

Editoriale

L'anno 2026, tra riforme sospese e riforme attuate

Anna Lorenzetti

p. 3

La questione dell'eliminazione del riferimento alla razza dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana ovvero il controverso rapporto tra scienza e diritto costituzionale

Gianpaolo Fontana

p. 5

Premierato e la sfida all'equilibrio istituzionale

Gianluca Trenta

p. 25

Criptovalute, blockchain e problematiche

Antonio Saporito

p. 45

Una lettura costituzionale delle ordinanze sulle "zone rosse", tra rilevanza delle modifiche normative e mere enunciazioni mediatiche

Andrea Patanè

p. 79

Il curioso caso della sentenza della Corte costituzionale legislatrice. La legge 131/2025 e la sentenza 254/2022

Matteo Carrer

p. 95

L'anno 2026, tra riforme sospese e riforme attuate

di Anna Lorenzetti

Per quanto possa apparire banale, la significativa trasformazione che sta vivendo la Carta e in generale l'ordinamento costituzionale italiano impone di dedicare l'editoriale di chiusura dell'anno 2025 allo stato dell'arte delle riforme approvate (CSM e separazione delle carriere, nelle more dell'esito referendario) o in discussione (premierato).

Dopo anni di dibattiti e di tentativi naufragati, lo scenario attuale si presenta oggi caratterizzato da una riforma costituzionale già attuata – quella del Consiglio Superiore della Magistratura – e da due proposte in discussione che investono direttamente la forma di governo e il sistema elettorale: il c.d. premierato e la nuova legge elettorale per le elezioni politiche.

Come noto, con la riforma del Titolo IV della Costituzione, sono state introdotte alcune profonde innovazioni in tema di magistratura, ossia la separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti, l'introduzione del sorteggio puro, in luogo dell'elezione, per la designazione dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura, la creazione di due distinti e autonomi CSM, ai quali si aggiunge la c.d. Alta Corte disciplinare che giudica sugli illeciti disciplinari dei magistrati di entrambe le funzioni.

Questa riforma su cui gli elettori saranno chiamati al voto alla fine di marzo (22-23 marzo 2026) ha segnato una polarizzazione radicale che ha investito il Parlamento, anche spaccando le forze di opposizione, ma in generale il dibattito pubblico e la stessa avvocatura. Per sommi capi, la contrapposizione vede da un lato chi legge positivamente la rottura dell'asserito strapotere delle correnti e il recupero della piena parità fra “accusa” e “difesa” nel processo, e dunque la garanzia dell'imparzialità del giudice, e dall'altro chi rileva problemi di metodo e di merito, ad esempio nell'introduzione del sorteggio come meccanismo di individuazione dei componenti sia laici (all'interno di un elenco pre-determinato), che togati (scelti invece con un sorteggio puro), ma in generale nella rottura dell'unità della magistratura.

Parallelamente prosegue l'iter legis volto a introdurre il c.d. premierato con l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, cui vengono riconosciuti poteri rafforzati per quanto riguarda la nomina e la

revoca dei ministri, nonché la determinazione dell'indirizzo politico del governo, rafforzamento cui corrisponde un indebolimento del Presidente della Repubblica. Invocata per garantire stabilità all'esecutivo e rafforzare la legittimazione democratica del Presidente del Consiglio, attraverso l'investitura popolare diretta, così impedendo possibili "ribaltoni" dell'esito delle urne, anche questa riforma polarizza il dibattito contrapponendo radicalmente i suoi sostenitori che – in estrema sintesi – vi riconoscono una garanzia di governabilità, e i suoi detrattori che rilevano l'effetto di un'ulteriore marginalizzazione del Parlamento e in generale un impatto deleterio sugli equilibri dei checks and balances.

In uno scenario in fermento, si è pure riaperta la discussione sulla riforma della legge elettorale con numerose proposte su cui però – per il momento almeno – pare del tutto assente un confronto nell'unica sede a ciò deputata, il Parlamento. Le vicende degli ultimi tre decenni, in cui si è assistito a continue modifiche della legge elettorale (dal Mattarellum al Porcellum, dall'Italicum al Rosatellum), dovrebbero forse indurre alla cautela nell'introdurre meccanismi della cui effettiva funzionalità – rispetto al sistema politico interno – può dubitarsi, anche considerando come sia l'interazione con la (ancora eventuale) riforma del premierato a doversi attentamente valutare.

