È previsto un supporto in senso solidaristico in sede di divorzio, così come le associazioni scontano limitazioni normative derivanti dal divieto di discriminazione⁶¹. Questi esempi – si sostiene – dimostrerebbero che la libertà associativa esula dalla piena discrezionalità; vi sarebbe l'impossibilità di concepire una libertà di associazione assoluta, sciolta da ogni altra considerazione normativa⁶². Ecco perché si sostiene che «[v]alues such as the right to self-determination and the right to freedom of association are important, but they have to find their place among other

Immigration, in «Journal of Speculative Philosophy», 29, I, pp. 73-90, specialmente pp. 81 ss.

⁵⁵ Cfr. J.J. MENDOZA, *Enforcement Matters*, cit., p. 81.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ «[...] the practice of immigration enforcement inevitably leads to human rights violations such that no state seeking to restrict immigration could do so while also achieving the moral legitimacy necessary for it to have the right to do so on Wellman's theory, suggesting a fatal paradox at the heart of his view», C. BERTRAM, *Do States Have The Right*, cit., p. 79.

⁵⁸ Cfr. C. BERTRAM, *Do States Have The Right To exclude Immigrants?*, cit., pp. 79 ss., così come S. FINE, *Freedom Of Association Is Not The Answer*, cit., pp. 349-352.

⁵⁹ Cfr. D. DI CESARE, *Stranieri Residenti*, cit., p. 70.

⁶⁰ Cfr. C. BERTRAM, *Do States Have The Right To Exclude Immigrants?*, cit., p. 79.

⁶¹ Vedi nota 73, ed in particolar modo S. FINE, *op. cit.*, specialmente p. 351.

⁶² Vedi C. BERTRAM, *Do States Have The Right To Exclude Immigrants?*, cit., p. 80.

significant values»⁶³.

Come fa poi notare Sarah Fine, la proposta di Wellman offrirebbe una visione parziale della libertà d'associazione, giacché limitata alla sola visuale del soggetto adottante – cittadini – in totale assenza di considerazioni in merito agli effetti sugli altri – i terzi esclusi⁶⁴. L'accento posto sul carattere *self-regarding* della autonomia associativa mancherebbe il bersaglio. Tale prospettiva trascurerebbe gli effetti che l'atto di esclusione ha sugli esclusi, sbagliando così nel trattare le politiche di ammissione come atti che hanno ricadute sul solo soggetto deliberante⁶⁵. Dinanzi a soggetti che migrano per migliorare la propria condizione o per fuggire a contesti di sofferenza l'esclusione ha una conseguenza chiara: una respinta perentoria degli interessi e istanze degli estranei, miope sugli effetti che tale respingimento ha sulle loro vite⁶⁶. Qui la violazione della loro autonomia sarebbe solare, e l'argomento del *self-regarding affairs* risulta problematico, senza che il rispetto dei diritti umani sostenuto da Wellman per la legittimità della discrezionalità associativa possa avere alcun peso in merito: ciò può forse valere a fondare la legittimità del soggetto che esercita l'esclusione ma pare restare muto in merito al bisogno di giustificare l'ingerenza nella sfera altrui – l'escluso – soprattutto laddove si tratti di pretese moralmente legittime dell'individuo, e di sua autonomia⁶⁷.

Su questa scia Chandran Kukathas ritiene che i confini impediscano a soggetti poveri, ed in cerca di migliori prospettive di vita, l'opportunità di migliorare la propria condizione. Ciò si tradurrebbe nella negazione della – verosimilmente – sola opportunità che tali soggetti hanno di sottrarsi ad una vita di privazioni: vietare loro di attraversare un confine, od una frontiera «anche quando non hanno altro modo di sottrarsi ad una condizione che non concede altra possibilità che quella di essere povere»⁶⁸, equivarrebbe a negar loro la possibilità di aiutarsi da sé, in solare violazione della loro autonomia e dignità. A poco varrebbe la considerazione di

⁶³ *Ivi*, p. 82.

⁶⁴ Cfr. S. FINE, *Freedom of Association in Not The Answer*, cit., p. 348.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ivi*, p. 347.

⁶⁷ «Excluding would-be immigrants from a state clearly has the potential to harm their interests to a significant degree, and this potential for harm also represents a good reason for challenging the citizens' right to exclude them. Groups may enjoy a presumptive right to exclude outsiders when the associations in question are intimate or primarily expressive or when exclusion is ordinarily reasonably "harmless," but the state does not meet the criteria necessary to qualify for that presumption», *Ivi*, p. 352.

⁶⁸ E. GREBLO, *Etica dell'immigrazione*, cit., p. 87.

Wellman secondo cui i doveri umanitari verso gli ultimi possano essere assolti mediante aiuti; come si nota da più parti⁶⁹, l'efficacia di tali aiuti è parecchio controversa, poiché potrebbero andare a beneficio di pochi, o sarebbero preda di amministrazioni inefficienti e corrotte⁷⁰.

Il carattere *self-regarding* torna sotto accusa, e l'esame delle sue conseguenze ne metterebbe a nudo la problematicità. Una debolezza che si mostrerebbe ancor più viva se si adotta il punto di vista – paradossalmente – del cittadino. Il riferimento, qui, è al diritto di uscita, quello di emigrare. È Phillip Cole a sostenere che l'ortodossia liberale, in tema di *jus migrandi*, non si avvede delle implicazioni della sua tesi: nel sostenere che non ci sia nessun diritto di *immigrare* e che, al contrario, si possa parlare del solo diritto di *emigrare*, l'ortodossia liberale sarebbe miope sulle ripercussioni negative della sua logica⁷¹. Ed a tal fine l'Autore passa in rassegna gli argomenti classici che, nel giustificare l'asimmetria tra emigrazione e migrazione, fanno leva sulla strategia dell'"appello alle conseguenze". Una prima linea argomentativa sostiene che l'immigrazione impone grandi costi allo Stato ricevente, contrariamente all'emigrazione, e ciò ne giustifica la limitazione⁷². L'argomento, secondo Cole, tende verso una lettura assai

⁶⁹ Si vedano ad esempio S. FINE, *Freedom of Association*, cit., p. 348, nota 31; F. WHELAN, *Citizenship and Freedom of Movement*, in M. GIBNEY (a cura di), *Open Borders? Closed Society? The Ethical and Political Issues*, Greenwood Press, New York, 1988, pp. 3-39; C. BERTRAM, *Do States Have The Right to Exclude Immigrants?*, cit., pp. 81-82.

