

## Edoardo Greblo

### *Articolo 14. Il diritto di asilo come diritto soggettivo*

Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.

Dichiarazione universale dei diritti umani, art. 14.

1. In una delle opere più interessanti apparse negli ultimi anni in tema di migrazioni e cittadinanza, Seyla Benhabib afferma che i movimenti migratori contemporanei sollecitano la politica “a sviluppare un regime internazionale che sganci il diritto di avere diritti dalla nazionalità”.<sup>1</sup> Benhabib fa esplicito riferimento alla riformulazione della nozione di diritti umani nei termini del “diritto ad avere diritti” proposta da Hannah Arendt per spiegare le vicende e le privazioni subite dagli apolidi dopo il crollo del sistema degli Stati-nazione in Europa fra le due Guerre mondiali. E afferma che ciò può oggi significare soltanto una cosa: “il riconoscimento a ogni singolo essere umano dello statuto universale di persona, indipendentemente dalla sua cittadinanza nazionale”.<sup>2</sup> Collocando la prospettiva nell’orizzonte del declino progressivo dello Stato-nazione, Benhabib concentra la sua attenzione sul modo in cui il diritto umano all’appartenenza, cioè il diritto di essere membro di una comunità politica, si stia modificando per effetto della “frammentazione della cittadinanza”.<sup>3</sup> E ciò la spinge a invocare confini “porosi”, così da trovare un punto di equilibrio tra gli obblighi morali e costituzionali che i singoli Stati hanno nei confronti dei rifugiati e dei richiedenti asilo (espressione che designa chi non ha ancora acquisito lo status di rifugiato) e la prerogativa del sovrano democra-

<sup>1</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini* (2004), Milano, Raffaello Cortina, 2006, p. 53.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ivi*, pp. 59, 123-124, 137, 166, 172-173.

tico di controllare l'attraversamento dei confini e di formulare alcuni criteri di inclusione.

Benhabib non spiega però in che modo il diritto positivo dei rifugiati all'appartenenza possa essere concretamente declinato nel quadro di uno specifico contesto politico-statuale. E ciò per ragioni abbastanza ovvie e del tutto comprensibili: dal diritto ad avere diritti non sembra derivare alcun obbligo *diretto*, da parte di uno Stato sovrano, di accollarsi l'onere di accogliere i rifugiati sul proprio territorio. E tuttavia, neppure atti spontanei di umanitarismo possono compensare il disimpegno istituzionale delle democrazie liberali in materia d'asilo e dare una risposta al paradosso che le cronache quotidiane continuano impietosamente a ricordarci – e cioè che anche quando il diritto di chiedere asilo viene riconosciuto come diritto umano, il dovere di garantirlo continua a essere prerogativa esclusiva di ogni singolo Stato sovrano. Ora, non è impossibile immaginare che una soluzione praticabile di questo paradosso potrebbe derivare dall'eventualità che fosse possibile definire le condizioni politiche in grado di fare in modo che il diritto di asilo possa essere ritrascritto nel linguaggio dei diritti soggettivi.

2. Nella recensione al libro di Benhabib citato sopra, Michael Walzer ha sostenuto che “il diritto umano fondamentale dei rifugiati non è di essere ammessi qua o là, ma semplicemente di essere aiutati”.<sup>4</sup> Sebbene Walzer abbia ovviamente ragione quando afferma che i rifugiati hanno bisogno di essere aiutati, egli evidentemente sottovaluta il fatto che gli aiuti dipendono in larga misura da procedure giuridiche. Non solo da atti spontanei di generosità in risposta ad atrocità spaventose, ma (anche e soprattutto) da scelte compiute entro un quadro normativo e strategico. La buona volontà e la generosità politica sono ovviamente essenziali per la cultura della legittimità politica di un sistema democratico e tuttavia, come ha scritto Benhabib, “l'identificazione e la solidarietà [...] devono lievitare grazie all'impegno democratico e ai precetti costituzionali”.<sup>5</sup> La condizione di limbo giuridico tra diritto nazionale e ordine internazionale in cui, di fatto, si trovano attualmente i rifugiati richiede un diritto di asilo nel senso che Hannah Arendt aveva attribuito al meta-diritto sopravvissuto alla distruzione dei “cosiddetti diritti umani”: il diritto ad avere diritti.<sup>6</sup> E ciò anche se il diritto di asilo che uno Stato-nazione è in grado di offrire può finire col naufragare non appena compaiono indivi-