Appare chiaro che lo scenario si presenta come potenzialmente indirizzato a una complessiva riconfigurazione dell'impianto costituzionale, imponendo la vigile attenzione sulla direzione che i tanti fronti aperti potranno intraprendere nell'anno a venire e che impatteranno sulla forma di governo e sulla qualità della democrazia. Il 2026 si preannuncia dunque come significativo per le possibili e ulteriori riforme che porterà con sé, per ora restando disatteso l'auspicio con cui Silvio Troilo aveva chiuso il precedente editoriale di questa rivista, richiamando l'attenzione sulla necessità di alcune modifiche ai due disegni di legge costituzionali sul premierato e sulla separazione delle carriere. La Riforma del CSM è infatti stata approvata senza intervento alcuno volto a mitigare la totale casualità nella selezione dei membri togati dei due CSM e della Corte disciplinare, restando aperta la riforma del premierato su cui aveva auspicato quanto meno la scissione dell'elezione dei parlamentari da quella del Presidente del Consiglio, rimettendo anche l'effettiva scelta dei primi alla volontà dei cittadini, anziché ai partiti.

Non resta dunque che osservare le direzioni che i tanti fronti potranno intraprendere nell'anno a venire, accogliendo – su queste pagine – un dibattito plurale e vivace in grado di contribuire al confronto su temi profondamente significativi per l'ordinamento costituzionale.

queste istituzioni

**La questione dell'eliminazione del
riferimento alla razza dall'art. 3,
comma 1, della Costituzione italiana
ovvero il controverso rapporto tra
scienza e diritto costituzionale**

Gianpaolo Fontana

Numero 4/2025
31 dicembre 2025

La questione dell'eliminazione del riferimento alla razza dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana ovvero il controverso rapporto tra scienza e diritto costituzionale

di Gianpaolo Fontana*

Sommario

1. I riferimenti alla “razza” tra scienza, diritto e storia: la razza “conta” ancora. – 2. Dal tramonto del razzismo scientifico all'attualità del razzismo nella politica e nella cultura. – 3. Le ragioni costituzionali della perdurante attualità della formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost.

Sintesi

L'articolo analizza il dibattito sull'opportunità di eliminare il riferimento alla “razza” dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana, mettendo a confronto le acquisizioni scientifiche e le esigenze del diritto costituzionale. Muovendo dalla confutazione scientifica dell'esistenza biologica delle razze, il contributo evidenzia come il concetto continui ad avere una rilevanza storica, sociale e giuridica. Il riferimento costituzionale alla razza svolge una funzione memoriale, volta a condannare le discriminazioni del passato e a prevenire quelle presenti. L'articolo mostra come le nuove forme di razzismo culturale e istituzionale rendano ancora attuale il divieto di discriminazioni razziali. In tale prospettiva, la rimozione del termine rischierebbe di indebolire le politiche antidiscriminatorie e le azioni positive. Il contributo conclude sostenendo il primato assiologico della Costituzione rispetto a un approccio meramente scienziato, difendendo il valore simbolico e normativo dell'attuale formulazione dell'art. 3 Cost.

Abstract

The article examines the debate on whether to remove the reference to “race” from Article 3, paragraph 1, of the Italian Constitution, comparing scientific findings with the needs of constitutional law. Starting from the scientific denial of the biological existence of races, the article highlights the continuing historical, social, and legal relevance of the concept. The constitutional reference to race serves a memorial function, aimed at condemning past discrimination and preventing its recurrence. The article shows how contemporary forms of cultural and institutional racism make the prohibition of racial discrimination still necessary. From this perspective, removing the term could weaken anti-discrimination policies and affirmative actions. The contribution concludes by affirming the axiological primacy of the Constitution over a purely scientific approach, defending the symbolic and normative value of the current wording of Article 3 of the It. Const.

* Professore ordinario di diritto pubblico e costituzionale nell'Università Roma Tre.

