



**RSD**

Rivista Semestrale di Diritto

---

RIVISTA SEMESTRALE DI DIRITTO  
ISSN 2724-2862

Numero 1/2020

---

Aprile 2020

## **Direttore**

Riccardo Guarino

## **Vicedirettori**

Simone Cedrola  
Pasquale La Selva

## **Comitato di Direzione**

Piera Di Guida, Claudia Calderini, Rossana Grauso, Claudia Cantone, Gianluca Barbetti, Claudia Addona, Mario Nocera

## **Comitato scientifico**

Prof. Alfonso Maria Cecere, Prof. Gianluca Bertolotti (Referente area Diritto Commerciale), Prof. Massimo Rubino De Ritis, Prof.ssa Lucia Picardi, Prof. Marco Bassini, Prof. Amedeo Arena, Prof. Avv. Carlo Rossi Chauvenet, Avv. Marco Imperiale, Prof. Laurent Manderieux, Prof.ssa Lilla' Montagnani, Prof. Roberto Zannotti, Prof.ssa Giusella Finocchiaro, Prof.ssa Clelia Iasevoli, Prof. Renato Briganti, Prof. Giovanni Sartor, Prof. Massimiliano Delfino, Prof.ssa Giovanna Petrillo, Prof.ssa Adriana Salvati, Prof. Lucio Imberti, Prof. Arturo Maresca, Prof.ssa Nicoletta Corrocher, Prof.ssa Maria Luisa Mancusi, Pres. Cinthia Pinotti, Avv. Nicola Lanna, Prof. Fulvio Palombino, Avv. Stefano Mele, Prof.ssa Ludovica Poli, Prof. Roberto Virzo, Avv. Letizia Macrì, Prof. Avv. Andrea Saccucci, Prof. Giovanni Terrano, Dott. Alessandro Milone, Prof. Francesco De Santis, Prof. Michele Tamponi, Prof.ssa Avv. Maria Beatrice Magro, Prof. Avv. Gabriele Della Morte, Prof. Elisabetta Pederzini, Prof. Giovanni Zarra, Dott.ssa Caterina Del Federico, Prof. Giovanni Ziccardi

## **Sede**

Ius in itinere Srls, Via Toledo, 265 Napoli - Partita Iva 08593431219

## **Info e contatti**

Sito web: [www.rivistadidiritto.it](http://www.rivistadidiritto.it)

Per l'invio dei contributi scrivere a: [redazione@iusinitinere.it](mailto:redazione@iusinitinere.it)

Per qualsiasi informazione scrivere a: [info@iusinitinere.it](mailto:info@iusinitinere.it)

|  |        |
|--|--------|
| <b>Francesca Sironi De Gregorio</b> – <i>Attacking cultural property to destroy a community: heritage destruction as a crime against humanity and genocide</i> | p. 269 |
| <b>Christian D’Orazi</b> – <i>I trattamenti di dati personali effettuati dalla P.A. alla luce del Regolamento UE 679/2016</i>                                  | p. 302 |
| <b>Andrea D’Introno</b> – <i>La Legge n. 219 del 2017 e le nuove frontiere del principio di autodeterminazione</i>   | p. 319 |
| <b>Marco De Gregorio</b> – <i>Verso l’unità della giurisdizione tra giudice civile e amministrativo</i>  | p. 343 |



## Il ruolo della giurisprudenza nella riscoperta del diritto di asilo costituzionale

A cura di **Dott.ssa Laura Restuccia**<sup>1</sup>

### **ABSTRACT**

Il presente articolo ha ad oggetto la disamina del diritto di asilo costituzionale in Italia. Inizialmente si tratterà del diritto di asilo nella sua dimensione astratta, così come sancito all'art. 10, c. 3 della nostra Costituzione, ovvero come avrebbe dovuto trovare applicazione nell'ottica dei costituenti. Nel primo paragrafo, dunque, si analizza il disposto costituzionale dal quale emerge una nozione molto ampia di diritto soggettivo sia per l'ambito di applicazione soggettivo, ovvero i destinatari, che per quello oggettivo, ovvero spaziale e temporale, oltre che per quanto riguarda i presupposti applicativi e la riserva di legge contenuta nell'articolo. A tale proclamazione del diritto in Costituzione, tuttavia, si accompagna l'assenza di una legislazione di attuazione. La mancanza di una normativa in materia porta ad un'interpretazione letterale della riserva di legge dell'art. 10 Cost. e al sostanziale disconoscimento del diritto di asilo, sebbene negli anni '90 si apra una parentesi in cui al diritto di asilo è riconosciuto il valore di norma direttamente applicabile. In seguito alla progressiva integrazione europea, il legislatore sembra risvegliarsi e inonda il panorama normativo di leggi che non fanno altro che rendere ancora più confusa la regolamentazione dell'asilo, il quale viene assimilato alla protezione internazionale. All'inadeguatezza del legislatore ha sopperito ancora una volta la giurisprudenza di legittimità. In tale ambito la Corte Costituzionale non è stata adita se non in rare eccezioni e anche nei casi in cui è intervenuta, la Corte Costituzionale ha mantenuto una posizione cauta. La neutralità colpevole del giudice costituzionale sarà evidenziata nell'analisi della decisione che da ultimo ha salvato la legittimità della legge n. 132 del dicembre 2018 nella parte in cui elimina la protezione umanitaria "generale", un *unicum* nel panorama italiano.

### **PAROLE CHIAVE**

asilo, diritto soggettivo, sovranità, rifugio, protezione umanitaria.

---

<sup>1</sup> Laura Restuccia ha conseguito la laurea in Giurisprudenza con 110/100 e lode presso l'Università degli Studi di Udine nel 2019, discutendo una tesi in Diritto Pubblico Comparato sul "Diritto di asilo in Italia e in Francia quale cartina tornasole del rispetto dei diritti umani", dalla quale è tratto il presente contributo. Attualmente svolge il tirocinio *ex art.* 73 del d.l. 69/2013, presso il Tribunale di Udine, Sezione civile.

**Sommario:** 1. L'art. 10, c. 3, Cost. italiana: le ragioni dei costituenti – 1.1. La nozione di asilo – 1.2. I destinatari – 1.3. L'effettivo esercizio delle libertà democratiche – 1.4. L'ambito spaziale di applicazione – 1.5. La discussa riserva di legge – 2. La natura di diritto soggettivo – 3. Il graduale avvicinamento tra dottrina e giurisprudenza – 4. L'assimilazione procedurale dell'asilo al rifugio – 4.1. La non sovrapponibilità – 4.2. La sovrapponibilità – 5. L'assimilazione sostanziale dell'asilo al rifugio – 6. Il ruolo del legislatore nell'assimilazione – 7. La protezione umanitaria e il completo svuotamento dell'asilo costituzionale – 8. La nuova protezione per «casi speciali» – 9. Corte cost. 194/2019: un'occasione mancata per la Corte Costituzionale?

## 1. L'art. 10, c. 3, Cost. italiana: le ragioni dei costituenti

La nostra Costituzione è, in generale, connotata da una chiara apertura ai diritti fondamentali, nel senso di predisporre, al suo interno, tutti i mezzi idonei ad approntarne la massima tutela. La scelta di collocare il diritto di asilo tra i primi dodici articoli dedicati ai principi fondamentali va letto nel quadro di questo atteggiamento garantista ed anzi, più che nelle altre norme della nostra Costituzione, è nel comma 3 dell'art. 10 che viene alla luce la filosofia generale del nostro costituente sui diritti della persona umana.<sup>2</sup> Il comma 3, il quale afferma: «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge», tuttavia, è frutto di un compromesso in quanto, in sede di lavori preparatori non vi fu una convergenza di opinioni in merito alla sua formulazione.<sup>3</sup> In merito si profilavano tre diversi atteggiamenti. Il primo era quello assunto dai deputati comunisti i quali propendevano per una accezione nettamente ristretta poiché escludeva, da una parte, coloro ai quali uno Stato avesse negato il godimento delle libertà democratiche, ma che non risultassero minacciati personalmente e concretamente da parte dello Stato, dall'altra, coloro che, pur vivendo in uno Stato

---

<sup>2</sup> A. Cassese, *Artt. 10-12*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 532 ss. Sul diritto di asilo in Italia, si v. *ex multis* C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, *Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Milano, 1958, pp. 222 ss.; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988; B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Milano, 2007. Per un suo inquadramento sistematico, si v., R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2008; V. Crisafulli e L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008; R. Bin e S. Bartole (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008; P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, 2001; F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione del dibattito che si svolse all'interno dell'Assemblea costituente in sede di lavori preparatori si v. Camera dei deputati (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1976, vol. VI.

autoritario, non avessero lottato attivamente per far valere ideali democratici.<sup>4</sup> L'idea di concedere asilo a qualsiasi perseguitato politico era, dunque, estranea alla visione comunista.<sup>5</sup>

Il secondo e il terzo atteggiamenti erano quelli assunti rispettivamente dai socialisti e da alcuni deputati di centro-destra. I primi adottarono come punto di partenza la linea comunista, ma formulandola in una «forma più precisa che ci rende più tranquilli»,<sup>6</sup> ovvero qualificando i diritti per i quali il perseguitato doveva aver lottato: dovevano essere i diritti garantiti dalla Costituzione italiana. I secondi, esponenti del «Fronte dell'uomo qualunque», mossero le medesime critiche, sebbene motivate da un argomento opposto al primo, ovvero dallo scopo di evitare che colui che avesse commesso un reato comune potesse trovare asilo, rientrando sotto l'ombrello della negazione, nel suo Paese di origine, delle libertà garantite dalla Costituzione italiana.