⁷⁰ Questa importanza decisiva della migrazione non verrebbe scalfita – afferma Kukathas – neppure da misure che mirino a migliorare le condizioni della società cui appartengono gli individui di cui si discute, e che possono spaziare dall'eliminazione di barriere doganali sino a diversi accordi commerciali, per finire alle famigerate misure degli aiuti umanitari⁷⁰. Tali misure, difatti, non assicurano il miglioramento della condizione *individuale* dei soggetti che soffrono: anche nel caso di un miglioramento *collettivo* e generale delle condizioni della società di riferimento non v'è nessuna certezza, né garanzia che migliorino anche le condizioni dei soggetti *uti singuli*. L'incremento del benessere sociale, alla fine, resterebbe muto in merito alla condizione individuale, e soffrirebbe di quelle problematiche classiche di cui soffre l'utilitarismo, ad esempio: rilevazioni attente solo a valori *aggregativi*, che si rivolgono unicamente alla quantità di un certo bene presente in un dato contesto di osservazione, restano insensibili in merito a considerazioni *distributive*, che abbiano a cuore la redistribuzione tra i membri della società di quel bene. L'attenzione individualistica di Kukathas, in questo senso, pare sensibile a questa esigenza di evitare derive aggregative, allorquando afferma, ad esempio, che «even if the general condition of a society were good, the situation of particular individuals would often be poor, and for some of them immigration would offer the best prospect of improving their condition», *Ibidem*.

⁷¹ *Ivi*, pp. 43 ss.

⁷² *Ivi*, p. 47.

unilaterale e aprioristica dei movimenti inter-statali, poiché procede da una sorta di auto-evidenza secondo cui l'immigrazione recherebbe sempre costi, al contrario dell'emigrazione, "sempre" esercitata senza costo alcuno⁷³. A parere dell'Autore l'argomento, oltre a poggiare su presupposti assai controversi, si contorce su se stesso e conduce alla conclusione per cui, se entrambe le forme di movimento implicano costi per lo Stato, entrambe devono essere oggetto di restrizioni – non solo l'immigrazione⁷⁴. Ora – nota Cole – l'argomento, nato per giustificare l'asimmetria liberale, condurrebbe verso una forma di simmetria illiberale: se la *ratio* delle restrizioni è il costo patito dallo Stato, e se anche l'emigrazione impone costi, se ne inferisce che anch'essa deve scontare limitazioni e restrizioni⁷⁵. Un colpo esiziale per la *liberal view*⁷⁶.

L'Autore chiama in causa altre forme della strategia "per conseguenze", che fanno leva sulla possibilità di una immigrazione di massa e sul pericolo concreto che, senza controlli sull'immigrazione, alcuni Stati possano subire notevoli danni a causa delle loro caratteristiche – ad es. perché mete preferite da un numero notevole di individui⁷⁷. Nelle condizioni di più credibile immaginazione – si dice – è l'immigrazione a creare più costi agli Stati, specie se in grandi flussi⁷⁸. È nondimeno intuitivo – sostiene Cole – che anche una emigrazione di massa possa generare notevoli costi ad uno Stato⁷⁹. Basti pensare al *brain drain*, punto dolente del dibattito teorico sulla migrazione⁸⁰. Sul punto – si fa notare – gli argomenti in favore delle chiusure statali fanno leva sul danno provocato dalla fuga di cervelli sulle società di partenza – specie in termini di lesione dei diritti umani dei concittadini rimasti⁸¹. Questa circostanza, insomma, dovrebbe valere come consapevolezza del danno provocato dalle forme di emigrazione. Si aprirebbero le porte – nuovamente – ad una simmetria illiberale assai problematica. Se la logica delle restrizioni all'immigrazione

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ivi*, p. 48.

⁸⁰ Sul punto, per un'ampia rassegna teorica, si vedano, *ex plurimis*, L. YPI, *Justice in Immigration. A closed borders utopia?*, in «The Journal of Political Philosophy», 16, 4/2008, pp. 391-418; D. MILLER, *Strangers In Our Midst*, cit.; C. BERTRAM, *Do States Have The Right to Exclude Immigrants?*, cit., pp. 88-92.

⁸¹ Cfr. D. MILLER, *Strangers In Our Midst*, cit., pp. 21, 48, 53, 108-111. Ma vedi pure C. BERTRAM, *Do States Have The Right to Exclude Immigrant?*, cit., pp. 88-92.

è fondata sulla lesione degli interessi statali – prosegue Cole – non sembra esservi nessun ostacolo razionale per pensare che medesime restrizioni possano applicarsi ad una emigrazione che leda, in qualche modo, tali interessi⁸². Ma così il diritto individuale di emigrare sarebbe subordinato ad una valutazione di non-lesività per gli interessi statali. E questa valutazione, ovviamente, sarebbe riservata allo Stato, al collettivo. Ciò costituirebbe uno scacco per un diritto di libertà, quale quello di migrare, di natura prettamente individuale – con inevitabili ripercussioni in punto di critica politica, autonomia e fuga da regimi autoritari⁸³.

Il naufragio di tali strategie, secondo Cole, conduce ad una ultima analisi. La difesa della asimmetria potrebbe sostenere che, proprio come tutti i diritti, quello di emigrare possa cedere il passo a considerazioni di compatibilità con contrapposti interessi, soprattutto se di eguale tenore (i costi e le “conseguenze”)⁸⁴. Questa conformazione del diritto di emigrare – diritto *prima facie* – non implicherebbe l’esistenza del diritto di immigrare, e schiverebbe l’obiezione di condurre verso la simmetria illiberale⁸⁵. Se la limitazione è un dato comune a tutti gli altri diritti (in casi di conflitti), non ci sarebbe nulla di illiberale⁸⁶. Ma allora – sostiene Cole – perché non riconoscere un analogo diritto di immigrare che, proprio come quello di emigrare, abbia validità e possa essere limitato solo in determinate circostanze?⁸⁷ Epurate le controverse ragioni empiriche in tema di danni da immigrazione, il mancato riconoscimento di un diritto di immigrare suona come arbitrario, giacché opera le possibili implicazioni logiche della libertà di movimento solo *in peius*⁸⁸. Se l’interpretazione della asimmetria liberale conduce – come visto – alla simmetria illiberale, una interpretazione possibile è allora quella di una analogia *in bonam partem*, che estenda cioè i caratteri dell’emigrazione all’immigrazione, e gli dia statuto di diritto. Quali ostacoli dovrebbero inibire tale conclusione, se entrambi discendono dalla medesima libertà?