Parole chiave

Razza, Principio di non discriminazione, Azioni positive, Principio di uguaglianza, Diritto e memoria.

Keywords

Race, Principle of non-discrimination, Affirmative action, Principle of equality, Law and memory.

I. I riferimenti alla “razza” tra scienza, diritto e storia: la razza “conta” ancora.

Le ragioni della scienza e del metodo scientifico paiono sempre più di frequente imporsi alle scelte del legislatore in molteplici ambiti della realtà sociale. Il mutuo implicarsi e sovrapporsi di scienza e diritto nelle società democratiche conduce, infatti, a quel fenomeno di scientizzazione del diritto il quale tende a postulare l'ordinato ed incondizionato allineamento dell'esperienza giuridica ai dettami della razionalità scientifica ed alle acquisizioni che dalla stessa derivano.

L'incessante progresso della scienza e della tecnologia ha finito per alimentare la diffusa convinzione che le scienze esatte rappresentino l'unica forma autentica di conoscenza, capace perciò di imporsi e di condizionare tutto il resto.

E, tuttavia, una considerazione meramente ancillare e servente del diritto nei confronti della scienza, in taluni casi, appare prospettiva non convincente e non priva di obiezioni. L'impostazione di tipo scienziata, tendente ad accreditare una sorta di primato (e quindi anche di sovra-costituzionalità) delle ragioni della scienza, dovrebbe misurarsi, infatti, con l'obiezione che la scienza *ex se* non è in grado di imporsi quale unico parametro e criterio di giudizio; quest'ultima, infatti, non riesce a tenere conto di esigenze estranee al suo *modus procedendi* (ma non per questo meno importanti) né appare naturalmente destinata a mettersi al servizio dei diritti e dello sviluppo integrale della persona.

Una recente e limpida dimostrazione della possibile divergenza tra le ragioni della scienza e quelle del diritto costituzionale è fornita proprio dalla (ormai) ricorrente e mai sopita polemica sull'asserita necessità di eliminare il riferimento alla razza dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana¹.

Si tratterebbe, infatti, di un'evidente incongruenza tra conoscenze scientifiche (ormai acquisite e non contestate) e dettato costituzionale la quale ha animato una vivace contrapposizione, tornata di attualità in seguito all'appello rivolto nell'ottobre dell'anno 2014² da alcuni scienziati e, riproposto nel maggio dell'anno 2016³, alle massime cariche dello Stato al fine

¹ La vicenda è ricostruita ed ampiamente indagata sotto il profilo costituzionalistico da A. GRATTERI - G.A. SACCO, *Senza distinzione. Per il superamento della parola razza*, in *Nomos*, 2/2018.

² L'appello del 2014 era stato promosso dagli antropologi Gianfranco Biondi e Olga Rickards; il testo è reperibile all'indirizzo www.scienzainrete.it.

³ L'appello datato 7 maggio 2016 è stato promosso dalla Associazione Antropologica Italiana (AAI) e dall'Istituto Italiano di Antropologia (IsIta); in senso favorevole alla eliminazione del riferimento alla razza nella

di rimuovere il termine «razza» dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana, in quanto termine evocante l'idea di una diversità genetica tra i gruppi umani, del tutto priva di fondamento scientifico e rifiutata in modo unanime dalla comunità scientifica⁴.

Si tratta, peraltro, di dibattito che, come accennato, trascende i confini nazionali, atteso che analoga esigenza è stata avvertita sia nell'ordinamento costituzionale francese⁵, sia in quello tedesco⁶ e anche in quello dell'Unione europea.

Il divieto di discriminazioni fondate sulla razza, invero, popola numerosi testi normativi di diversa provenienza e natura giuridica, alcuni dei quali approvati anche in momenti storici nei quali scientificamente era già stata accertata la infondatezza scientifica della tesi che postulava una diversità tra gli esseri umani fondata, appunto, sulla razza.

Come è stato fatto rilevare, «una delle parole più malate della Storia d'Europa compare nel testo del Regolamento Ue 2016/679, che al comma 1 dell'articolo 9 parla di “origine razziale o etnica”, con il risultato di veicolarla nel nostro ordinamento»⁷. A ben vedere, in detto regolamento

Costituzione italiana cfr. P. GRECO, *Via la parola "razza" dalla Costituzione*, in www.scienzainrete.it/articolo/parola-razza-dalla-costituzione/pietro-greco/2017-06-02.