La quarta opinione fu quella della Democrazia Cristiana i cui emendamenti, data la loro sostanziale convergenza, vennero fusi. Entrambi basavano il loro concetto di fondo sulla tesi, già enunciata in sede della Commissione dei 75, secondo la quale il diritto di asilo andasse riconosciuto a tutti gli uomini di qualunque credo politico, perseguitati nel loro Paese. Tale concetto fu fatto proprio e ampliato dai due partiti, i quali, da una parte, eliminarono ogni riferimento al concetto di persecuzione e, dall'altra, oltre ad effettuare un rimando ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, introdussero la possibilità di chiedere asilo quando la negazione dei diritti avvenisse «di fatto».<sup>7</sup>

Al termine dei lavori, la soluzione adottata fu quella più liberale ed aperta, in modo tale da garantire l'accesso all'asilo ad una platea più ampia possibile di destinatari. Tale risultato si raggiunse eliminando qualsiasi riferimento sia all'atteggiamento ideologico o politico dei beneficiari, sia al concreto comportamento delle autorità estere, richiedendo solo l'esistenza della violazione da parte dello Stato delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione.<sup>8</sup> La posizione della frangia più cauta fu recepita solo nell'inciso finale, che introduce una riserva di legge, dopo l'avvertimento mosso dall'on. Nobile, secondo il quale «il diritto d'asilo debba concedersi a rifugiati politici isolati è cosa fuor di

---

<sup>4</sup> Il testo da loro proposto era il seguente: «Lo straniero perseguitato per aver difeso i diritti della libertà e del lavoro ha diritto di asilo nel territorio italiano». Le caratteristiche che emergono sono tre: un riferimento esplicito ai «perseguitati» che presuppone un atteggiamento attivo dello Stato; la concessione all'asilo limitata solo a coloro che fossero perseguitati per aver difeso i diritti di libertà e al lavoro; nessuna precisazione in merito ai diritti, la cui negazione comportava il riconoscimento dell'asilo (A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., pp. 528-529).

<sup>5</sup> Tale idea era influenzata chiaramente dal momento storico in cui operavano i costituenti e dalle Costituzioni di altri Stati. In particolare si ricorda l'art. 129 della Costituzione sovietica del 1936, nonché il paragrafo 4 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 (richiamato com'è noto da quello della Costituzione del 1958). Nel Preambolo della Costituzione francese del 1946 si legge: «Chi sia stato perseguitato per la sua attività in favore della libertà ha diritto di asilo sui territori della Repubblica».

<sup>6</sup> Osservazione compiuta da T. Tonello in *Assemblea costituente, seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947*, cit., p. 794.

<sup>7</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., p. 71: «La Pira aderisce alle osservazioni dell'onorevole Grassi anche per una ragione umana. Ricorda l'origine del diritto di asilo: come anticamente tutte le persone, qualunque fosse il loro colore, appena giungevano in tale recinto della chiesa, avevano la vita garantita, così anche ora vi deve essere questo senso di libertà per ogni creatura. Il concetto di asilo è legato a questo concetto di valore sacro degli uomini».

<sup>8</sup> Considera non del tutto dicotomico il dibattito svoltosi nei lavori preparatori M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 28. Di opinione contraria F. Pastore, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia – Annali XIV*, Torino, 1998, p. 1058.

questione; ma domani potrebbero battere alle nostre porte migliaia di profughi politici di altri Paesi e noi saremmo costretti a dar loro asilo senza alcuna limitazione, quando restrizioni potrebbero essere consigliate anche da ragioni di carattere economico».<sup>9</sup>

## 1.1 La nozione di asilo

Dalla lettura dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, si evince una nozione ampia del diritto d'asilo, sia in riferimento ai soggetti destinatari, sia rispetto ai presupposti. Dalla mancanza di alcun riferimento al concetto di «persecuzione politica», emerge che il costituente ritenga quei diritti, di cui la Costituzione afferma l'invulnerabilità, indispensabili in qualunque Stato e che, dunque, è pronto ad accogliere chiunque provenga da una comunità statale nella quale tali diritti non siano rispettati.<sup>10</sup>

La costituzionalizzazione del diritto di asilo rappresenta un chiaro indizio del superamento della sovranità statale, in quanto si pone quale limite al potere dello Stato di estradare un soggetto, qualora ciò possa causare una lesione dei suoi diritti nel Paese d'origine. L'intento del costituente è quello di scavalcare la concezione tradizionale del diritto di asilo, quale conferimento del sovrano. Contestualmente viene, dunque, sancito un diritto di asilo riconducibile alla sfera dell'individuo. Questa valutazione affonda le sue radici sulle contingenze storiche all'interno delle quali la Costituzione è stata redatta che portano ad affermare il «concetto del valore sacro dell'uomo»<sup>11</sup> e a delineare un diritto riconducibile alla sfera dell'individuo, il quale non si pone quale suddito, ma quale soggetto di diritti.<sup>12</sup>

## 1.2 I destinatari

La *ratio* garantista, quindi, porta la dottrina maggioritaria ad ammettere che destinatari del diritto d'asilo siano sia i cittadini che gli apolidi.<sup>13</sup> Secondo altra parte della dottrina, invece, la disposizione dovrebbe essere applicata a questi ultimi solo se privati della cittadinanza per motivi politici poiché, in tal caso, «la lesione della libertà democratica garantita dall'art. 2 Cost. costituisce motivo per l'applicazione dell'art. 10 Cost».<sup>14</sup> Nonostante i dubbi derivanti da un'esegesi letterale della norma appena accennati, appare

---

<sup>9</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., p. 8.

<sup>10</sup> Ciò emerge ancora più nettamente se si legge il c. 3 insieme al seguente c. 4, relativo all'extradizione. In merito ad una sua definizione, si v. R. Quadri, *Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 1.

<sup>11</sup> Così si espresse La Pira nell'Adunanza plenaria del 24 gennaio 1947 in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., p. 171.

<sup>12</sup> G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, p. 54.

<sup>13</sup> Sulla possibilità di applicare l'articolo anche agli apolidi, si v. A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., p. 534 e P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 103.

Sulla nozione di apolidia, si v. P. Morozzo della Rocca, *La nozione di apolide*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008, pp. 245-254; F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, in *Politica del diritto*, n. 1/2004, p. 154; Id., *Il diritto di asilo*, cit., pp. 215-216.

<sup>14</sup> È di questa opinione R. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, cit., p. 223.



irragionevole aderire alla tesi più restrittiva. Prima di tutto perché il riferimento al «suo Paese», senza indicare chiaramente un nesso costituito dalla cittadinanza, è coerente ad una lettura estensiva della disposizione, nel senso di intendere sia lo Stato di cui lo straniero è cittadino, sia lo Stato dal quale effettivamente l'apolide proviene.<sup>15</sup> L'opinione è altresì avvalorata da un approccio sostanziale alla questione volto a considerare gli apolidi, proprio perché privi di qualsiasi cittadinanza, poco tutelati nel proprio Paese e, dunque, spesso sottoposti a trattamenti persecutori.<sup>16</sup>

### 1.3 L'effettivo esercizio delle libertà democratiche

Vi è invece assenza di opinioni divergenti in merito alle condizioni di operatività: infatti, la dottrina è concorde nel ricondurre il carattere politico dell'asilo nell'appartenenza della persona ad un Paese in cui sia impedito l'«effettivo esercizio» delle libertà democratiche, garantite dalla Costituzione italiana. È sufficiente che di fatto lo straniero nel suo Paese non possa esercitare le libertà democratiche e risulta irrilevante la loro formale statuizione.<sup>17</sup> L'approccio concreto comporta che la concessione del diritto di asilo sia subordinata ad un raffronto tra situazioni soggettive e non tra ordinamenti costituzionali in quanto tali, finalizzato a distinguere aprioristicamente gli Stati democratici da quelli che non lo sono. Una valutazione formale, infatti, non permetterebbe la tutela della situazione singola tenendo presente che, come ricordato dall'on. Treves durante i lavori dell'Assemblea costituente, «quello che a noi preme di stabilire è se lo straniero possa avere l'effettivo esercizio dei diritti e non che quei diritti siano astrattamente incorporati nella Carta costituzionale del Paese cui lo straniero appartiene».<sup>18</sup> Tale interpretazione appare evidentemente in contrasto con le politiche attuali che prevedono la predisposizione di liste di Paesi che si presumono sicuri. Il fatto che presupposto per la concessione dell'asilo sia l'impossibilità materiale di godere delle libertà democratiche comporta che tale diritto non spetti a coloro che, sebbene provengano da uno Stato in cui sia negato l'effettivo esercizio delle libertà democratiche, fuggano per altre ragioni, come ad esempio motivi economici o per evitare l'irrogazione di pene derivanti da reati comuni.<sup>19</sup> Da ciò consegue la necessità di verificare, caso per caso, quando la

---

<sup>15</sup> È di questa opinione A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., p. 534.

<sup>16</sup> M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., pp. 51-52.

<sup>17</sup> In merito alla necessità di cogliere la condizione dello straniero nel suo Stato di origine parametrandola alla sua effettività, si v. C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, *Diritto Costituzionale*, cit. p. 222; A. Cassese, *artt. 10-12*, cit., p. 535 parla della condizione di chi trovi anche solo «ripugnante» vivere in uno Stato autoritario; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 106.; M. Udina, *Asilo (diritto di)*, -I) *Diritto internazionale*, cit., p. 267; P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 1400-1401.

<sup>18</sup> Cfr. *Assemblea costituente, seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947*, cit., p. 794.

<sup>19</sup> In questo secondo caso si pone il problema del rapporto tra asilo e divieto di estradizione. Il secondo opererebbe solo in caso di reato politico. Questo limite desta alcuni problemi, in quanto non vi è unanimità nella definizione di reato politico. Ciò a causa dell'esistenza di due figure di delitto politico inserite all'art. 8 del c.p. del 1930, mentre vi sono altre due diverse norme in materia di estradizione, l'art. 10 e l'art. 26 della Costituzione, che pur riferendosi al delitto politico, non ne danno una definizione (L. Ventura, *Estradizione e reato politico*, in *Il Politico*, n. 1/1972, p. 217).

migrazione sia giustificata da una lesione dei propri diritti e quando sia giustificata da ragioni diverse. Fin da un primo esame, tale verifica risulta particolarmente ardua perché connotata da un carattere concreto e negativo della situazione personale del richiedente asilo.<sup>20</sup> La difficoltà si riscontra soprattutto nei casi di migrazioni di massa, in cui sia necessario un esame attento di ogni singola situazione, e in tutti quei casi in cui un soggetto, proveniente da uno Stato illiberale, lamenti una lesione di un suo diritto, poiché l'indagine sull'effettività di tale doglianza comporta prove difficili da reperire, sebbene si presuma in questa seconda ipotesi che la doglianza sia fondata.

Tali considerazioni hanno portato ad elaborare delle regole di giudizio diverse nella valutazione della prova e ad introdurre delle presunzioni in merito al mancato rispetto dei diritti umani in Stati illiberali, inoltre, sebbene l'obbligo di allegare i fatti costitutivi ricada sul richiedente asilo, in capo all'autorità amministrativa e giudiziaria sorge un obbligo e non solo una facoltà di collaborazione istruttoria.