<sup>4</sup> M. Walzer, *In Response: Support for Modesty and the Nation-State*, in “The communitarian network”, 11 (2, 2001), all'indirizzo [http://www.gwu.edu/~ccps/rcq/rcq^inresponse\\_walzer.html](http://www.gwu.edu/~ccps/rcq/rcq^inresponse_walzer.html)

<sup>5</sup> D. Benhabib, *I diritti degli altri*, cit., p. 177.

<sup>6</sup> H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1951), Torino, Einaudi, 2004, p. 410.

dui costretti a perdere tutte le altre qualità e relazioni specifiche, tranne la loro qualità umana. Arendt si riferisce al fenomeno dell'apolidia, quando al regime nazista fu sufficiente revocare la cittadinanza tedesca agli ebrei per trasformarli in apolidi e quindi in non-persone, in balia degli Stati che potevano scegliere se accoglierli o rifiutarli. Un fenomeno che oggi riguarda decine di milioni di rifugiati.

Dando prova di uno scetticismo – se consideriamo l'epoca – tutt'altro che ingiustificato, Arendt non riteneva che l'ordinamento giuridico internazionale potesse evolversi fino al punto da garantire a tutti gli esseri umani il diritto ad avere diritti. E tuttavia ci si potrebbe chiedere: la difficoltà di dare forma giuridica al diritto ad avere diritti testimonia di un'impossibilità concettuale o di una difficoltà pratica? Se si aderisce a uno dei principi fondamentali dell'universalismo morale e si collega la politica all'idea che a ogni essere umano spetti il diritto umano dell'appartenenza, è possibile interpretare il diritto di asilo come un diritto condizionale ad avere diritti. Tuttavia, affinché un diritto soggettivo di asilo sia efficace, è necessario fissare alcuni criteri per distinguere tra le diverse categorie di migranti, per esempio i migranti che hanno il diritto di chiedere asilo dai migranti per ragioni economiche. Arendt coglieva nel segno quanto sosteneva che il numero dei rifugiati politici fosse essenziale per comprendere il senso di un diritto ad avere diritti. Inteso come un diritto soggettivo che spetta ai rifugiati politici, il diritto di asilo mira a restituire i diritti civili ai singoli o ai gruppi che vediamo ammassarsi nei barconi, affollarsi davanti a un muro o a una recinzione di filo spinato, accamparsi nella stazione di una capitale europea in attesa di un treno in nome di quella universalità della democrazia dei diritti che l'ottuso egoismo di molti governi cerca loro di negare. Può essere perciò inteso come un istituto giuridico che serve a integrare nelle comunità politiche di arrivo le persone che hanno perso i diritti di cittadini nelle comunità politiche di provenienza: si tratta dello specifico diritto umano a godere dei diritti civili in ogni comunità statale che riposi sulla democrazia delle istituzioni.

Finora però tutti i tentativi – degli attivisti e degli organismi a difesa e promozione di una politica dei diritti umani – di codificare il diritto di asilo come un diritto soggettivo *realmente* valido sia nell'ambito del diritto nazionale sia nell'ambito del diritto internazionale hanno finito per arenarsi, e per buone ragioni. La decisione di interpretare i diritti umani come diritti soggettivi, cioè come norme giuridiche che hanno per loro natura carattere istituzionale, deve anche sempre essere accompagnata da una definizione delle condizioni che permettono l'incasso giuridico, per così dire, delle loro pretese di validità e che siano tali da renderli, come anche si dice, giustiziabili. Nonostante il pluralismo delle tradizioni giuridiche che caratterizza le democrazie occidentali, vi è però ampio

consenso sul fatto che i diritti negativi hanno la priorità sui diritti positivi, se non altro perché gli Stati sarebbero altrimenti probabilmente sopraffatti dai profughi e non potrebbero più garantire i diritti dei loro cittadini. I diritti negativi rappresentano perciò la preconditione giuridica e normativa alla quale va commisurato il diritto di asilo.