⁴ I termini di tale dibattito sono ben ricostruiti da T. SIMONIELLO, *Dalla razza al Popolo Mondo*, in *Scienza&società*, nn. 27-28/2016, IX e segg.; la dimostrazione scientifica e per via sperimentale che il concetto di razza non può essere applicato alla specie umana deriva dal fatto che le differenze geniche tra (quelle ritenute) razze diverse sono del 7%, mentre vi è una grande variabilità genica all'interno delle singole razze (circa 85%); tale verifica empirica dimostra che tutte le razze derivano da un piccolo gruppo di antenati ancestrali che hanno ereditato una grande porzione di genoma «di base» comune, mentre solo il 7% del genoma è responsabile delle differenze somatiche tra le etnie; le differenze fisiche (come il colore della pelle), dunque, altro non sono se non adattamenti superficiali all'ambiente e non già marcatori di razze differenti. Negli studi di genetica restano fondamentali i contributi di Lewontin e Cavalli Sforza; cfr. C. LEWONTIN, *The Apportionment of Human Diversity*, Springer US, 1° gennaio 1972, 381-398; L. CAVALLI SFORZA - P. MENOZZI - A. PIAZZA, *Storia e geografia dei geni umani*, Milano, 1997.

⁵ Con particolare riferimento all'esperienza francese, l'Assemblea nazionale nella seduta del 12 luglio 2018 (dopo significativi incoraggiamenti dei Presidenti della Repubblica Hollande, prima, e Macron, poi) ha approvato all'unanimità una mozione sulla soppressione dell'espressione razza dall'art. 1 del testo della Costituzione del 1958; il riferimento alla razza, tuttavia, resta riportato nel preambolo della Costituzione del 1946, nel primo e nel sedicesimo comma i quali rispettivamente prevedono «le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés» e «la France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion». Ad oggi, tuttavia, il termine razza resta ancora nell'art. 1 della Costituzione della V Repubblica del 1958. Nel 2020 dietro iniziativa del ministro Denormandie anche in Francia si è tornati a dibattere su detta questione, pur avendo alcuni costituzionalisti francesi espresso riserve su un uso congiunturale e politico della revisione costituzionale: «il est toujours très dangereux de faire un usage politique de la Constitution, avance-t-il. Celle-ci, puisqu'elle est fondatrice de notre contrat social, ne peut pas être utilisée pour calmer l'émotion du moment» così J. PH. DEROSIER nell'intervista rilasciata a E. LUCAS, *Julien Denormandie fait resurgir le débat sur le mot "race" dans la Constitution*, in www.la-croix.com (14.06.2020). Sottolineando l'importanza della forma negativa del riferimento alla razza nella Costituzione francese, Balibar ha evidenziato come la eliminazione di detto riferimento avrebbe potuto comportare «il perverso effetto di confermare ufficialmente che non c'è più motivo di proibire le discriminazioni di razza» così E. BALIBAR, *Capovolgimenti performativi del nome "razza" e dilemma delle vittime*, in *Iride*, n.3/2006, 565.

⁶ Nonostante precisi impegni assunti dai governi precedenti, la parola «razza» non è stata cancellata dalla Legge Fondamentale tedesca per una recente decisione della coalizione di governo guidata dal cancelliere Olaf Scholz; sul punto cfr. M. DÖBLER, *Warum das Wort "Rasse" nicht in die Verfassung gehört*, in www.rp-online.de (9.02.2024). Le Costituzioni statali del Brandeburgo e della Turingia avevano già assunto decisioni in tale senso.

⁷ M. MOLINARI, *Quando le parole sono malate*, in *la Repubblica*, 30 luglio 2021; l'art. 9, comma 1, del Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali (RGPD) prevede «È vietato trattare dati personali

europeo nel considerando n. 51 si legge: « ...tra tali dati personali dovrebbero essere compresi anche i dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, essendo inteso che l'utilizzo dei termini "origine razziale" nel presente regolamento non implica l'accettazione da parte dell'Unione di teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte».