Proprio in merito al contenuto dell'esame, ovvero alla nozione della «libertà democratica», è necessario compiere un'ulteriore operazione semantica, poiché nelle intenzioni dell'Assemblea costituente si voleva alludere a tutte le libertà garantite nell'ordinamento italiano. La situazione dello straniero andrebbe quindi raffrontata a quella «di diritto positivo o di fatto [...] garantita ai cittadini della Costituzione italiana».<sup>21</sup> Ciò porta ad introdurre un ulteriore carattere alla concretezza e all'effettività: quello dell'idealità. Al fine di poter compiutamente coniugare questi tre caratteri è, quindi, necessario assumere una nozione di libertà democratiche intesa nel senso che anche il mancato esercizio di una sola di queste possa determinare, per lo straniero, una di quelle condizioni di invivibilità nel Paese di origine, che la Costituzione è finalizzata ad ovviare.<sup>22</sup>

Ulteriore carattere qualificante del diritto di asilo costituzionale è strettamente connesso alla procedura di valutazione effettuata nel concreto, ovvero la qualità negativa della causa di giustificazione, rappresentata dal mancato esercizio delle libertà democratiche. Esse dunque devono essere esaminate non attraverso la ricerca di elementi attivi (a differenza della nozione di rifugio), ma alla luce della considerazione che con il disposto costituzionale si è voluto «esprimere la nostra solidarietà a coloro che colà vivono, consentendo di respirare la libertà nel nostro Paese».<sup>23</sup>

#### 1.4 L'ambito spaziale di applicazione

---

<sup>20</sup> Compie questo ragionamento M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 55. Il quale parla di tre elementi caratterizzanti il diritto di asilo: la concretezza, la negatività e l'idealità.

<sup>21</sup> C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 222; A. Cassese, *artt. 10-12*, cit., p. 535; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 104.

<sup>22</sup> Ritiene che l'asilo sia da concedere anche quando solo una delle libertà fondamentali venga impedita P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 34. Di opinione contraria, nel senso di una concezione delle libertà *tout court*, è C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1157.

<sup>23</sup> A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., p. 547.

In merito al luogo, la Costituzione riferisce testualmente a un diritto di asilo «nel territorio della Repubblica», senza prevedere alcun riconoscimento dell'asilo extraterritoriale, il quale verrebbe recuperato mediante una protezione indiretta, attraverso l'art. 2 Cost. che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo.<sup>24</sup> Tuttavia, non bisogna confondere i due piani, perché affermare che presupposto per l'effettivo godimento del diritto di asilo sia la presenza nel territorio dello Stato è diverso dal ritenere la presenza nel territorio un requisito per il riconoscimento del diritto di asilo. Da questa precisazione discende la conclusione che titolari del diritto di asilo siano anche quei soggetti impossibilitati a lasciare il loro Paese.

La questione è stata messa in luce in un noto caso giudiziario avente come protagonista il dissidente curdo Abdullah Öcalan. Il Tribunale di Roma, nella nota decisione 49565 del 1999, ha riconosciuto al leader curdo il diritto di asilo costituzionale, sebbene egli fosse al momento della pronuncia recluso in un carcere turco, sul presupposto che «la presenza del richiedente diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso».<sup>25</sup>

Tale sentenza merita di essere ricordata perché ha la virtù di far emergere l'attitudine del diritto di asilo costituzionale a fraporsi alle recenti politiche di ostacolo agli arrivi.<sup>26</sup> Queste politiche, infatti, bloccano i potenziali richiedenti asilo mediante forme di cooperazione con Stati che, sebbene definiti sicuri, nei fatti sono ordinamenti illiberali, quali la Libia.<sup>27</sup> Ciò è possibile in quanto le forme di protezione internazionale accordate a livello europeo presentano una condizione imprescindibile per la loro applicazione: il richiedente per poter presentare la propria domanda di protezione internazionale deve raggiungere il territorio dello Stato.<sup>28</sup>

## 1.5 La discussa riserva di legge

---

<sup>24</sup> In merito si veda F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, cit., p. 161, secondo la quale «tale riconoscimento [...] incontra però i limiti in altre e più particolari proposizioni soprattutto ricordando il richiamo del comma secondo dell'articolo 10 che rimette alle leggi la competenza disciplinare la condizione dello straniero conformemente ai trattati per cui è possibile che venga formalmente limitata o negata la possibilità di asilo extraterritoriale, anche se tale diritto è tendenzialmente degno di protezione senza l'art. 2».

<sup>25</sup> Trib. Roma, sent. n. 49565/1999, 1° ottobre 1999, in *Guida al dir.*, 1999, [fasc. 42, n. 40, cons. 71](#).

<sup>26</sup> Segnala l'importanza della pronuncia M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, n. 2/2018, pp. 22-25. Per un maggior approfondimento riguardo alla vicenda Öcalan, si v. anche: S. Annibale, *Il caso Öcalan*, in *Rivista penale*, n. 1/1999, pp. 17 ss.; E. Antonini, *Il caso Öcalan. Profili di diritto interno*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 3/1999, pp. 370 ss.; G. Palombarini, *Del caso Öcalan e dintorni*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/1999, pp. 53 ss.; M. Gramola, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e il riconoscimento dello status di rifugiato*, cit., pp. 255 ss.

<sup>27</sup> Su questo profilo, si v. A. Algostino, *L'eternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, pp. 168 ss.

<sup>28</sup> Le potenzialità del diritto di asilo costituzionale in tal senso sono state evidenziate da A. Gliatta, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale*, in *Federalismi*, n. 3/2017, p. 12; N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2018, p. 4.

L'articolo si conclude con la previsione di una riserva di legge in merito alle condizioni alle quali eventualmente soggiacerà il diritto del richiedente asilo. È pressoché unanime l'opinione che essa sia da configurarsi quale riserva assoluta, analogamente a quanto è stato affermato con riferimento alla disciplina degli altri diritti della persona costituzionalmente garantiti: la materia deve dunque essere regolata esclusivamente da una fonte di rango primario.<sup>29</sup> Una fonte secondaria può solo limitarsi a specificare e precisare quanto stabilito in una legge, nei limiti imposti dalla Costituzione, che, infatti, provvede a regolare già alcuni caratteri dell'istituto.

L'assolutezza della riserva di legge è giustificata mediante tre argomentazioni. La prima consiste nella necessità di sottrarre all'autorità amministrativa la regolamentazione della disciplina degli stranieri, in particolare con riferimento all'entrata e al soggiorno nel territorio dello Stato. La seconda ragione giustificativa si basa sull'oggetto della riserva stessa, cioè un diritto di libertà. Come tutti gli altri diritti fondamentali, dunque, il costituente ha voluto riservare la sua disciplina solo a norme costituzionali o leggi ordinarie, per sottrarla alla discrezionalità della pubblica amministrazione.<sup>30</sup> Ulteriore argomento è ricavato per analogia dal secondo comma del medesimo articolo che introduce una riserva assoluta di legge, concernente la situazione giuridica degli stranieri. Infatti, il terzo comma costituirebbe «il logico corollario della riserva di legge concernente la condizione dello straniero, contenuta nel secondo comma dell'articolo in esame».<sup>31</sup>

Minore uniformità di vedute si rinviene per quanto attiene al significato da attribuire alle «condizioni». In linea generale, esse possono essere stabilite solo nel rispetto delle altre norme costituzionali; inoltre, è categoricamente esclusa la possibilità di introdurre limiti ulteriori a quelli previsti o desumibili attraverso una interpretazione sistematica del quadro costituzionale. La stessa restrizione riguarda anche le norme delle convenzioni internazionali, le quali devono essere lette in un'ottica costituzionalmente orientata, non potendo introdurre limiti ulteriori a quelli già previsti.<sup>32</sup> Quanto detto non esclude che attraverso la legge si possano prevedere per i richiedenti asilo delle condizioni più gravose rispetto a quelle stabilite per gli altri stranieri, poiché l'affermazione va letta in riferimento al complesso «degli oneri e delle condizioni imposte agli stranieri nelle due ipotesi e non ciascuna condizione isolatamente presa».<sup>33</sup> Dunque, il significato da attribuire all'espressione è quello del divieto di introdurre condizioni di esercizio del diritto tali da rendere arbitrario il suo godimento, oltre che aggiungere condizioni ed oneri

---

<sup>29</sup> In merito alla qualifica di riserva assoluta si v. A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., pp. 485-591 e p. 533, dove ne spiega anche la ratio; Id., *Il diritto di asilo territoriale*, cit., pp. 533-534; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 112-113.

<sup>30</sup> A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., p. 533.

<sup>31</sup> *Ivi*, pp. 485-591 e p. 536.

<sup>32</sup> P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 116.

<sup>33</sup> C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, cit., p. 224. La tesi è ripresa anche da autori successivi, si v. P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 1138 e 1148-1149; F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, cit., p. 159; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 143.

sproporzionati. La disposizione, quindi, va interpretata in un senso quantitativo e non qualitativo: è possibile integrare la normativa, ma bisogna farlo seguendo un approccio equo ed equilibrato.<sup>34</sup>

È altresì previsto che la legge regoli le modalità di esercizio del diritto, tuttavia, è proprio su questo secondo aspetto che si ritrovano le maggiori problematicità, poiché, fino ad oggi, al di là di isolati casi, il legislatore si è disinteressato alla materia, lasciando il campo aperto alla discrezionalità amministrativa, in netto contrasto con la *ratio* della riserva. Inoltre, il vuoto legislativo ha condotto a considerare l'istituto come tanto ampio sulla carta quanto vuoto di contenuti in atto: infatti, in assenza di ulteriori precisazioni legislative, la condizione giuridica dell'asilante rimane solo accennata, sebbene il diritto di asilo possa essere invocato direttamente e sebbene sia chiaro il suo contenuto essenziale.<sup>35</sup>

## 2. La natura di diritto soggettivo: tra norma programmatica e precettiva

Fino ad ora, l'analisi della disposizione costituzionale ha condotto a delineare la dimensione astratta del diritto di asilo. Essa rappresenta la visione dei costituenti, le cui intenzioni, però, nella realtà dei fatti non hanno trovato attuazione. La mancanza di un intervento normativo in materia porta, infatti, nei primi decenni dall'entrata in vigore della Costituzione, a negarne la valenza precettiva.