«if emigration is a moral right that can be overridden if too many people want to exercise it, why not allow that immigration is a similar moral right? And so if we take this argument seriously, its conclusion is that there is a

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Per lo sviluppo dell’argomento si veda E. GREBLO, *Etica dell’immigrazione*, cit., pp. 69-70.

⁸⁴ P. COLE, *Philosophies of Exclusion*, cit., p. 48.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

moral right to immigration, which has exactly the same prima facie status as the moral right of emigration»⁸⁹.

L'analisi di Cole pare mostrare le fallacie degli argomenti a sostegno dell'asimmetria, tracciando una via teorica per comprendere che – proprio come altri Autori – emigrazione ed immigrazione paiono porsi in un rapporto di connessione inscindibile, dimodoché «they stand and fall together»⁹⁰. E nuovamente: se il fondamento della libertà di associazione è l'autonomia, la teoria di Wellman riuscirebbe contemporaneamente a violare quella degli esterni e quella dei cittadini, con restrizioni potenziali al diritto di uscita.

Vi sarebbe poi da considerare che all'interno di un ordinamento statale un soggetto che venga rifiutato da un *partner*, che divorzi o non venga ammesso ad un club non si vede privato della propria libertà associativa o matrimoniale. Quei rifiuti non esauriscono o inibiscono la sua libertà, ed egli può tranquillamente andare in giro per lo Stato alla ricerca di un altro club di golf o di una sposa. Gli sarebbe possibile anche creare un'associazione, per esempio, così da ovviare ad una platea potenzialmente infinita di rifiuti. Ma può dirsi la stessa cosa per il diritto di uscita, di emigrazione? Un soggetto che esce dal proprio Stato, esercitando il proprio diritto di emigrare, ha bisogno che vi sia uno Stato che lo accoglie per esercitare effettivamente il proprio diritto di emigrazione⁹¹. Contrariamente alla dinamica interna di matrimoni ed associazioni, l'emigrazione sembra presupporre l'immigrazione per la sua effettività⁹². Dal punto di vista pratico, nonché teorico, l'emigrazione pare difficile da attuare senza un correlato diritto d'ingresso; se l'intera superficie del Mondo è suddivisa in Stati, diviene difficile non calpestare nessun posto della Terra senza finire sotto qualche giurisdizione territoriale. Ad un'uscita da uno Stato seguirebbe l'ingresso in un altro, salvo credere che si possa esercitare tale diritto in una sorta di "vuoto" spaziale⁹³.

Il rapporto di necessaria dipendenza tra uscita ed ingresso, tra *entry*

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ivi*, p. 46; ma per una simile correlazione tra le due nozioni, sebbene con una costruzione ben diversa da quella di Cole, si rinvia a L. YPI, *Justice in Migration: A Closed Borders Utopia?*, cit.

⁹¹ Cfr. S. FINE, *Freedom of Association Is Not The Answer*, pp. 350-351, ma pure C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating the Ethics of Immigration*, p. 244.

⁹² Si veda anche E. GREBLO, *I Confini della Mobilità*, in *Etica e Politica*, 2/2016, pp. 403-404.

⁹³ Cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating The Ethics of Immigration*, cit., pp. 203-204.

ed *exit*, sembra trovare il supporto di altri argomenti⁹⁴. Il diritto di migrare – sostiene La Torre – si radica in una esigenza esistenziale basilare, che è quella dell’uscita dalla comunità di appartenenza, il «diritto all’abbandono»⁹⁵. Dalla prospettiva di un cittadino che segue le orme dell’autolegislazione, l’abbandono è il necessario portato della sua libertà di scelta, della sua autonomia e consenso. Alla *voice*, il diritto di partecipare alla sovranità e produrre le norme cui si presta obbedienza, fa da contraltare l’*exit*, la facoltà di recesso⁹⁶. Se la sovranità prevede la libertà del cittadino di *non* partecipare ad essa ed uscire dal suo campo di azione, è necessario concepire che – per la «reciprocità insita nella normatività delle pretese soggettive», afferma La Torre – al diritto di uscita segua necessariamente il diritto d’entrata, nelle forme dell’accoglienza in un’altra comunità e territorio⁹⁷. «[A] tale “uscita” si deve dare un possibile sbocco, ed una corrispondente *chance* di accoglienza»⁹⁸. L’argomento della simmetria azionato contro la proposta di Wellman, alla fine, mostrerebbe così tutta la sua forza argomentativa⁹⁹.

Matrimonio ed associazioni, alla fine, non paiono equiparabili ad uno Stato perché le decisioni prese da quest’ultimo hanno delle conseguenze ben più serie di quelle derivanti dalle prime¹⁰⁰. Una cosa è la violazione di una promessa nuziale, o il mancato rinnovo della tessera dei soci di un circolo sportivo, altra è un diniego d’accesso al territorio statale ed alla residenza. Contrariamente al rifiuto del partner di Wellman, quello di ammissione al territorio statale semplicemente decurta le possibilità di scelta del migrante che bussa al confine, determinando un restringimento della sua autonomia¹⁰¹. Qui si violerebbe quel valore dell’indipendenza che, secondo Joseph Raz, consiste in una «condition of *autonomy* that is violated if others subject us to their will by coercively narrowing the options available to us»¹⁰². Quando lo Stato restringe il corso d’azione di un soggetto

⁹⁴ Cfr. M. LA TORRE, *Giustizia per le volpi. Desiderio di migrazione, volontà di cittadinanza*, in *Rivista di filosofia del diritto*, X, 2/2021, pp. 389-404.

⁹⁵ *Ivi*, p. 401.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*, corsivo nel testo.

⁹⁹ L’argomento della simmetria tra entrata ed uscita (la simmetria liberale) è stata nondimeno oggetto di una rilevante critica, piuttosto recente, che si rinviene in C. CHWASZCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, cit., pp. 62-63.

¹⁰⁰ Cfr. P. COLE, *Philosophies of Exclusion*, cit., p. 52.

¹⁰¹ Cfr. K. OBERMAN, *Immigration as a Human Right*, in S. FINE, L. YPI (a cura di), *Migration in Political Theory*, cit., pp. 41-42.