3. Se si guarda al problema dal punto di vista delle drammatiche esigenze create dalle persecuzioni politiche che flagellano molte aree del nostro pianeta, un impegno pubblico volto a introdurre un diritto soggettivo di asilo nel diritto internazionale non sembra più rinviabile. Nel diritto internazionale non esiste una normativa specifica che regoli la condotta degli Stati in materia di asilo. L'asilo non viene riconosciuto come un diritto soggettivo dell'individuo, ma è sottoposto al potere discrezionale dello Stato, cui spetta decidere, nell'ambito dell'esercizio della propria sovranità, se concederlo. Se però si vuole evitare di trasformarlo in un'aspirazione vuota e irrealistica, è necessario che riposi su una chiara definizione di persecuzione politica, così da evitare che possa essere incorporato nella legislazione ordinaria che riguarda l'immigrazione e che non può che riferirsi a fattispecie giuridiche rigorosamente distinte. La questione più spinosa, comunque, è se un diritto soggettivo di asilo può divenire uno strumento di giustizia a favore di chi fugge dalle persecuzioni senza che ciò addossi agli Stati o alle comunità politiche oneri e responsabilità che non sono in grado di sostenere.

Non si tratta di un problema economico o culturale, come si è avuto modo di osservare nei paesi che si sono fatti carico dell'accoglienza di un numero estremamente elevato – sia in termini assoluti sia in termini relativi – di rifugiati. Il grado e l'estensione della responsabilità, nel caso dei rifugiati politici, è una questione essenzialmente *politica*, che va discussa e affrontata in relazione agli impegni costituzionali delle democrazie liberali. Per i rifugiati politici, la certezza giuridica che deriva dalla procedura di un diritto soggettivo di asilo porta a una conseguenza fondamentale, per i diretti interessati non meno che per l'autocomprensione e per le pratiche politiche delle democrazie. Contribuisce a fondare il diritto dei rifugiati politici ad avere diritti su basi più solide rispetto, per esempio, all'umanitarismo, e può allo stesso tempo rilanciare il discorso sui compiti e gli impegni delle democrazie liberali. La politica di ammissione tocca direttamente la forma di una determinata comunità politica: a chi spetta un riconoscimento di "appartenenza"? A questa domanda non si risponde in modo adeguato lasciando che il destino dei rifugiati politici costituisca semplicemente un "dover essere" morale. Allo stesso tempo, però, ciò non può costituire una interpretazione incondizionata del diritto di asilo come diritto (umano) soggettivo. Le risposte a questo dilemma offerte dalle democrazie liberali sono non a caso varie, incerte e oscillanti.

Un diritto soggettivo di asilo non può essere incondizionato e richiede chiari ed espliciti criteri di ammissione. Questi criteri devono essere definiti su base politica ed essere distinti dalle condizioni economiche e culturali. È possibile tracciare una distinzione di questo genere? Una possibile risposta potrebbe consistere nel definire il diritto di asilo in rapporto alla prima dimensione dei diritti umani (diritti umani civili e politici) a prescindere dalle norme giuridiche che regolano l'immigrazione, dal momento che queste ultime vertono essenzialmente sui diritti connessi a una seconda dimensione dei diritti umani (diritti umani economici, sociali e culturali).