L'ampiezza della garanzia costituzionale che fin a qui è stata illustrata, unitamente all'inerzia protratta del legislatore, hanno condotto a domandarsi se la riserva assoluta di legge posta dalla disposizione costituzionale in argomento non rischi di degradare la norma in esame ad una norma meramente programmatica.<sup>36</sup>

Coloro che in dottrina sostenevano la natura di mera norma programmatica, sebbene in netta minoranza, si attenevano ad una esegesi letterale della formula normativa.<sup>37</sup> In base a questa interpretazione, la norma costituzionale non avrebbe alcun valore a sé stante, ma dovrebbe essere necessariamente attuata da una legge per poter essere applicata. Partendo da questa prospettiva, si è ritenuto che la norma costituzionale non fosse direttamente invocabile. L'articolo sarebbe una semplice indicazione per il legislatore che avrebbe, dunque, il compito di disciplinare il diritto d'asilo. Di tale avviso è stata la giurisprudenza

---

<sup>34</sup> Parla di una possibile introduzione di limiti quantitativi e non qualitativi M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 138. Della stessa opinione P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 114; C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, cit., p. 224; M. Udina, *Asilo (diritto di), -I) Diritto internazionale*, cit., p. 268. Di opinione contraria G. Tamburro, *Il diritto d'asilo nel nuovo diritto pubblico*, in *Rivista di polizia*, n. 1/1950, p. 263.

<sup>35</sup> R. Chieppa, *I tuoi diritti di straniero in Italia*, Milano, 2000, pp. 12-13.

<sup>36</sup> E. Khanari, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali.it*, 31 agosto 2014, p. 3.

<sup>37</sup> Sostengono questa tesi: P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, p. 838; M. Miele, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, 1951, pp. 32-33; G. Tamburro, *Il «diritto di asilo» nel nuovo diritto pubblico*, cit., pp. 262-263.

amministrativa nel primo decennio di operatività della Costituzione.<sup>38</sup> Come già accennato, a tale approccio argomentativo ha fatto da cornice una legislazione assente o altalenante che ha portato ad una distorsione applicativa del diritto, che a sua volta ha condotto spesso ad un'indiscriminata discrezionalità amministrativa.<sup>39</sup>

In senso contrario, la dottrina maggioritaria ha da sempre affermato, alla luce della prima storica decisione della Corte costituzionale del 1956,<sup>40</sup> che l'articolo dovesse essere considerato direttamente precettivo in quanto, anche qualora esso necessitasse di disposizioni legislative di applicazione, comunque, conterrebbe sia una disciplina completa di alcune parti dell'istituto, sia una precisa delimitazione dei poteri della legge.<sup>41</sup> Alla lettura circoscritta si dovrebbe preferire, dunque, una estensiva dell'articolo, in base alla quale le condizioni previste dalla legge non esauriscono la materia. Secondo questa visione, sarebbe possibile invocare l'applicazione diretta dell'articolo, che enuncerebbe un diritto di per sé perfetto e appartenente all'individuo, non allo Stato.

### **3. Il graduale avvicinamento tra dottrina e giurisprudenza: l'affermazione di un diritto soggettivo**

Il contrasto tra dottrina e giurisprudenza è continuato per molti anni. Inoltre, si rilevano contrasti anche all'interno della stessa giurisprudenza, tra i giudici ordinari e quelli amministrativi e tra i Tribunali amministrativi regionali e il Consiglio di Stato.<sup>42</sup> Mentre, infatti, la maggioranza dei giudici ordinari e alcuni Tribunali amministrativi offrono delle letture estensive dell'articolo,<sup>43</sup> il Consiglio di Stato ha continuato a mantenere una interpretazione restrittiva fino a tempi relativamente molto recenti.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Solo a titolo esemplificativo si v. Cons. St., sent. n. 208, 27 febbraio 1952 e Cons. St., sent. n. 374, 2 maggio 1958, in *Foro it.*, 1952, vol. III, cons. 107 ss.

<sup>39</sup> C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, cit., p. 224. Alcuni rilievi critici riguardo alla legislazione interna sono mossi da B. Nascimbene, *La condizione dello straniero*, cit., p. 87.

<sup>40</sup> Con questa sentenza, com'è noto, la Corte ridimensiona la portata della distinzione tra norme "programmatiche" e "precettive", affermando espressamente che «da nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche», C. Cost. sent. n. 1/1956 reperibile su <http://www.giurcost.org>, cons. 2.

<sup>41</sup> Tra i sostenitori del carattere precettivo della norma costituzionale si possono citare C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, cit., pp. 224 ss.; A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., p. 534; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 110; F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011, pp. 22-24; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., pp. 37-38.

<sup>42</sup> Questo è quanto rileva anche L. Grasso, *L'(in)attuazione del diritto di asilo. Profili storici, internazionali, comunitari, interni e comparati di un diritto in crisi*, Tesi di dottorato, Università di Pisa, 2011/2012, p. 177.

<sup>43</sup> In merito, si v. *ex multis* TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 531/1991, 18 dicembre 1991, in *T.A.R. 1992*; TAR Lazio, sent. n. 659/1986, 15 maggio 1986, in *T.A.R.*, 1986, I, p. 1612 e dello stesso anno le sentt. n. 1048/1986; 1264/1986; 1460/1986.

<sup>44</sup> Nelle seguenti decisioni il Consiglio di Stato ha affermato che «l'art. 10 cost. nel prevedere il diritto di asilo nel territorio della repubblica ha rinviato alla legge per la relativa disciplina; di conseguenza va escluso che lo straniero possa vantare situazioni giuridiche di diritto che gli derivino direttamente da tale norma», Cons. St., IV Sez., sent. n. 5919/2002, 29 ottobre

Una delle prime sentenze di carattere innovativo si ha nel 1964, per opera della Corte di appello di Milano, la quale, anticipando i tempi e divenendo un esempio successivamente per la Cassazione, dà rilievo alle finalità umanitarie nel riconoscere il diritto di asilo anche a coloro che ne avessero diritto *de facto*, riconoscendo che «la passività del legislatore ordinario [...] non può essere d'ostacolo alla forza cogente della norma di cui all'art. 10 Cost., comma 3».<sup>45</sup> In particolare, i giudici milanesi sottolineavano come il diritto di asilo dovesse essere riconosciuto ogni volta che emergesse «da qualche circostanza di fatto che l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantito dalla nostra Costituzione fosse impedito».<sup>46</sup> Dunque, il diritto di asilo «nell'ordinamento giuridico italiano integra un vero e proprio diritto soggettivo, azionabile ed invocabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria».<sup>47</sup>

La sentenza che funge da spartiacque e che fa proprie le argomentazioni del giudice milanese è la decisione della Corte di Cassazione n. 4674 del 1997, nella quale si qualifica il diritto di asilo costituzionale quale «vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo».<sup>48</sup> La sentenza, pertanto, afferma che la Costituzione delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie facendo sorgere in capo allo straniero un diritto di asilo soggettivo. Di conseguenza, «poiché, l'art. 10, c. 3 Cost. prevede un diritto soggettivo [...], ne consegue che le controversie che riguardano il riconoscimento di tale diritto rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria».<sup>49</sup>

La portata di norma direttamente azionabile ed avente natura di diritto soggettivo venne successivamente ribadita in un'ulteriore sentenza che è divenuta celebre per il suo protagonista, il dissidente curdo Öcalan, la sopracitata decisione 49565 del 1999.<sup>50</sup>

Essa rileva sotto due profili tra loro connessi, entrambi rivelatori delle contraddizioni presenti nel «modello di asilo italiano»:<sup>51</sup> la ripartizione di giurisdizione e la qualificazione della natura del diritto di asilo. In questa sede, ci si limita ad evidenziare come il Tribunale di Roma riconosca nuovamente che l'art. 10, c. 3 Cost. sia una disposizione, «di contenuto precettivo ed immediatamente operativo» di conseguenza «il diritto d'asilo si configura [, quindi,] come un diritto soggettivo perfetto, che sorge in capo allo straniero allorché venga accertato l'impedimento, nel Paese di origine, dell'effettivo esercizio

---

2002, in *Cons. Stato*, 2002, I, p. 2342, cons. 111. Dello stesso indirizzo le sentt. n. 4669/2002; 3366/2002; 2336/2002; 3605/2002; 4668/2002. Per ulteriori riferimenti, si v. L. Grasso, *L'(in)attuazione del diritto di asilo. Profili storici, internazionali, comunitari, interni e comparati di un diritto in crisi*, cit., pp. 177-184.

<sup>45</sup> Ai tempi della sentenza dall'Italia non era ancora stata ritirata la riserva geografica per l'applicazione della Convenzione di Ginevra e, dunque, si faceva ancora distinzione tra i rifugiati *de iure*, cioè coloro che potevano rientrare nei requisiti della Convenzione e i rifugiati *de facto*, ovvero coloro che potevano godere della protezione accordata dall'Alto commissariato per i rifugiati.

<sup>46</sup> Corte App. Milano, sent. 27 novembre 1964, in *Foro it.*, 1964, vol. II, cons. 122 ss. Cfr. P. Passaglia, *Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)*, in *Il Foro it.*, n. 10/2006, pt. 1, coll. 2851 ss.

<sup>47</sup> *Ivi*, cons. 217.

<sup>48</sup> Corte Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997, 26 maggio 1997, in *Foro it.*, 1997, pt. 1, p. 1257, cons. 15.

<sup>49</sup> *Ivi*, cons. 31.

<sup>50</sup> Trib. Roma, sent. n. 49565/1999, 1° ottobre 1999, in *Guida al dir.*, 1999, p. 40.

<sup>51</sup> Si esprime in questi termini F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, cit., p. 228.

delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana», dunque esso rientra nella competenza del giudice ordinario.<sup>52</sup>

La lettura della decisione contraddice, però, da un certo punto di vista, la portata innovatrice della sentenza del 1997. Pur giungendo alle medesime conclusioni, infatti, il Tribunale di Roma sembra smentirle nei toni “politici” della sua motivazione. Il riconoscimento il diritto di asilo è accompagnato dall’affermazione della necessità di un bilanciamento tra i valori lesi dai delitti politici e quelli lesi dal diniego delle libertà democratiche, valutazione dovrebbe essere rimessa al legislatore ed alle forze politiche, gli unici poteri in grado di interpretare le istanze della società.<sup>53</sup> In questo modo il Tribunale cerca di giustificare la tardività della decisione e le iniziali resistenze nel concedere l’asilo, di fronte al pericolo che la Turchia boicottasse le aziende italiane.