¹⁰² *Ivi*, pp. 43-44. Corsivo mio.

viola la sua autonomia; ed allora – prosegue Oberman, sulla scia di Raz – è necessario che offra delle ragioni forti per giustificare tale limitazione¹⁰³. In mancanza di tale giustificazione lo Stato ometterebbe di riconoscere il soggetto respinto come una persona autonoma¹⁰⁴. Una acritica libertà d'associazione, priva di offerta di giustificazione, scivolerebbe nel decisionismo autoreferente, attuato nello splendido isolamento del cittadino-tiranno di cui parla Michael Walzer¹⁰⁵.

Ma oltre la difficoltà analogica, oltre la mancata considerazione dell'autonomia altrui, cosa davvero si cela dietro il rifiuto associativo di Wellman? È lo stesso Autore a rivelare la vera natura del suo argomento, allorquando afferma che:

«citizens will often care deeply about their country's culture, economy, and political arrangements, and thus, depending on their particular preferences, may well seek more or fewer immigrants, or perhaps more or fewer immigrants of a given linguistic, cultural, economic and/or political profile»¹⁰⁶.

Non mancando di proseguire, poi, affermando che:

«No collective can be fully self-determining without enjoying freedom of association because, when the members of a group can change, an essential part of group self-determination is exercising control over what the "self" is»¹⁰⁷.

L'Autore pare ricolorare l'autodeterminazione democratica con le tinte dell'integrità culturale o nazionale, ponendola quale scudo per la preservazione di un Sé cittadino alquanto sfumato, e forse assai controverso. Questa strategia argomentativa sembra però riproporre la dinamica dell'"appello alle conseguenze", con tutte le annesse

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Cfr. pure J.H. CARENS, *Migration and Morality: A Liberal Egalitarian Perspective*, in B. BARRY, R. GOODIN (a cura di), *Free Movement: Ethical Issues in the Transnational Migration of People and of Money*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1992, pp. 25-47; S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit., specialmente pp. 107-113, laddove emerge la nozione di *libertà comunicativa*. Sia consentito rinviare anche a C.S. NINO, *The Constitution of Deliberative Democracy*, cit., pp. 47 ss.

¹⁰⁵ D. KOCHENOV, *Cittadinanza*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 179.

¹⁰⁶ Cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating the Ethics of Immigration*, cit., pp. 40, 241.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

problematiche evidenziate¹⁰⁸. Si ripresenterebbe anche per questa via la *slippery climb* della simmetria illiberale. Alla sicurezza come ordine pubblico verrebbe ad aggiungersi, probabilmente, quella identitaria. Ed il sospetto sarebbe il cardine dell'esclusione: la paura del cambiamento etnico anticiperebbe la soglia di prevenzione, ed il respingimento dello straniero avverrebbe senza una dimostrata incidenza negativa sul tessuto culturale cittadino, o sulla operatività dell'auto-determinazione¹⁰⁹. Si ripiomberebbe nella versione culturale della tesi securitaria, con inevitabili forme di discriminazione interna¹¹⁰.

La problematicità di un Sé collettivo ed omogeneo nelle odierne realtà di pluralismo induce piuttosto a rigettare concezioni romantiche di Nazione e comunità. Aldilà delle derive illiberali, vi sarebbe da mettere in conto il carattere controverso della nozione di "cambiamento culturale", e del livello di questo che si desidera in una determinata società – o che, alla fine, si ritiene davvero apprezzabile. È necessario riflettere – si dice – sulla limitata capacità di plasmare la realtà sociale, soprattutto in termini identitari, giacché gli attori sociali non sono in grado di sapere – *a priori* – quale sia davvero il grado di cambiamento che essi desiderano, e quale i criteri preventivi di apprezzamento. Il discorso culturale ed identitario sarebbe cognitivamente fragile¹¹¹. Il pluralismo delle odierne democrazie liberali allontanerebbe poi le narrative nazionalistiche e di omogeneità dallo spazio pubblico, rendendo ardua la sovrapposizione di *ethnos* e *demos*¹¹².

¹⁰⁸ «Wellman insists that he is arguing for a deontological right to exclude, rather than any consequentialist recommendation about how states should act [...]. But this move is only "natural" based on the consequentialist concerns of the hypothetical citizens, and so Wellman's arguments rest on the plausibility of these consequentialist concerns»: Wellman virerebbe verso il consequenzialismo, con tutte le problematiche pertinenti a tale posizione. Cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Debating the Ethics of Immigration*, cit., pp. 241-243.

¹⁰⁹ Cfr. tra i tanti, C. BERTRAM, *Do States Have The Right To Exclude Immigrants?*, cit., pp. 87-88, laddove si parla della necessità di offrire prove a supporto dei danni paventati dallo Stato che esclude, "escludendo" ogni unilaterale discrezionalità fondata su mere speculazioni o ipotesi.

¹¹⁰ Cfr. C. KUKATHAS, *On David Miller on immigration control*, cit.

¹¹¹ Cfr. C. KUKATHAS, *The case for open immigration*, cit., p. 383.

¹¹² *Ibidem*, nonché S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit., pp. 91-101. Preme comunque evidenziare che la rilevanza dell'argomento culturale è esclusa, quantomeno in via esplicita, dalla prospettiva *liberal* di Wellman: l'Autore si allontana espressamente dall'adozione dell'argomento dell'omogeneità (od integrità) culturale. Nondimeno sostiene che «[i] do not deny that citizens will often be concerned about the number and type of immigrants precisely because they care about the cultural make-up of their country, but (on my view, at least) this demonstrates only why they may *value* their right to freedom of association; it is not what qualifies them for this right» (cfr. C.H. WELLMAN, P. COLE, *Op.*