Il legislatore europeo, in altri termini, ha avuto cura di precisare e di negare esplicitamente che l'impiego di un'espressione, priva ormai di fondamento scientifico ma non certo di rilievo storico e normativo, equivalesse per le istituzioni della UE all'adesione a teorie pseudoscientifiche predicanti una diversità tra le «razze» umane.

Il riferimento alla «razza», peraltro, continua a figurare in diversi testi normativi nazionali, sovranazionali ed internazionali.

Nella legislazione italiana con la legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. legge Reale) è stata disposta la ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, sottoscritta a New York il 7 marzo 1966. La legge Reale è stata, poi, modificata dal d.l. 26 aprile 1993, n. 122 (convertito dalla legge 25 giugno 1993, n. 205), recante, appunto, «misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa» (c.d. legge Mancino)⁸.

Più di recente l'art. 2 del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21⁹, ha introdotto gli artt. 604-*bis* e 604-*ter* nel codice penale, sanzionando varie ipotesi di atti di propaganda di idee e di istigazione alla violenza per motivi, tra l'altro, razziali.

In ambito internazionale e sovranazionale spiccano gli artt. 2¹⁰ e 16¹¹ della Dichiarazione

che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

⁸ Sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero con particolare riferimento alle forme di istigazione all'odio razziale ed all'incitamento alla discriminazione razziale cfr. L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009; C. CARUSO, *La libertà d'espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, spec. 235 e ss.

⁹ L'art. 604-*bis* c.p. , in particolare, sanziona penalmente le condotte di propaganda delle idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico; quelle di istigazione a commettere discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi e ancora la commissione o l'istigazione a commettere atti di violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; è infine penalmente vietata anche «ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»; per una recente applicazione dell'art. 604-*bis* c.p. v. Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 2025, n. 5160; sul c.d. delitto di *esibizionismo razzista* cfr. Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2019, n. 21409.

¹⁰ «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità».

¹¹ «Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento».

universale dei diritti umani, proclamata dall'Assemblea generale dell'Onu nel 1948 e l'art. 21¹² della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea proclamata a Nizza nel 2000 e, di seguito, incorporata nel Trattato di Lisbona¹³.

Come si proverà ad argomentare nel presente contributo, ritenere che i riferimenti alla razza ed il divieto di discriminazioni sulla stessa fondate debbano essere espulsi dai testi normativi e, *in primis*, dalle Costituzioni per doverosa osservanza da parte del diritto delle acquisizioni scientifiche che hanno confutato la possibile distinzione degli umani sulla base di presunte razze, appare ragionamento formulato su basi ingenuamente scientiste che non tiene conto dell'evoluzione dello statuto epistemologico della conoscenza scientifica e delle complesse interazioni tra storia e diritto.

La crisi dei fondamenti nella matematica e nella fisica intervenuta tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo ha concorso, come noto, in maniera decisiva al declino della concezione positivista della scienza e dei suoi paradigmi meccanicistici e deterministici. La conoscenza scientifica ha così cessato di essere la forma privilegiata di conoscenza e rinunciato ad accreditarsi quale strumento di acquisizione di verità oggettive e definitive, finendo per rimodulare la propria missione verso la elaborazione di modelli utili al funzionamento della tecnologia ed alla implementazione dei saperi applicati¹⁴. Da qui l'insensatezza di accreditare la scienza quale criterio veritativo assoluto e incondizionato e di ignorare esigenze ed istanze, di diversa natura e derivazione, che dalla stessa pretendono una qualche dissociazione.

Molte, come vedremo, le ragioni giuridiche, politiche e storiche che militano, al contrario, a favore del mantenimento del riferimento alla «razza» nel discorso pubblico e nell'esperienza giuridica.