In ogni caso, a partire dalla fine degli anni ‘90, si consolida la concezione del diritto di asilo quale diritto soggettivo, tanto che lo stesso Consiglio di Stato dai primi anni 2000 riconosce la competenza del giudice ordinario in materia.<sup>54</sup> Da questo, fino ad oggi, unico punto fermo derivano due effetti processuali: la natura di sentenza dichiarativa e non costitutiva del diritto di asilo e la possibilità di accedere al procedimento d’urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, al fine di paralizzare un provvedimento di espulsione che si ritenga ingiusto.<sup>55</sup>

La qualificazione del diritto di asilo quale diritto soggettivo ha anche una conseguenza a livello di disciplina delle situazioni soggettive, quella cioè di distinguere il trattamento dei richiedenti asilo da quello

---

<sup>52</sup> Trib. Roma, sent. n. 49565/1999, cit., cons. 68.

<sup>53</sup> Per una riflessione sulla problematica accennata, si v. M. Gramola, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza fra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, cit., p. 255.

<sup>54</sup> La riflessione si basa sulla distinzione tra diritto di asilo e *status* di rifugiato, e tiene conto dell’evoluzione della disciplina della materia. In particolare si afferma che «L’abrogazione, per effetto dell’art. 46 l. 6 marzo 1998 n. 40, dell’art. 5, 2° comma, d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, che attribuiva espressamente al giudice amministrativo la cognizione dei provvedimenti di diniego dello status di rifugiato, non comporta, in mancanza di un’apposita diversa disposizione normativa, l’automatico passaggio di tali controversie al giudice ordinario, ma impone al contrario d’individuare l’autorità giudiziaria competente sulla base dei principi generali circa il riparto di giurisdizione»: Cons. St., sez. IV, sent. n. 6710/2000, 15 dicembre 2000, in *Foro amm.*, 2000, p. 3868, cons. 7. Successivamente la posizione è approfondita dal Cons. St., parere n. 200/2004, 19 aprile 2004, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, p. 1242, il cui cons. 4 recita: «Le categorie dei rifugiati e dei richiedenti asilo politico non sono del tutto sovrapponibili: il rifugiato versa in una situazione di fondato timore di persecuzione che può non coincidere con quella del richiedente asilo, per il quale l’art. 10, 3° comma, cost., indica come requisito la circostanza che allo straniero sia impedito, nel suo paese, l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla costituzione italiana; per contro, le due categorie sono unitariamente disciplinate, giacché il precetto costituzionale accorda ad entrambe una piena tutela, per il tramite di una figura giuridica riconducibile alla categoria degli status e dei diritti soggettivi». Da ultimo Cons. St., sez. IV, sent. n. 5605/2006, 25 settembre 2006, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, p. 2626, il cui cons. 136 afferma: «Dopo l’espressa abrogazione disposta dall’art. 46 l. n. 40 del 1998, dell’art. 5 d.l. n. 416 del 1989, conv. con modif. dalla l. n. 39 del 1990 (abrogazione confermata dall’art. 47 d.leg. n. 286 del 1998), che ne attribuiva la competenza al giudice amministrativo, le controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato (così come quelle sul riconoscimento del diritto di asilo), inerendo ad uno specifico diritto personale, rientrano nella giurisdizione dell’ago; la qualifica di rifugiato politico, infatti, ai sensi della convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951 costituisce, come quella di avente diritto all’asilo (dalla quale si distingue perché richiede quale fattore determinante un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito non richiesto dall’art. 10, 3° comma, cost.), una figura giuridica riconducibile alla categoria degli status e quindi dei diritti soggettivi, con la conseguenza che tutti i provvedimenti assunti dai competenti organi in materia hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva».

<sup>55</sup> La possibilità di ricorrere al rimedio della tutela cautelate atipica è prospettata da P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., p. 1160; S. Pizzorno, *Il diritto di asilo nella giurisprudenza italiana recente*, cit., pp. 239-249; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 128-134.



dei comuni migranti. Mentre ai primi è conferito un diritto soggettivo di ingresso sul territorio dello Stato, i secondi sono titolari di un mero interesse legittimo, così come è stato confermato dalla stessa Corte costituzionale.<sup>56</sup> La differenza è di non poco conto, sia per quanto riguarda la ripartizione della giurisdizione, sia per la portata del diritto. Infatti, qualificare il diritto di asilo quale soggettivo comporta che esso non sia un diritto costituito dallo Stato. Si tratta di un diritto che «secondo la Costituzione dipende dalla situazione di impedimento e non dal suo accertamento», dunque, «allo straniero che faccia richiesta di asilo dovrà consentirsi l'ingresso e il soggiorno provvisori» sino alla decisione sulla sua domanda. Un soggiorno che, sebbene temporaneo, impedisce alle autorità italiane di adottare ogni misura di respingimento o di allontanamento che si risolva nella consegna al Paese dal quale egli sia fuggito. Un principio analogo al divieto di *non-refoulement*. Inoltre, ulteriore differenza di trattamento risiede nel fatto che, mentre per il comune migrante la legge potrà regolare compiutamente la materia, per quanto concerne il diritto di asilo si trova di fronte il limite invalicabile delle garanzie costituzionali. Il legislatore può solo determinare le modalità di riconoscimento e le condizioni di soggiorno.<sup>57</sup>

#### 4. L'assimilazione procedurale dell'asilo al rifugio

Successivamente alla rivoluzionaria stagione degli anni '90, sembrava del tutto chiara sia la natura di diritto soggettivo dell'asilo, sia la diretta invocabilità dell'articolo 10, c. 3 Cost.<sup>58</sup> Tuttavia, contemporaneamente alla comunitarizzazione dell'asilo, si assiste ad un'assimilazione della figura dell'asilo a quella del rifugio. Tale progressiva assimilazione è evidente nelle sentenze già citate, che hanno fornito la base per la definizione del diritto di asilo quale diritto soggettivo compiuto.

##### 4.1 La non sovrapposibilità

---

<sup>56</sup> Corte Cost., ord. n. 503/1987, cons. 3: «Considerato che [...] lo straniero non ha di regola un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nello Stato e pertanto le relative libertà ben possono essere limitate a tutela di particolari interessi pubblici, quale quello attinente alla sicurezza intesa come ordinato vivere civile».

<sup>57</sup> In questo senso, si v. A. Cassese, *Artt. 10-12*, cit., pp. 531-533; C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 222; P. Ziotti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 112-113; F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, cit., p. 223; Id., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, cit., p. 159; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., pp. 135-136.

<sup>58</sup> Un'ulteriore conferma proviene da una sentenza della Corte Costituzionale che, indirettamente, tocca la materia dell'asilo, affermando che: «L'istituto dell'espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso - anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) - l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. migranti economici», Corte Cost., sent. n. 5/2004, 13 gennaio 2004.

Già nel *leading case* del 1964 la questione è affrontata e risolta nel senso di distinguere le due figure rilevando che il «rifugiato [...] concettualmente si identifica solo parzialmente con quella di straniero, avente diritto di asilo nel territorio della Repubblica», aggiungendo che «malauguratamente, l'inerzia legislativa avesse fatto sì che, nella prassi amministrativa italiana, le due categorie avessero finito col confondersi».<sup>59</sup>

Le argomentazioni sopradette vengono riprese nuovamente nella decisione 4674 del 1997 della Corte di Cassazione dove, subito dopo aver ribadito la natura di diritto soggettivo dell'asilo, tuttavia, si afferma che «in mancanza di una legge di attuazione del precetto costituzionale, allo straniero, il quale chieda il diritto di asilo, null'altro viene garantito, se non l'ingresso nello stato, mentre il rifugiato politico, ove riconosciuto tale, viene a godere, in base alla convenzione di Ginevra, di uno stato di particolare favore».<sup>60</sup> Ne consegue che al diritto di asilo costituzionale non sia applicabile la disciplina relativa allo *status* di rifugiato, al tempo contenuta nella c.d. legge Martelli (D.L. 416/1989 convertito con modificazioni dalla legge 39/1990, su cui v. infra § 6). Inoltre, attraverso questa decisione, la giurisdizione del giudice ordinario viene riconosciuta solo in relazione all'istituto dell'asilo, in quanto la stessa legge Martelli attribuisce la competenza in merito al riconoscimento del rifugio al giudice amministrativo.

## 4.2 La sovrapposibilità

L'idea della non sovrapposibilità delle due figure sembrava essere ormai radicata in giurisprudenza, ma questa impostazione è ribaltata nella decisione 907 del 1999 della Cassazione.<sup>61</sup> Nella sentenza lo *status* di rifugiato è assimilato a quello dei richiedenti asilo, riconoscendo contemporaneamente, sia pure implicitamente, un rapporto di *species a genus* esistente fra le due figure di cittadini stranieri che invocano una tutela nell'ordinamento giuridico italiano.<sup>62</sup> La Cassazione, per un verso, rimarca la distinzione tra i due istituti «del tutto diversi rispetto ai presupposti», contemporaneamente, però, ricorre all'analogia per giustificare l'applicazione delle Convenzioni internazionali e delle leggi interne di adattamento sullo *status* di rifugiato anche al richiedente asilo che si fosse allontanato temporaneamente dal territorio dello Stato. Inoltre, in presenza del vuoto normativo causato dall'abrogazione dell'art. 5, c. 2, della legge Martelli, da parte dell'art. 47, c. 2, lett. e) del c.d. Testo unico sull'immigrazione, ovvero la disposizione che

---

<sup>59</sup> Corte app. Milano, sent. 27 novembre 1964, cit., cons. 122 ss.

Sull'influenza della sentenza del 1964 si v. N. Gennari, *Dallo status di rifugiato al diritto di asilo: la strada verso la comunitarizzazione della materia*, in *Diritto.it*, gennaio 2002.

<sup>60</sup> Corte Cass., sent. n. 4674/1997, 26 maggio 1997, cit., p. 1257, cons. 16.