Le criticità ed i pericoli della tesi securitaria, soprattutto culturale, indurrebbero a guardare con un certo scetticismo ad un suo uso nel campo della discussione migratoria. Ma se è così l'autodeterminazione – o libertà di associazione – resta orfana di una possibile ragione da offrire per l'esclusione, costringendola a rinvenire altri valori da presidiare. Porre la sola auto-determinazione a fondamento della chiusura appare infatti problematico, giacché – come riferisce Carens – tale operazione «[...] confuses the question of who ought to have the authority to determine a policy with the question of *whether a given policy is morally acceptable*»¹¹³. È logicamente possibile concordare sul fatto che uno Stato sia assolutamente in diritto di governare i propri confini, e contemporaneamente essere in disaccordo proprio sul contenuto delle politiche di frontiera¹¹⁴. L'autodeterminazione non inibisce la critica morale, così come dal diritto alla libertà di espressione non ci si può spingere – sostiene Hidalgo in modo analogico – sino a teorizzare che si sia liberi di fare proselitismo razzista, diffondendo idee care al suprematismo bianco¹¹⁵. Dal *claim-right* della libertà di espressione non sorge il *liberty-right* del proselitismo razzista, semplicemente perché il primo non ascrive carattere morale al secondo. La porta della critica morale resta aperta, senza mettere in dubbio il *claim-right* e la sua titolarità. Che sia insomma l'elemento culturale o nazionale, il controllo delle risorse o la protezione del welfare, l'auto-determinazione (o sovranità) che pretenda di difendere la limitazione della migrazione «must explain just why states have good reasons to limit immigration»¹¹⁶. La *self-determination* non sarebbe pertanto argomento definitivo, o *trump* morale, ed avrebbe bisogno di addurre altro¹¹⁷. Ma la tesi culturale – assieme a

cit., p. 52. Corsivo nel testo). Qui la rilevanza della “cultura” sarebbe indiretta ma in ogni caso sussistente: essa sarebbe la ragione su cui si costruisce l'auto-determinazione. E ciò – oltre a denotare il nesso tra i due termini – sembra dare sostegno alla tesi dell'effetto di recrudescenza “indesiderata”, o preterintenzionale, dell'argomento culturale a sostegno dell'auto-determinazione.

¹¹³ Cfr. J. CARENS, *The Ethics of Immigration*, Oxford University Press, New York, p. 6; si veda pure ID., *Who Should Get in? The Ethics of Immigrant Admissions*, in «Ethics and International Affairs», 17, 1/2003, p. 96.

¹¹⁴ Cfr. A HOSEIN, *The Ethics of Migration*, *cit.*, p. 36.

¹¹⁵ *Ivi*, p. 54.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Ma anche dal punto di vista più “culturale” si fa notare che «“having control of what the ‘self’ is” may be one element of group self-determination, it is not the only, or even a necessary, component. In the absence of full control over access to membership, a group still can be self-determining to the extent that it is free to set its own internal policy agenda

2/2023

quella securitaria – non pare certo la candidata ideale, alla luce delle aporie che l'affliggono. La ricostruzione dell'ampio dibattito sulla libertà di associazione ed auto-determinazione, alla fine, induce a guardare con sospetto ogni tentativo di ridurre l'accoglienza «alla possibilità di partecipare ad una partita di golf»¹¹⁸.

Nondimeno, la questione dell'esclusione può forse affrontarsi tramite una un'alternativa maggiormente *liberal*. L'importanza accordata al valore dell'autonomia e le riflessioni sul carattere presuntivo dei diritti in questione sembrano i candidati più idonei per affrontare questa impresa.

4. Per un diritto di migrare all-things-considered. Una proposta

Joseph Carens ha sostenuto che le stesse ragioni che spingono un individuo a muoversi a livello infra-statale possono venire in gioco per azionare una libertà di movimento inter-statale. Difatti,

«[o]ne might fall in love with a citizen from another land, one might belong to a religion which has few followers in one's native land and many in another, one might seek cultural opportunities that are only available in another society »¹¹⁹.

Le persone – da questa prospettiva chiaramente *liberal* – devono essere libere di perseguire i propri progetti di vita e fare le proprie scelte, anche in merito al luogo in cui vivere, col solo limite di non impedire ad altri di farlo stesso¹²⁰. E l'argomento serve a Carens per affermare che gli Stati hanno un dovere *prima facie* di consentire il movimento degli individui attraverso i propri confini¹²¹. In questa prospettiva è la chiusura a doversi giustificare, ed è su di essa che ricade l'onere della prova. Autonomia come libertà e diritto *prima facie* qui andrebbero di pari passo.

In questi termini il soggetto autonomo *liberal* – su cui Wellman impernia la sua libertà associativa – potrebbe essere tanto cittadino quanto migrante: l'autonomia sarebbe prerogativa dell'essere umano *tout court*. E se essa implica la capacità di determinare la propria condotta sulla base

without external interference», in S. FINE, *Freedom Of Association is Not The Answer*, cit., p. 353.

¹¹⁸ Cfr. D. DI CESARE, *Stranieri residenti*, cit., pp. 69-70.

¹¹⁹ Cfr. J.H. CARENS, *Aliens and Citizens*, cit., p. 258.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Cfr. J.H. CARENS, *Aliens and Citizens*, cit., pp. 255 ss.

della libera accettazione di principi e norme, ne deriva che essa consista nella possibilità di non accettare le contingenze fattuali e muovere verso altre condizioni di realizzazione. Ogni soggetto – si afferma – ha diritto di agire sulla base della propria libertà comunicativa, e di allontanarsi da contesti che non gli consentano di esercitare tale libertà – *l'exit*. In tal senso il diritto di emigrare si concepisce come «diritto fondamentale, saldamente radicato nella concezione della persona umana quale essere *autonomo* in grado di accettare o rifiutare con ragione i presupposti fondamentali per l'esercizio della propria libertà comunicativa»¹²². Il soggetto *liberal* ha diritto di muovere da un dato contesto, per sviluppare i suoi piani di vita in altro luogo. Il soccorso delle argomentazioni di Cole e La Torre, poi, spinge a riflettere sulla plausibilità di una autonomia di sola *exit*, imperfetta. Un'uscita senza entrata, a conti fatti, risulta vana, e conduce alla paralisi dell'emigrazione, con inevitabili ripercussioni in termini di autonomia.

Ma è proprio dal discorso sulla compatibilità tra diritti, e sulla natura *prima facie* dell'emigrazione, che l'ortodossia liberale pare tendere la mano ad una visione alternativa. L'emigrazione viene definita diritto non assoluto, con validità *prima facie* e onerato dalla compatibilità con diritti di pari rango, o addirittura superiori. Una limitazione di stampo rawlsiano che non compromette il carattere fondamentale dei diritti (o libertà) in conflitto¹²³. E nuovamente risuonano le parole di Cole: perché lo stesso discorso non può valere per l'immigrazione? Se la fonte di (im)migrazione ed emigrazione è la medesima, sarebbe irragionevole giustificare solo la seconda forma di movimento. Sarebbe un liberalismo che finisce al confine¹²⁴: un'autonomia che varrebbe in modo parziale, solo per i cittadini. Un valore presente e praticato all'interno verrebbe utilizzato per impedirne l'esercizio oltre confine. E qui il confine assolverebbe alla funzione di limitare la giustizia, piuttosto che ad elemento bisognoso di essere giustificato¹²⁵. Un'analogia *in bonam partem* a beneficio della immigrazione avrebbe fondate ragioni di fattibilità, giacché basata su criteri di ragionevolezza – uguaglianza – e logica – effettività dell'uscita grazie alla garanzia d'entrata. La migrazione si conformerebbe pertanto come

«un diritto, fondato nella libertà di movimento che è insita nella stessa

¹²² Cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit. p. 109.