4. Domande come queste presuppongono che le comunità politiche adempiano alle proprie responsabilità verso i rifugiati e i richiedenti asilo liberalizzando le condizioni di primo ingresso ed evitando che, una volta entrati in un paese, gli individui rimangano stranieri a vita. La disponibilità ad accogliere i rifugiati è, va ribadito ancora una volta, una questione *politica*, che dovrebbe essere scollegata dai problemi di mera contabilità economica e finanziaria e, soprattutto, dalle valutazioni di tipo "culturale". Non solo noi viviamo in una società post-tradizionale e ideologicamente pluralista, ma la nostra identità, oltre che qualcosa di ereditato, è anche un nostro progetto. Perciò le dissonanze etiche non sono una eventualità con cui le nostre democrazie devono appena imparare a fare i conti – non per caso Rawls parlava del "fatto del pluralismo". L'integrazione etica o culturale, inoltre, è cosa diversa dall'integrazione politica. Mentre la prima dipende dai valori e dalle tradizioni che hanno un carattere prescrittivo per coloro che vi aderiscono, la seconda si riferisce a quelle pratiche giuridiche e istituzionali che uniscono gli individui in una comunità politica in grado di funzionare. E sono queste ultime a rappresentare il nucleo normativo dell'integrazione politica e il presupposto *da tutti necessariamente condiviso* dell'autorità razionale-legale dello Stato democratico.

Senza procedure di asilo informate al principio del rispetto dei diritti umani ogni discorso relativo a una *giusta* appartenenza perde di significato e, di conseguenza, esce dall'orizzonte problematico anche il problema dell'accettazione e integrazione dei rifugiati. Il diritto di asilo potrebbe servire almeno parzialmente a depenalizzare i movimenti di attraversamento dei confini, limitandoli a chiunque tema "a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche". In questo modo il problema dei rifugiati si presenta in tutta la drammaticità *politica*, trasformando il diritto di asilo in uno strumento giuridico che restituisca la soggettività dei diritti a chi è stato brutalmente spogliato della cittadinanza e di ogni condizione giuridica che non sia quella di clandestino,

ridotto, come dice Agamben, a “nuda vita di fronte al potere sovrano”. Solo un diritto di asilo concepito come diritto soggettivo può impedire che i rifugiati e i richiedenti asilo rimangano sospesi in uno stato di “eccezione” posto ai margini di ogni regime giuridico anche nel paese che eventualmente li accoglie, e approdino in quella “terra di nessuno” nella quale lo Stato di diritto collassa nel suo opposto.

Anche se, livello universale, il diritto di asilo è menzionato in alcuni atti dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite di carattere non vincolante e in altri documenti – come l'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani citata in esergo, nella Convenzione del 1951 sui Rifugiati e il suo Protocollo del 1967, così come in altri testi giuridici, per esempio la Convenzione dell'OUA sui Rifugiati del 1969 –, esso trova tuttora scarsa rispondenza nei sistemi giuridici nazionali, dove appare poco più di una declamazione retorica. Se fosse da intendersi come un diritto condizionato di ammissione dei rifugiati a una forma di cittadinanza temporanea ma completa, la persecuzione politica andrebbe considerata nel quadro del diritto civile. Forse è però più opportuno inserire il concetto di persecuzione politica nel contesto di una violazione dello Stato di diritto che pone gli individui in uno stato di eccezione che riduce l'individuo-cittadino alla nuda vita e lo considera soltanto come un corpo, che si può marchiare fisicamente e classificare come un'estraneità da bandire.<sup>7</sup> Questa definizione giuridica di persecuzione politica è solo formale e non è di per sé sufficiente a tracciare una chiara linea di distinzione tra migranti per ragioni politiche e migranti per ragioni economiche. Ma può servire a stabilire alcuni dei criteri per la legislazione sui rifugiati che si rendono necessari ogni qualvolta occorra rendere giustizia al singolo caso. In considerazione dell'intreccio tra i diritti umani politici e sociali, il diritto di asilo mira a proteggere i diritti politici e civili delle persone, il che implica, ma non presuppone, diritti giuridicamente più controversi come i diritti economici, sociali e culturali.