<sup>61</sup> Corte Cass., sent. n. 907/1999, 17 dicembre 1999, in *Riv. Amm.*, n. 229/2000, cons. 5-6.

<sup>62</sup> M. Gramola, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza fra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, cit., pp. 252 ss. In particolare, la Corte osserva che «la posizione di rifugiato politico, secondo le previsioni della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, costituisce come quella di aventi diritto all'asilo uno status un diritto soggettivo con la conseguenza che tutti i provvedimenti, assunte dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, per cui le controversie riguardanti riconoscimento del diritto di asilo o la posizione di rifugiato rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria».

distingueva la giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo in riferimento all'asilo e al rifugio, la Cassazione non ha di fronte a sé più alcun ostacolo legislativo nell'affermazione del riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario per entrambi gli istituti.<sup>63</sup>

Le conseguenze non si fanno attendere e nel giro di pochi anni il giudice di legittimità, pur richiamando le precedenti decisioni, perviene a conclusioni ancora più radicali. La Cassazione, nel 2004, stravolge i risultati fino a quel momento raggiunti, affermando che «la domanda di asilo debba essere assistita dalle medesime formalità previste per la richiesta del riconoscimento dello status di rifugiato» e, dunque, sia necessario «accomunare i due istituti sotto il profilo procedimentale, pur lasciando inalterati i connotati sostanziali che le differenziano».<sup>64</sup>

Il «contenzioso sul contenzioso» non termina nemmeno in seguito alla legge 189 del 2002, la c.d. Legge Bossi-Fini, che espressamente attribuisce alla giustizia ordinaria la competenza a conoscere dei ricorsi avverso provvedimenti di diniego dello *status* di rifugiato.<sup>65</sup> Questo, poiché la giustizia amministrativa continua ad affermare la propria giurisdizione nel conoscere il contenzioso sull'asilo, sul presupposto che l'assenza di un'apposita disposizione legislativa imporrebbe «di individuare l'autorità giudiziaria competente sulla base dei principi generali circa il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo».<sup>66</sup> Tutt'oggi, quindi, permane un margine di ambiguità e di confusione sulla definizione della giurisdizione, come nel caso dei ricorsi promossi avverso le decisioni di diniego dei permessi di soggiorno, che rimangono di competenza del giudice amministrativo. Ciò ha dei riflessi sul piano pratico e processuale. Solo per fare un esempio in merito, infatti, il passaggio dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria ha fatto emergere, per quanto riguarda l'apprezzamento del requisito della persecuzione previsto dalla Convenzione di Ginevra, il principio dell'onere della prova attenuato, in base al quale lo straniero non è tenuto a fornire tutte le prove, in considerazione del fatto che, fuggendo da situazioni drammatiche, sarebbe ingiusta un'applicazione rigida dell'art. 2697 c.c. Mentre, infatti, il giudice amministrativo si limita a sindacare il corretto esercizio del potere discrezionale della pubblica

---

<sup>63</sup> Corte Cass., sent. n. 907/1999, 17 dicembre 1999, in *Riv. Amm.*, n. 229/2000, cons. 7-8.

<sup>64</sup> Corte Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004, 4 maggio 2004, in *Archivio Cassazione Civile*, cons. 122. La sent. riprende le conclusioni della Corte App. Firenze del 13 aprile 2004. Si v. M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 143, dove l'Autore individua nella sentenza in esame una serie di «curiose allusioni» e S.E. Pizzorno, *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente*, cit., pp. 245-246; Id., *La Cassazione snuota l'asilo politico «costituzionale»*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 5/2007, p. 613, dove l'Autore parla di sentenza «clamorosa».

<sup>65</sup> Ci si riferisce alla legge numero 189 del 2002 (legge Bossi-Fini). In particolare, si tratta di pronunce emesse prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 della stessa legge, la quale attribuisce al giudice ordinario la competenza a conoscere dei ricorsi avverso i provvedimenti di diniego dello *status* di rifugiato. Infatti, l'art. 35, c. 2 della stessa legge subordinava l'entrata in vigore dell'art. 32 a un regolamento attuativo emanato soltanto con il DPR 303 del 2004, entrato in vigore nel 2005.

<sup>66</sup> Cons. St., sent. n. 6629, 15 dicembre 2000, in *Foro Amm.*, n. 12/2000, cons. 2.2 (dello stesso indirizzo le sentenze n. 6710/2000 e 4336/2002).

amministrazione nel valutare l'esistenza della persecuzione, il giudice ordinario è tenuto ad accertare direttamente se il soggetto è perseguitato.<sup>67</sup>

In sintesi, la sentenza n. 8423/2004 sul piano sostanziale conferma la natura del diritto di asilo costituzionale quale diritto soggettivo, ma sul piano procedimentale lo assimila al rifugio.

## 5. L'assimilazione sostanziale dell'asilo al rifugio

Le conclusioni della sentenza 8423 del 2004 sono portate alle estreme conseguenze solo un anno dopo, quando la Cassazione perviene, pare, ad un drastico cambio di rotta. Con la sentenza 25028 del 2005 essa afferma, richiamando la precedente sentenza del 2004, come sussista «una strutturale funzionalizzazione della domanda di asilo al riconoscimento dello *status* di rifugiato», dunque i due istituti sarebbero associati «da una comunanza di ordine funzionale che potrebbe renderne difficile un'assoluta separazione». Ne discende che il diritto d'asilo non avrebbe una valenza autonoma, ma sarebbe un diritto finalizzato a consentire accertamenti successivi. Un «diritto a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica, attinente al riconoscimento dello status di rifugiato».<sup>68</sup>

Per ora ci si limita ad accennare ciò su cui ci si soffermerà nel prossimo paragrafo, cioè che il ragionamento della Corte si basa sull'ambiguità terminologica presente nella disciplina interna, così come in quella comunitaria, in particolare la legge Martelli e la Convenzione di Dublino, ratificata con la legge 523 del 1992, le quali, sebbene delineino uno statuto applicabile al rifugiato, si riferiscono in realtà all'asilo. La Corte assimila, quindi, due istituti di natura diversa, facendo leva sull'uso scorretto del concetto di «asilo», il quale diviene un diritto «risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello status o qualifica di rifugiato politico».<sup>69</sup>

Quanto affermato è ripreso dalle sentenze successive della Cassazione, le quali sostanzialmente mantengono immutato il ruolo dell'asilo quale diritto soggettivo, ma finalizzato meramente al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Il risultato finale a cui si perviene è che la situazione giuridica soggettiva che sorge in base al precetto costituzionale «in realtà non c'è».<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Uno dei primi a parlarne è S. Pizzorno, *Il diritto di asilo nella giurisprudenza italiana recente*, cit., pp. 240-241, la cui riflessione su un onere della prova attenuato, in capo al richiedente protezione, risulta inattuale in seguito alle recenti modifiche intervenute nell'impianto procedimentale e processuale per opera della legge n. 46/2017 (c.d. legge Orlando - Minniti).

<sup>68</sup> Corte Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005, 25 novembre 2005, in *Foro it.*, 2006, pt. I, col. 2851, cons. 4. Per un commento della sentenza, si v. E. Cavasino, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2/2007, pp. 318 ss.; L. Melica, *La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della corte di Cassazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, p. 51; S.E. Pizzorno, *La Cassazione snuota l'asilo politico «costituzionale»*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 5/2007, pp. 613-614.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Corte Cass., sez. I, sent. n. 18941/2006, 19 ottobre 2006, in *Gius. Civ.*, 2007, n. 3, I, 619, cons. 15. Per un commento, si v. G. Vitale, *Scheda - nota a Cass., I sez. civ., sent. n. 18549/2006*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2006, pp. 115 ss. Si v.

## 6. Il ruolo del legislatore nell'assimilazione

La svolta della Cassazione non è accolta favorevolmente dalla dottrina. Molti autori rilevano come l'approccio altalenante della giurisprudenza, che ha portato da ultimo all'assimilazione dell'asilo al rifugio, sia la conseguenza di due problemi strutturali del sistema di asilo italiano.<sup>71</sup>

Da una parte, un problema è rappresentato dall'assenza di una normativa interna organica, piuttosto improntata ad un'ottica emergenziale, che ha snaturato la *ratio* stessa dell'asilo, oltre che portato a incongruenze ed ambiguità. Dall'altra, l'integrazione normativa europea e convenzionale non ha fatto altro che accentuare i problemi preesistenti, dando al diritto di asilo costituzionale la «forma dell'acqua».<sup>72</sup> Per quanto riguarda la prima problematica, ci si vuole soffermare sul ragionamento effettuato dalla Cassazione nel 2004 nel pervenire alle conclusioni sopradette. La Corte, infatti, fa riferimento all'inappropriata sovrapposizione tra l'asilo e il rifugio effettuata dalla normativa interna. In particolare, nell'andare a regolamentare la materia dell'immigrazione, il legislatore ha introdotto tutti i possibili elementi per indurre ad una confusione terminologica tra asilo e rifugio.<sup>73</sup> Questa confusione è evidente nella legislazione in materia di immigrazione, che in questa sede verrà trattata solo in riferimento a due interventi normativi: la legge n. 39 del 1990 (la c.d. legge Martelli) e la legge n. 189 del 2002 (la c.d. legge Bossi-Fini).<sup>74</sup>

La legge Martelli, a cui fanno riferimento sia la sentenza della Cassazione del 2004 che quella del 2005, inaugura la tendenza legislativa a riferirsi all'asilo e al rifugio in maniera interscambiabile, ma regolamentando solo il secondo. Ciò è già evidente dalla sua intitolazione riferita all'«asilo»,<sup>75</sup> sebbene sia pacifico in dottrina che essa non sia l'attuazione dell'art. 10, c. 3 della Costituzione.<sup>76</sup> L'unica norma che disciplinerebbe apparentemente l'asilo sarebbe l'art. 1, denominato «Asilo politico», il quale tuttavia si riferisce alla Convenzione di Ginevra e predispone una normativa a favore dei rifugiati.

---

inoltre Cass., sez. I, sentt. n. 18940/2006, 1° settembre 2006, in *Giust. civ.*, n.3/2007, I, p. 619 e n. 23352/2007, 8 novembre 2007, in *DeJure*.