¹²³ Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2017, pp. 204 ss.

¹²⁴ P. COLE, *Philosophies of Exclusion*, cit., pp. 13, 166.

¹²⁵ O. O'NEILL, *Bounds of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 4. Riferimento contenuto in E. GREBLO, *Etica dell'Immigrazione*, cit., p. 83.

fenomenologia dell'essere umani. Ed è fondata inoltre nel diritto alla felicità, nel diritto a cercare ed ottenere una forma di vita che ci risulti soddisfacente e nella quale si possa dispiegare al massimo la nostra dignità. Il nostro "fiorire" è cosa del nostro autonomo progetto di vita, e questo può potersi realizzare solo emigrando, alla ricerca di una vita migliore. La migrazione si dà come esigenza esistenziale basica, ed *exit* ed *entry* sono correlate in maniera logicamente necessaria»¹²⁶.

Lo *jus migrandi* diverrebbe diritto, al pari dell'emigrazione, e costituirebbe concretizzazione della libertà di movimento, in un rapporto più profondo col valore dell'autonomia.

Ma, d'altro canto, v'è un paritario esercizio d'autonomia. Anche uno strenuo sostenitore degli *open borders* come Carens riconosce la non-assolutezza del diritto di migrare, poiché consapevole del fatto che l'esercizio di autonomia individuale non deve precludere un eguale esercizio di autonomia a terzi¹²⁷. Ciò a cui si assiste nel campo dell'accoglienza sembra avere le fattezze di uno scontro di autonomie, e di compatibilità di diritti. Che si possa parlare di scontro, equilibrio o armonia dipende, forse, dalle soluzioni offerte. E quella offerta qui si propone di illustrare un timido esito conciliativo, in linea con le argomentazioni articolate. Il termine *prima facie*, in questo senso, sembra essere la chiave di volta.

Tale locuzione si rinviene in filosofia morale, nel campo della deliberazione, laddove ci si interroghi su quale sia la cosa giusta da fare. Kurt Baier sostiene che lo stadio preliminare della deliberazione consiste nel rinvenimento delle ragioni *pro* e *contro* ciò che si intende fare, o su cui si sofferma la nostra ragion pratica¹²⁸. Ogni *pro* costituirà una presunzione di doverosità dell'azione in questione, ogni *contro* avrà effetti presuntivi dissuasivi¹²⁹. Al secondo livello, quello post-presuntivo, Baier prevede che possa esservi la confutazione della presunzione ottenuta al primo livello: «una data presunzione è confutata se si riscontra che una qualche altra ragione o combinazione di ragioni ha un *peso maggiore* di quella che ha dato luogo alla presunzione originaria»¹³⁰. Baier afferma che il termine "presunzione" è preso a prestito dal linguaggio giuridico del diritto

¹²⁶ Cfr. M. LA TORRE, *Migrazione e cittadinanza*, cit., p. 12.

¹²⁷ Si veda ancora J.H. CARENS, *Aliens and Citizens*, cit., pp. 259 ss.

¹²⁸ Cfr. K. BAIER, *Il punto di vista morale: una base razionale per l'etica*, a cura di Maria Zanichelli, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2018, p. 83.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*.

positivo, ed offre ad esempio l'operatività della presunzione di morte presunta¹³¹. L'obbligo *prima facie* assume allora le forme di una presunzione di dovere valido fino a prova contraria. Un dovere valido purché non sussista «qualche ragione prioritaria in senso contrario»¹³². E lo specchio del carattere *prima facie* potrebbe essere il giudizio “tutto considerato”: qui il dovere *prima facie* si trasforma in dovere che, all'esito dell'esame di tutte le ragioni relative alla decisione da adottare, non trova ostacoli alla sua operatività¹³³. Un tripudio dei *pro*, in altri termini.

Tale riflessione, se letta alla luce delle intuizioni di John Searle¹³⁴, pare suggerire che nei conflitti tra operatori deontici (i.e. ragioni per l'agire) la soccombenza in uno specifico caso non equivale a sostenere che il dovere – od entità normativa – soccombente non abbia natura deontica. Tutt'altro: nell'ambito semantico dei due operatori deontici contrastanti c'è già la previsione che, nel caso concreto ed all'esito dell'esame di tutte le specificità e ragioni, una si ritragga a favore dell'altro¹³⁵. Ma entrambi mantengono la loro natura deontica: se Jones prende l'impegno di andare ad una festa di compleanno ma, durante il tragitto, soccorre qualcuno che rischia di morire esangue, egli non sarà portato a ritenere che la promessa fatta al festeggiato non avesse valore vincolante¹³⁶. Quella promessa rimane un obbligo, una ragione per l'azione, ben suffragata da ragioni e *pro*. Ma le rilevanze del caso hanno fatto sì che, in quella situazione specifica, nell'esame di tutte le ragioni del caso, fosse preponderante il dovere di soccorso. La promessa di recarsi al compleanno è un dovere *prima facie*, vincolante salvo che

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ivi*, p. 84.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Cfr. J. SEARLE, *Prima facie obligations*, in J. RAZ (a cura di), *Practical reasoning*, Oxford University Press, 1978, Norwich, pp. 81-90. Qui l'autorevole filosofo del linguaggio, in realtà, muove forti critiche all'uso classico del termine *prima facie* in relazione alla logica deontica. A parere di Searle, difatti, per evitare il pericolo di negare valore deontico alle promesse (Ross) o creare incerti criteri di risoluzione di conflitti deontici (Hintikka) sarebbe meglio parlare di conflitti tra operatori deontici che si risolvono *case-to-case*, con le peculiarità del caso concreto ed all'esito di un esame globale di tutte le ragioni, con uno scontro tra obbligazioni parimenti vincolanti. Qui Searle offre la dicotomia tra “l'aver ragioni od obbligazioni” e “l'aver, tutto considerato, un dovere di agire in un certo modo”. Andando oltre la polemica sul termine *prima facie* e sul suo uso, la proposta di Searle sembra molto affine a quella di Baier, costituendone complemento assai utile col riferimento alla pari dignità deontica dei protagonisti dello scontro.