Naturalmente, i confini delle democrazie liberali dovrebbero essere resi permeabili o “porosi” nei confronti di coloro che hanno perso i diritti civili nei rispettivi paesi di origine. Ciò, tuttavia, non solo non impedisce di applicare precise e circoscritte misure prudenziali, ma neppure di fissare le condizioni di ingresso in modo differenziato a seconda che si tratti di migranti per ragioni economiche oppure di rifugiati ed esuli. Ma le democrazie, una volta avvenuto il primo ingresso, non possono ostruire le vie d'accesso che instradano i rifugiati politici sulla via dell'appartenenza. Essi dovrebbero essere ammessi alla piena cittadinanza sino a quando i fenomeni di persecuzione politica non siano cessati nei paesi

<sup>7</sup> G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, [1995] 2005.

di provenienza. Va comunque ricordato che tutto ciò non significa che le democrazie siano prive di obblighi nei confronti di coloro i cui diritti economici e culturali vengono violati nei loro paesi di origine, e per i quali possono rendersi necessarie misure politiche diverse dal diritto di asilo.

Il diritto di asilo può essere considerato come un esempio particolare di una politica universale dei diritti umani, secondo la quale non può esistere alcun essere umano che non sia messo in condizione di godere di diritti civili. In questo senso il diritto di asilo può essere inteso come un diritto umano particolarmente rappresentativo, in quanto colma il divario tra i diritti umani e i diritti civili. E, così concepito, inteso cioè come il diritto soggettivo condizionale dei rifugiati politici a essere reintegrati in una comunità politica, può divenire parte integrante di una politica globale capace di impedire a chiunque di vivere in uno stato di eccezione.

5. Anche nell'ipotesi che la proposta di interpretare il diritto di asilo come un diritto soggettivo sia suscettibile di rispondere alla domanda di diritti e libertà che viene dai rifugiati politici, e per quanto i passi che andrebbero compiuti per orientare in questo senso le istituzioni nazionali e internazionali non sembrino insormontabili, non sono pochi i fattori che contribuiscono a impedirne l'applicazione. La prima difficoltà riguarda il fatto che manca un potere sovranazionale che procuri alla comunità di Stati costituita secondo il diritto internazionale le possibilità di sanzione e le capacità di azione indispensabili per imporre questa interpretazione del diritto di asilo a Stati che brillano per la loro inadempienza in proposito. Fino a che punto la politica di asilo dipenda dalla discrezionalità sovrana degli Stati nazionali è una questione controversa. Per esempio: la codificazione di un diritto soggettivo di asilo di tipo condizionale riduce o incrementa la sovranità dello Stato-nazione? Se ci si ispira a un modello di politica di tipo weberiano, la risposta sarebbe ovvia: la codificazione del diritto di asilo mina la sovranità dello Stato, dal momento che esso non può più godere dell'autorità ultima su tutti i soggetti che si trovano, o che vogliono trovarsi, all'interno di un determinato territorio. Inteso come il diritto ad avere diritti civili, il diritto di asilo trae infatti la propria origine in un diritto universale dell'uomo che va al di là di qualsiasi legge costituzionale.

Se però il sovrano democratico viene concepito nella prospettiva della cooperazione, partecipazione e tutela di diritti equamente ripartiti, uno Stato che conceda un diritto soggettivo di asilo politico ai rifugiati si limita a uniformarsi all'autocomprensione normativa positivizzata nelle carte costituzionali degli Stati democratici di diritto. Una politica legata al principio che ogni essere umano ha il diritto ad avere diritti, che mantiene un diritto soggettivo di asilo, che promuove una politica rispettosa dei diritti umani e che cerca di mitigare la volontà unilaterale e discrezio-

nale del sovrano politico aprendosi a forme multilaterali di cooperazione politica non fa che articolare delle intuizioni già esistenti nelle pratiche e nelle istituzioni delle società democratiche. Il diritto di asilo, che tocca direttamente alcuni degli interessi più radicati e alcune delle passioni più forti tra quelli che costituiscono i discorsi politici correnti, diventa così un banco di prova per verificare il grado di applicazione degli obblighi morali e costituzionali che spettano a ogni democrazia occidentale. Il riconoscimento del diritto di asilo può essere perciò inteso come un esempio dei valori che devono entrare a far parte della costruzione giuridica delle democrazie liberali – rispettose, cioè, non solo della volontà delle maggioranze democratiche, ma anche delle norme internazionali indipendenti dai contesti nazionali.