<sup>71</sup> Tra le moltissime opinioni dottrinarie contrarie alla assimilazione dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale, sostenuta dalla Corte di Cassazione, si vedano, *ex multis*: G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, pp. 175 e 187; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., pp. 86-89, 214-217, 223-229; Id., *La protezione internazionale*, in *Rivista AIC*, n. 0/2010, pp. 5-6; Id., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit., passim; P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2010, pp. 1147-1148, 1157-1158; E. Cavasino, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, cit., passim; L. Chieffi, *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2004, pp. 182-184; S.E. Pizzorno, *La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»*, cit., passim; F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 237 ss.

<sup>72</sup> M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, cit., p. 19.

<sup>73</sup> Così E. Cavasino, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, cit., p. 322.

<sup>74</sup> I medesimi riferimenti sono presi ad esame da L. Grasso, *L'(in)attuazione del diritto di asilo. Profili storici, internazionali, comunitari, interni e comparati di un diritto in crisi*, cit., pp. 199-207.

<sup>75</sup> In particolare, il titolo completo è il seguente: «Norme urgenti in materia di asilo politico, d'ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato».

<sup>76</sup> M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 223.

Gli interventi normativi successivi, tranne alcune isolate eccezioni come la legge 40 del 1998, la cd. legge Turco-Napolitano,<sup>77</sup> seguono la stessa linea, ma è con la legge Bossi-Fini che la confusione terminologica si fa sistematica.<sup>78</sup> Anche in questo caso il titolo si riferisce ad un diritto di asilo che, però, non trova alcuna regolamentazione,<sup>79</sup> inoltre al Capo II della legge, intitolato «Disposizioni in materia di asilo», sono presenti una serie di norme che vanno a sostituire il contenuto dell'art. 1 della legge Martelli, riferito, come già evidenziato, al «rifugio».

A questo quadro già di per sé confuso, si aggiunge la normativa di recepimento delle Direttive comunitarie. A titolo di esempio si può fare riferimento al d.l. n. 85/2003 (attuativo della Direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi), il cui art. 7, sotto la rubrica «Istanze di asilo», in realtà rimanda alla Convenzione di Ginevra<sup>80</sup> e al successivo d.lgs. n. 140/2005 (attuativo della Direttiva 2003/9/CE recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri), il cui art. 2 definisce il «richiedente asilo» come «lo straniero richiedente il riconoscimento dello status di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo status dei rifugiati» e la «domanda di asilo» come «la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato presentata dallo straniero, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo status dei rifugiati».<sup>81</sup>

In conclusione, per comprendere il ragionamento delle Corti, bisogna collocare in questo panorama normativo frastagliato le sentenze citate, che hanno definito il diritto di asilo quale funzionale all'ottenimento dello status di rifugiato e lo hanno ridotto ad un diritto «inconsistente».<sup>82</sup>

## 7. La protezione umanitaria e il completo svuotamento dell'asilo costituzionale

Un'ulteriore stagione giurisprudenziale si apre nel 2009 ed incide indirettamente sul diritto di asilo, per opera di alcune decisioni in merito ad un'altra forma di protezione: la protezione umanitaria.

---

<sup>77</sup> All'art. 8, c. 4 prevede: «Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo e quelle dell'articolo 4, commi 3 e 6, non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato, ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari».

<sup>78</sup> M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 232.

<sup>79</sup> La legge è denominata: «Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo».

<sup>80</sup> L'art. 7 recita: «L'ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra».

<sup>81</sup> Per una ricostruzione generale delle conseguenze in tema di asilo a seguito del recepimento delle direttive comunitarie potenzialmente rilevanti in materia, si v. G. Schiavone, *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie*, in *Mondi migranti*, n. 3/2009, pp. 57 ss.

<sup>82</sup> Corte Cass., sez. I, sent. n. 23352/2007, 8 novembre 2007, in *Diritto e Giustizia online*, cons. 3.

La protezione umanitaria è un istituto introdotto per opera dell'inserimento dell'art. 5, c. 6, nel d.lgs. 286/1998, il Testo Unico sull'Immigrazione (TUI).<sup>83</sup> Essa trova la propria *ratio* nell'assicurare una disciplina a tutte quelle situazioni non contemplate dal legislatore, ma meritevoli di tutela nel caso in cui ricorrano «seri motivi umanitari» o che si leghino a «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». A queste clausole aperte, inoltre, sono state aggiunte delle fattispecie tipizzate di permesso umanitario, contenute nel d.lgs. n. 286 del 1998: «per motivi di protezione sociale» (art. 18), «per le vittime di violenza domestica» (art. 18-*bis*) e per «ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo» (art. 22, c. 12-*quater*). Il carattere aperto e flessibile dei presupposti della protezione umanitaria la rendono suscettibile di applicazione in una serie ampia di casi, ma solo in via residuale rispetto allo *status* di rifugiato e alla protezione sussidiaria.<sup>84</sup> Il permesso umanitario, infatti, può essere concesso dal Questore in due casi: se la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, pur rifiutando la domanda di protezione internazionale (asilo, rifugio politico o protezione sussidiaria), ravvisi che possano «sussistere gravi motivi di carattere umanitario» (art. 32, c. 3 d.lgs. 25/2008, c.d. procedura interna), quindi trasmetta gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno; oppure se lo stesso Questore ritenga ricorrenti «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» (art. 5, c. 6 d.lgs. 286/1998, c.d. procedura esterna). La Cassazione, nel 2009, fa rientrare anche la protezione umanitaria dentro la categoria dei diritti umani, trovando una base costituzionale nell'art. 2 Cost. Di conseguenza, da una parte si sancisce che «gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'articolo 2 Cost., sulla base della quale, anche ad ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate (che, sulla base della giurisprudenza della corte di Strasburgo, dovrebbe escludersi nell'ipotesi in cui venga in considerazione il divieto di cui all'articolo 27 Cost., comma 3, sostanzialmente corrispondente all'articolo 3 CEDU), esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali»<sup>85</sup>. Dall'altra si afferma la giurisdizione del giudice ordinario anche per questa forma di protezione, perché «in mancanza di una norma espressa la materia dei diritti umani rientra nella giurisdizione del giudice ordinario», e ciò «lascia residuare al Questore nulla

---

<sup>83</sup> L'art. 5, c. 6 dispone che «[i]l rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Sul permesso di soggiorno per protezione umanitaria si rinvia a P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018, pp. 108-116; V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 4/2012, pp. 59-86; M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018, pp. 99-107.

<sup>84</sup> Corte Cass., sez. VI, ord. n. 4130/2011, 18 febbraio 2011, in *DeJure*, cons. 5.

<sup>85</sup> Corte Cass., sez. un., ord. n. 19393/2009, cit., cons. 3.

più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa».<sup>86</sup>

A tale innovazione legislativa, tuttavia, si accompagna un'ulteriore contaminazione tra gli istituti, poiché l'ancoraggio costituzionale fondato sulla protezione umanitaria determinerebbe «un'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo *status* di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali».<sup>87</sup> Identità che, d'altra parte, trova riscontro anche nell'art. 19, c. 1, del d.lgs. 286/1998.

L'«annichilimento» dell'asilo costituzionale trova, infine, la sua decisiva consacrazione in una stagione di pronunce che, a partire dal 2012, incorrendo nella medesima confusione tra situazioni giuridiche soggettive, pervengono alla conclusione che il diritto di asilo costituzionale sia «interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione», ovvero la protezione internazionale, sussidiaria e umanitaria.<sup>88</sup> La protezione umanitaria, anche secondo recente giurisprudenza, permetterebbe, dunque, di dare attuazione alla prescrizione costituzionale, mai attuata dalla legislazione statale, così da escludere che «possa parlarsi di un autonomo diritto di asilo *ex* articolo 10 Cost.».<sup>89</sup>

La questione dell'invocabilità diretta o meno dell'art. 10, c. 3 è stata così risolta alla radice, senza tenere in considerazione il carattere residuale della protezione umanitaria ed equiparando l'effettivo impedimento delle libertà democratiche alle gravi ed oggettive situazioni di vulnerabilità personale.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, cons. 4.

<sup>87</sup> *Ibidem*, cons. 5. Si ricorda che, nel 2017, a livello processuale, a seguito dell'introduzione di un nuovo rito camerale per i procedimenti volti al ricorso avverso una decisione di diniego di richiesta di protezione internazionale, sono sorti alcuni problemi interpretativi. Questi derivano dal fatto che l'art. 35-bis non ricomprende nel suo ambito di applicazione la protezione umanitaria. In ogni caso, la questione è stata indirettamente risolta dal D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito con la legge del 1° dicembre 2018, n. 132, c.d. «decreto sicurezza»), il quale ha sostituito la protezione umanitaria con i permessi per «casi speciali» e ha rinviato espressamente, per la loro disciplina, all'art. 35-bis. In merito alla posizione della Cassazione, si v. più diffusamente M. Acierno., *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, cit., pp. 99-100. In questo senso P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, cit., pp. 14 ss.

Rimarcano le differenze tra protezione umanitaria e diritto di asilo costituzionale N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit.; M. Benvenuti, *La protezione internazionale*, cit., pp. 1-9; M. Benvenuti, *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, in *www.costituzionalismo.it*, 27 maggio 2009; G. Conti, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria*, in *Federalismi*, n. 2/2018, pp. 5-6.

<sup>88</sup> Corte Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012, 26 giugno 2012, in *DeJure*, cons. 2. Si v. *ex multis* sent. n. 13081/2016, 23 giugno 2016; ord. n. 30134/2017, 14 dicembre 2017; ord. n. 563/2013, 10 gennaio 2013.

<sup>89</sup> Corte Cass., sez. VI, ord. n. 2682/2018, 5 febbraio 2018, cons. 6; recentemente la Cassazione si è nuovamente espressa affermando che: «La protezione umanitaria, in conclusione, costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia, come rende evidente l'interpretazione letterale del *D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 3*, (cd. decreto «procedure»), [...] la protezione umanitaria è collocata in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale, potendo l'autorità amministrativa e giurisdizionale procedere alla valutazione della ricorrenza dei presupposti della prima soltanto subordinatamente all'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti delle seconde», Cass., sez. I, sent. n. 4455/2018, 23 febbraio 2018, cons. 4.2.

<sup>90</sup> S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili di incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (cd. «decreto sicurezza»)*, in *Federalismi*, n. 22/2018, p. 6.