¹³⁵ Cfr. ancora J. SEARLE, *Prima facie obligations*, cit., p. 90.

¹³⁶ *Ivi*, p. 85.

sopraggiunga qualche altro dovere di natura superiore nel caso concreto¹³⁷. Tutto considerato, il soccorso era per Jones ragione preponderante rispetto al compleanno dell'amico; ma questa previsione, in realtà, non fa venir meno il carattere di doverosità della promessa di dovere di recarsi al compleanno. Qui entra in gioco un particolare discorso di specificazione.

Applicando tali rilievi all'ambito migratorio, sembra possibile reiterare una proposta di qualificazione del diritto di migrare come avente valenza *prima facie*, al pari dell'emigrazione. Una presunzione *iuris tantum*, insomma, che ammette la prova contraria ma che non manca di un *pro* fondamentale quale l'autonomia; una presunzione superabile solo mediante ragioni forti e che mantiene la sua validità pur a fronte di situazioni in cui debba cedere dinanzi a valori che, nel caso concreto, si dimostrino preponderanti in un esame *all things considered*. Qui le ragioni di prova contraria dovrebbe declinarsi, grossomodo, nei termini seguenti:

«Se tu ed io entriamo in un dialogo morale, e io sono membro di uno Stato cui tu non appartieni e desideri appartenere, allora io dovrò dimostrare in base a presupposti che possano risultare accettabili a entrambi che tu non potrai *mai* unirti alla nostra comunità e diventare uno di noi. Deve trattarsi di presupposti che tu accoglieresti se ti trovassi nella mia condizione, e che io accetterei al posto tuo. Le nostre ragioni devono risultare reciprocamente accettabili, e devono applicarsi *ugualmente ad entrambi*»¹³⁸.

Ma quali ragioni possono integrare tali requisiti e giustificare limitazioni allo *jus migrandi*? Per fondare l'esclusione all'interno della reciprocità comunicativa sarebbe difficile far ricorso a caratteristiche non elettive, a cui ha provveduto il caso e che prescindono da ogni ricompensa morale¹³⁹. Le ragioni che basano l'esclusione su categorie tipologiche di essere umano non potrebbero trovare accoglimento all'interno della giustificazione tra esseri eguali¹⁴⁰: queste, proprio come quelle casuali, ridurrebbero la libertà comunicativa a necessità ed eteronomia, inibendo l'autonomia personale. L'importanza di tale pensiero si può osservare nel campo della cittadinanza: se si ammettessero ragioni di questo tipo nel perimetro dell'appartenenza cittadina ci ritroveremmo dinanzi all'*Untertan*, il suddito, che non ha modo di decidere sulla propria appartenenza. E ciò con buona pace dello *Staatsburger*, e della sua autonomia politica; qui

¹³⁷ *Ivi*, pp. 86 ss.

¹³⁸ Cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit. p. 110.

¹³⁹ *Ivi*, p. 111.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

saremmo risospinti verso l'appartenenza eteronoma ed immutabile, strettamente identitaria¹⁴¹. A meno di voler riabilitare concezioni romantiche, questo sviluppo dovrebbe dar conto degli effetti esiziali che le concezioni asimmetriche omettono di considerare, e quali effetti contraddittori possono generare.

Ed il processo democratico, la cittadinanza? La salvaguardia del meta-cittadino è valore fondamentale ma che non può negare un valore che è parte integrante della sua operatività. I cittadini democratici dovrebbero agire con la consapevolezza della insopprimibile tensione presente nelle democrazie, scisse tra diritti umani a vocazione universale ed esigenze di auto-costituzione civica e chiusura. La chiusura ha bisogno di essere ridiscussa e di mitigare il suo carattere escludente; non è un caso che il confine poroso sia la prospettiva di chi si preoccupa di prescrivere la tendenziale erosione dello scarto tra diritti umani e del cittadino, riservando a quest'ultimo il compito di far ciò all'interno del processo democratico¹⁴². Un ulteriore punto di equilibrio sembra però prospettabile: lasciar esercitare un diritto morale universale ed abbandonare ogni visione "apocalittica" e securitaria di migrazione, nella consapevolezza dell'alto tasso di problematicità che affligge anche la categoria della cittadinanza, tra distribuzione causale e sperequazioni, e della fragilità argomentativa delle tesi *self-determination*¹⁴³. La cittadinanza si mantiene certo come riferimento politico ma le esclusioni cui dà vita, i diritti che preclude e l'immobilità cui condanna non possono lasciare indifferenti, e richiedono forse di rileggere la nozione alla luce di una flessibilità nuova, nell'ottica di ridurre il carattere escludente e di ricordare la precedenza ontologica dell'umano sul *cives*¹⁴⁴.

In questo delicato conflitto di rivendicazioni la situazione di

¹⁴¹ Si tenta qui di sviluppare – probabilmente forzandone le maglie interpretative – la riflessione di Massimo La Torre sulla cittadinanza "del suddito" laddove venisse epurata dell'elemento partecipativo e riflessivo. Proprio come nel caso della cittadinanza come diritto umano e della ricezione meramente passiva del sangue e dell'appartenenza, si ritiene di poter inferire che il ritorno dell'elemento identitario ed etnico nel campo della cittadinanza possa riaprire le porte agli stessi elementi adottati in via esplicita da La Torre per l'appassimento della cittadinanza riflessiva.

¹⁴² Si veda, tra i tanti, M. LA TORRE, *Migrazione e cittadinanza*, cit.; S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit.; ID., *Cittadini Globali*, cit.; O. O'NEILL, *Bounds of Justice*, cit.

¹⁴³ Cfr. D. KOCHENOV, *Cittadinanza*, cap. I.