Qualunque sia l'interpretazione del diritto di asilo, la definizione di "persecuzione politica" rimane naturalmente cruciale. La definizione più opportuna non può che fare a riferimento all'inesauribile sostanza normativa incorporata nel sistema dei diritti umani, civili e politici e traslitterata nei testi costituzionali dello Stato democratico. Ma il problema giuridico che investe la questione della persecuzione politica si riferisce al mancato rispetto del *rule of law* nel paese di provenienza del rifugiato. Il diritto di asilo dovrebbe essere perciò codificato come un diritto soggettivo alla cittadinanza che spetta a ogni persona i cui diritti civili siano stati violati nel paese di origine. Perciò la definizione di persecuzione politica va ricondotta alle convenzioni internazionali, che costituiscono l'orizzonte giuridico universale dei diritti umani civili e politici.

In primo luogo, l'articolo 1 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 definisce in questo modo il termine "rifugiato": è rifugiato "chi temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra". Per giungere a una interpretazione adeguata e applicabile anche al di là del diritto costituzionale nazionale, tuttavia, la definizione della convenzione di Ginevra dovrebbe essere interpretata tenendo presenti anche la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950.

Attraverso queste Convenzioni è possibile identificare un certo numero di diritti umani, civili e politici la cui violazione dà luogo alla fattispecie giuridica dalla "persecuzione politica". L'elenco comprende, senza ovviamente alcuna pretesa di esaustività: il diritto alla cittadinanza; il di-



ritto alla vita e all'integrità fisica; il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona; il diritto a una eguale tutela di fronte alla legge; il diritto alla libertà di riunione e di associazione; il diritto di non essere sottoposto ad alcuna forma di tortura; il diritto alla libertà di espressione; la libertà di occupazione; la libertà dalla discriminazione; l'accesso al sistema giudiziario; la partecipazione nella vita politica; la libertà di religione, di fede e di coscienza; l'accesso all'informazione; i diritti di proprietà; la libertà di movimento.

Pertanto, in conformità con la Convenzione di Ginevra sui rifugiati, la definizione di persecuzione politica è correlata alla violazione dei diritti civili di un individuo o di un gruppo di persone. Può essere considerato rifugiato politico chiunque venga espulso dallo Stato di origine, venga privato dei diritti civili oppure ancora lo Stato tolleri o sia connivente con le persecuzioni "privatizzate" perpetrate da gruppi non direttamente riconducibili ai suoi apparati di sicurezza e di controllo. Perciò, tranne i casi in cui gli individui godano della doppia cittadinanza, i rifugiati a cui venga consentito l'asilo per proteggerli dalle persecuzioni politiche dovrebbero avere il diritto di godere dei diritti civili nel paese di accoglienza fino a quando non venga posta fine all'elemento giuridico oggettivo e alla paura soggettiva della persecuzione. Naturalmente tutto ciò è altamente controverso. Ma la pratica dell'asilo politico può essere salvaguardata solo se – in linea con gli univoci doveri negativi di una morale di giustizia universalistica – i diritti civili possono essere sufficientemente distinti dai diritti culturali, sociali ed economici. Sarebbe compito di un diritto di asilo a livello europeo definire in modo giuridicamente vincolante il diritto di asilo per renderlo uno strumento efficace ai fini della protezione dei rifugiati politici, se non altro per ritrovarsi in consonanza con la base di giustizia radicata nelle disposizioni culturali all'origine dell'Unione europea.