La Cassazione in questo modo ha “riempito” di contenuti legislativi l’enunciato costituzionale, piuttosto che interpretare la legislazione alla luce della Costituzione, e ne ha così ridotto la portata.<sup>91</sup>

## 8. La nuova protezione umanitaria «per casi speciali»

Alla luce della novella legislativa, introdotta con la legge n. 132 del dicembre 2018, che ha portato alla sostituzione della protezione umanitaria con delle forme di protezione «per casi speciali», resta da vedere se quanto affermato in precedenza sia ancora valido.<sup>92</sup>

In primo luogo, non si può dire che dal 2018 non esista più il permesso di soggiorno umanitario: infatti, sono state lasciate in vita le ipotesi preesistenti, tipizzate dal legislatore,<sup>93</sup> ampliandone i casi.<sup>94</sup> Tuttavia, non vi è più alcun riferimento alla protezione umanitaria generale, che la rendeva uno strumento aperto e flessibile. Di conseguenza, si perviene a due possibili scenari, a seconda che si legga la nuova normativa quale «non previsione» del permesso umanitario o quale suo divieto.<sup>95</sup> Nel primo caso, il problema sarebbe solo apparente, perché, sarebbe possibile ricorrere direttamente all'art. 10, c. 3, per tutti i casi non tipizzati. Nel secondo caso, invece, sarebbe ipotizzabile una questione di legittimità costituzionale per la lesione degli artt. 10 e 2 Cost. La legge, infatti, in forza del principio della rigidità costituzionale, può

---

<sup>91</sup> M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, cit., p. 19.

<sup>92</sup> In particolare, l'art. 1 del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 convertito in l. n. 132 del 2018 detta «Disposizioni in materia di permesso di soggiorno per motivi umanitari e disciplina di casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario» e modifica gli artt. 5 c. 6, T.U. e 32 comma 3, d.lgs. 25/2008. Per un'analisi in dottrina, si v. Padula C., *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 21 novembre 2018; C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione Giustizia.it*, 14 marzo 2018; A. Algostino, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018), estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, pp. 176-181; G. Caggiano, *Le recenti modifiche della legge “Salvini” su immigrazione e asilo nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e della CEDU*, in *Post AISDUE*, n. 1/2019, pp. 4-5; UNHCR, *Decreto Legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”*, in [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it), 4 ottobre 2018, pp. 2-3.

<sup>93</sup> I casi preesistenti non espunti dal sistema sono i casi di «vittime di violenza domestica», o di «situazioni di violenza o di grave sfruttamento» (d. lgs. n. 286 del 1998, art. 18-bis, cui il D.L. n. 113 del 2018 aggiunge il c. 1-bis), in presenza di concreti pericoli per l'incolumità, per le dichiarazioni rese in un procedimento penale o per il tentativo di sottrarsi «alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale» (d.lgs. n. 286 del 1998, art. 18, che il D. L. n. 113 del 2018 modifica, con l'art. 1, c. 1, lett. e), specificando che il permesso di soggiorno de quo «reca la dicitura “casi speciali”».

<sup>94</sup> Il permesso di soggiorno «per cure mediche», quando lo straniero versi in «condizioni di salute di particolare gravità», «tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute» (D. L. n. 113 del 2018, art. 1, c.1, lett. g), che inserisce l'art. d-bis), dopo la lett. d) dell'art. 19, c. 2, del d. lgs. n. 286 del 1998, come modificato in sede di conversione); permesso di soggiorno «per calamità», nel caso in cui lo straniero non possa rientrare nel Paese nel quale dovrebbe tornare a causa di «una situazione di contingente ed eccezionale calamità» (D. L. n. 113 del 2018, art. 1, c.1, lett. h)); permesso di soggiorno «per atti di particolare valore civile», autorizzato dal Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto competente nel caso lo straniero abbia compiuto tali atti (D. L. n. 113 del 2018, art. 1, c.1, lett. q)); permesso di soggiorno per «protezione speciale», adottato nell'ambito del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, in presenza di un rischio di persecuzione e rischio di tortura (di cui all'art. 19, c. 1 e 1.1, D. Lgs. n. 286 del 1998), (D. L. n. 113 del 2018, art. 1, c. 2, lett. a)).

<sup>95</sup> Fornisce questa interpretazione C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit.

solamente modificare la regolamentazione di una forma di protezione prevista in Costituzione, ma non può in alcun caso eliminarla.

Invero, se si accettasse la tesi dell'attuazione indiretta dell'asilo costituzionale per opera delle forme di protezione di matrice europea e della protezione umanitaria, si perverrebbe ad una lesione di tale principio, perché il legislatore avrebbe riscritto l'intero ambito applicativo della norma, in senso nettamente limitativo, attraverso i rinvii alla normativa sui rifugiati. La giurisprudenza, però, sembra ignorare questo sostanziale difetto ed anzi ne diviene complice, prima sancendo una funzionalizzazione dell'asilo al rifugio e poi mediante una sua assimilazione allo *status* di rifugiato.<sup>96</sup>

## 9. Corte cost. 194/2019: un'occasione mancata per la Corte costituzionale?

La Corte costituzionale, in merito all'ultima modifica legislativa, è stata adita in via principale dalle Regioni Umbria, Emilia-Romagna, Marche, Toscana, Calabria. Le ricorrenti, limitandoci ai motivi che adoperano quale parametro la normativa interna, oltre a lamentare una lesione delle proprie prerogative in materia di immigrazione, a norma degli artt. 117, c. 3, e 118 Cost., lamentano altresì la lesione degli artt. 2 e 3 Cost. «perché verrebbe operata un'irragionevole distinzione tra coloro che, a parità di condizioni di rilascio, dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, non potranno più godere del permesso di soggiorno e coloro che invece potranno mantenerlo ugualmente alla luce delle sopravvenienze normative, distinzione tanto più irragionevole se si considera la sua ripercussione sul godimento delle prestazioni pubbliche».<sup>97</sup> Le Regioni lamentano altresì la lesione dell'art. 10, c. 3. Le ricorrenti riprendono quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018, ovvero che la protezione umanitaria, unitariamente alla protezione internazionale e a quella temporanea, avrebbe permesso l'attuazione indiretta dell'asilo costituzionale, ed affermano che l'eliminazione della protezione umanitaria generale, «avrebbe fatto venir meno anche la pienezza della relativa tutela, ora relegata a singole fattispecie tipizzate, per ciò solo inidonee a realizzare le prescrizioni costituzionali».<sup>98</sup>

La Corte Costituzionale, nella decisione 194 del 2019, dopo aver compiuto un'analisi panoramica delle forme di protezione riconoscibili in Italia - la protezione internazionale, sussidiaria ed umanitaria - si sofferma su

---

<sup>96</sup> Si v. Corte Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005, 25 novembre 2005, in *Foro it.*, 2006, parte I, col. 2851; Cass., sez. I, sent. n. 18941/2006, 19 ottobre 2006, in *Gius. Civ.*, 2007, n. 3, I, 619; Cass., sez. IV, ord. n. 10204/2011, 10 maggio 2011, in *Giustizia Civile*, n. 2/ 2013, I, p. 467.

<sup>97</sup> Corte Cost., sent. n. 194/2019, 24 luglio 2019, cons. 1.1.3. Per un commento della sentenza, si v. O. Caramaschi, *La dimensione regionale del fenomeno migratorio tra interventi normativi, riparto di competenze e giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, n. 5/2020, pp. 1 ss.; D. Tega, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, pp. 413 ss.; C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, n. 2/2019, pp. 377 ss.

<sup>98</sup> *Ibidem*, cons. 1.1.4.

quest'ultima evidenziandone l'importanza applicativa. Essa esclude che vi sia stata una lesione delle prerogative regionali, in quanto la protezione umanitaria, insieme alle altre due forme di protezione, avrebbe dato attuazione al diritto di asilo, *ex art. 10, c.3*, la cui materia, a norma dell'art. 117, c. 2, lett. a) Cost., rappresenta una competenza esclusiva statale.<sup>99</sup>

Inoltre, precisa che «con l'impugnato art. 1 del d.l. n. 113 del 2018 il legislatore è intervenuto sulle qualifiche che danno titolo ai permessi di soggiorno sul territorio nazionale specificando, in un ventaglio di ipotesi nominate, i «seri motivi di carattere umanitario» prima genericamente enunciati all'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione».<sup>100</sup> Essa perviene alla conclusione che i ricorsi non siano ammissibili, in quanto «gli argomenti addotti dalle ricorrenti si basano sull'assunto indimostrato che il passaggio da un permesso di soggiorno generale e atipico, per «seri motivi di carattere umanitario», a una serie di «casi speciali», comporti di per sé una restrizione della protezione complementare contraria a Costituzione» e si barriera dietro ad un atteggiamento cauto, affermando che «l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno».<sup>101</sup>

La sentenza delineata per sommi capi mette in luce l'allineamento della Corte Costituzionale con le posizioni assunte dalla giurisprudenza precedente a cui, invero, aggiunge un tassello: infatti, se «il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente» potesse trovare riscontro pratico, esso potrebbe essere censurato solo qualora superasse «margini costituzionalmente accettabili».<sup>102</sup>

In assenza di una reale innovazione rispetto al passato, quindi, alla sentenza della Corte Costituzionale va comunque il merito di aver ammesso che le nuove forme di protezione non coincidano con la «defunta» protezione umanitaria e di aver dato un'indicazione all'interprete nell'affermare che: «l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione».<sup>103</sup>

Di conseguenza, almeno a livello teorico, uno spiraglio è stato aperto per far rivivere un asilo costituzionalmente orientato nei Tribunali.<sup>104</sup>

---

<sup>99</sup> *Ivi*, cons. 7.6.

<sup>100</sup> *Ibidem*, cons. 7.5.

<sup>101</sup> *Ibidem*, cons. 7.8.3.

<sup>102</sup> *Ibidem*, cons. 7.8.5.

<sup>103</sup> *Ibidem*, cons. 7.8.3.

<sup>104</sup> Sul punto, si vedano le osservazioni in Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018, approvato con delibera consiliare in seduta plenaria il 21 novembre 2018* (con 19 voti favorevoli, 4 contrari e 2 astensioni), pp. 6-7 (reperibile sul sito istituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura), dove si ragiona di ritorno all'immediata precettività dell'art. 10, c. 3, Cost., ma anche delle incertezze generate dalla mancanza della mediazione della fonte legislativa primaria.