¹⁴⁴ Cfr. M. LA TORRE, *Europe Lost – Voices on Citizenship and Exile*, in «Rechtstheorie», 51, 2020, p. 127. Si veda pure C. RESTA, *Il diritto di immigrare. Al di là della cittadinanza dello Stato-nazione*, in L. SINISI (a cura di), *Emigrazioni e immigrazioni: una sfida della storia e della contemporaneità*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, pp. 169-184.

emergenza pandemica potrebbe forse costituire una ragione di superamento della presunzione *iuris tantum* di ingresso. Il bisogno di ottimizzare le cure, razionalizzare forze mediche ed approntare strutture di degenza sembra integrare quella situazione di emergenza che potrebbe aver profili di accettabilità. Il diritto d'ingresso verrebbe limitato in modo ragionevole, all'esito di un esame *all things considered* che mostri le ragioni contro l'apertura totale, da rinvenire nell'arrivo di un numero di persone che superi le capacità di Paesi messi sotto stress da un virus epocale. Nondimeno, si è fatto spazio la possibilità di ampliare l'onere di giustificazione imposto allo Stato ricevente, così da innalzare la soglia di tutela dello *jus migrandi*. Una dilatazione della base su cui operare il vaglio del "tutto considerato", e che prosegua ben oltre il conflitto del caso concreto. È questa la prospettiva degli "obblighi indiretti", adottata da Kieran Oberman sulla scia del pensiero di Jeremy Waldron: ogni diritto fondamentale implica il dovere di ridurre al minimo le situazioni di conflitto con altri diritti di pari rango, nell'ottica di evitare sacrifici di tutele¹⁴⁵. Ed allora sugli Stati ricadrebbe l'onere di rimuovere quelle situazioni che possono creare il contesto favorevole per conflitti tra doveri o, *mutatis mutandis*, tra obblighi o diritti. Discorso analogo potrebbe applicarsi al diritto di migrare – ed immigrare: esso implicherebbe dei "doveri indiretti" finalizzati a creare quelle circostanze in cui l'esclusione non sia necessaria¹⁴⁶. La validità del diritto di migrare non cesserebbe solo perché esso risulta soccombente in una situazione di conflitto con altro diritto – quello alla salute, nell'esempio della pandemia, o anche della scarsità di risorse paventato da Margaret Moore¹⁴⁷ – ma ritornerebbe sottoforma di obblighi indiretti. «[I]t is a mistake to think that rights correspond to duties in a one-to-one fashion»¹⁴⁸. Qui non ci si allontanerebbe da una validità *prima facie* che può variare all'esito di un esame "tutto considerato", senza tuttavia incrinare la natura deontica o di diritto del "soccombente del caso concreto". Non si esclude che la messa a rischio dell'autonomia degli intranei possa valere come ragione escludente, ma il diritto di migrare ritornerebbe con forza allorquando si tratti di imporre un onere di armonizzazione di autonomie, se così può dirsi.

A chiosa di questa rassegna, è Bertram a trovare le parole giuste per rendere immediatamente percepibile la proposta, nel momento in cui parla

¹⁴⁵ Cfr. K. OBERMAN, *Immigration as a Human Right*, cit., p. 51.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ Cfr. M. MOORE, *A Political Theory of Territory*, cit., cap. VIII, IX.

¹⁴⁸ Cfr. K OBERMAN, *Immigration as a Human Right*, cit., p. 51.

di un regime migratorio che

“would contain a strong presumption in favor of freedom of movement, but the reasons that many philosophers and political theorists have adduced in favour of restrictions on mobility would not be silent. Rather, they would count among reasons that could in principle support a claim to restrict, where they were sufficient weighty. The important thing about such claims is that they would need to be vindicated in terms of reasons that apply to everyone and could no longer simply be something that members of states imposed *unilaterally* on outsiders”¹⁴⁹.

La presunzione di operatività *prima facie* argomenta dal punto di vista interno del pensiero liberal-democratico, e non risparmia comunque un delicato processo di giudizio, per cui non pare esistere una formula specifica. Qui, in verità, v'è solo la prospettazione di un'impresa ardua, giocata in un campo assai delicato, in cui v'è l'esigenza di «balance a liberty right of individual persons to migration – i.e. *individual* self-determination – with a right of societies, considered as collective entities, to *collective* self-determination, which in the case of liberal societies includes a normative commitment to democratic self-governement»¹⁵⁰.

Una prospettiva percorribile¹⁵¹? O forse solo un tentativo modesto di mettere in mostra le molteplici problematiche rovesciate sul tappeto da un

¹⁴⁹ Cfr. C. BERTRAM, *Do States Have The Right To Exclude Immigrants*, cit., p. 93.

¹⁵⁰ Cfr. C. CHWASZCZA, *Migration, Citizenship, and Democracy*, cit., 13. Corsivo nel testo.

¹⁵¹ L'obiezione empirica della “fattibilità” è ricorrente nel dibattito migratorio, soprattutto in riferimento alle tesi *open borders*: al progetto di un mondo senza confini viene attribuito il carattere di “utopia negativa”, irrealizzabile e relegata al campo ideale. Nondimeno, preme sottolineare già in primo luogo che la difesa di uno *jus migrandi* non è necessariamente dipendente dalla tesi dell'abolizione dei confini. Basta guardare al percorso argomentativo della proposta presentata, ed a tutta la letteratura richiamata per mettere in evidenza che la *presunzione* di migrazione tracciata presuppone il confine, che può azionarsi in senso escludente al sopraggiungere di certe circostanze. Quello proposto è un determinato meccanismo *presuntivo* e *giustificatorio* che ribalta l'onere della prova, ponendolo a carico dell'esclusione, ed adottando il metodo della *specificazione* come mezzo di risoluzione dei conflitti tra norme, o diritti. Ma la valenza del confine e dei valori che presiede è messa in mostra, in maniera emblematica, da un alfiere degli *open borders* quale Joseph Carens (cfr. *Migration and Morality: A Liberal Egalitarian Perspective*, in B. BARRY, R.E. GOODIN (a cura di), *Free Movement: Ethical Issues in the Transnational Migration of People and of Money*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1992, pp. 25-47) od anche Michael Dummett (cfr. *On immigration and refugees*, Routledge, London, 2001), ed alla prospettiva di una conservazione del confine, non della sua abolizione. Per una disamina più estesa, ed anche più specifica, sulla replica all'obiezione della “fattibilità” non può che rimandarsi a J.S. HIDALGO, *Unjust Borders*, cit., cap. IV.

2/2023

dibattito sterminato, di quotidiana rilevanza. La consapevolezza, tuttavia, è quella di ritrovarsi al cospetto di una goccia che confluisce all'interno di un oceano vastissimo, che necessita ancora di essere solcato ed esplorato a fondo, alla ricerca delle soluzioni ai dolori di una umanità sempre più in movimento.