A ben vedere senza il riferimento alla «razza», le politiche di integrazione ed i programmi di *affirmative actions* sarebbero stati inconcepibili¹⁵; da qui l'importanza di una postura sul piano normativo e istituzionale *race conscious*, la sola che possa garantire la rimozione di fattori di

¹² «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

¹³ In ambito Ue, ben prima del trattato di Lisbona, era stata adottata la direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 sull'attuazione del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica la quale ha rappresentato (insieme alla Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000) uno dei capisaldi della tutela giuridica anti-discriminatoria di derivazione europea; più in dettaglio anche qui nel considerando n. 6, come nel considerato 51 del già visto Regolamento Ue 2016/679, si legge: «L'Unione europea respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine *razza* nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie». Per una valutazione storica dell'attuazione delle due direttive cfr. B. G. BELLO, *Un anniversario da festeggiare? Riflessioni sociologico giuridiche sulle disposizioni antidiscriminatorie dell'Unione europea a vent'anni dalla loro emanazione*, in *DPCE online*, 2/2020, 1053 e ss.

¹⁴ Sulle trasformazioni in senso anti-metafisico dell'idea di conoscenza scientifica e sulla svolta ermeneutica della stessa, *ex multis*, cfr. E. AGAZZI, *L'oggettività scientifica e i suoi contesti*, Firenze, 2018, spec. 683 e ss.

¹⁵ In tal senso anche M. GOLDONI, *Costituzionalismo americano e razza. La lezione della Critical Race Theory*, in *Pol. dir.*, 3/2006, 487.

svantaggio e di minorità sociale stratificatisi nelle società per via della «razza». Note, invero, sono le critiche che vengono riservate alla teoria ed alla pratica delle azioni affermative sia da destra (l'oscuramento del riconoscimento del merito individuale e la negazione del principio di eguaglianza formale), sia da sinistra (la perpetuazione di forme di pregiudizio e di stereotipi razzisti, la incapacità di cogliere forme di discriminazioni intersezionali, la insufficienza di una mera strategia dei diritti a contrastare le ingiustizie profonde che innervano la società capitalistica¹⁶).

Con particolare riferimento all'esperienza americana, è noto che la *Critical Race Theory*¹⁷ sostiene, sin dalla sua fondazione, che il razzismo non rappresenti un fenomeno solo individuale (risultando radicato nelle leggi, nelle istituzioni e nelle prassi sociali), creando discriminazioni pressoché in tutti gli ambiti della vita associata (lavoro, giustizia, istruzione, sanità, assistenza sociale etc.). Ne deriva che l'approccio liberale di tipo neutralista e *colorblind* risulti costitutivamente incapace di assumere piena consapevolezza del fenomeno e, quindi, di smantellare le disuguaglianze fondate sulla «razza». Le istanze anti-discriminatorie ed un «costituzionalismo non cieco di fronte al colore»¹⁸ (ed alle peculiarità religiose e culturali di gruppi minoritari) presuppongono, dunque, non già il *misconoscimento* ma il *riconoscimento* di particolari *status* legati alla «razza»; da qui il rifiuto di atteggiamenti anti-essenzialisti sotto il profilo razziale atteso che la «razza conta», proprio al fine di realizzare efficaci politiche di emancipazione ed anti-discriminatorie.

Altro problema sul quale non è possibile soffermarsi riguarda le trasformazioni e le ambiguità semantiche sottese al concetto di razzismo, nonché le relazioni che esso intrattiene con altre forme di dominio e di discriminazione fondate su fattori diversi dalla «razza»¹⁹ quali il genere, la lingua e la religione, prime tra tutte.

2. Dal tramonto del razzismo biologista all'attualità del razzismo differenzialista.

Se appare incontestabile che le tesi razziste in ambito scientifico non raccolgano alcun credito né seguito, tuttavia, posizioni riconducibili, direttamente o indirettamente, ad atteggiamenti apertamente razzisti permangono nel dibattito pubblico e, persino, nelle scelte istituzionali compiute da soggetti politici nel nostro ordinamento come in altri ordinamenti democratici.

¹⁶ È questa, in particolare la critica riservata dai *Critical Legal Studies*; su tali aspetti, cfr. C. MARGIOTTA, *Quando la razza conta? Fra pratiche discriminatorie e trattamenti eguaglianti*, Aa.Vv., *Società multiculturale e questioni razziali*, in T. CASADEI (a cura di), Reggio Emilia, 2007, 137.

¹⁷ Sulla *Critical Race Theory* (CRT) v. G. ZANETTI, *Razza e pluralismo*, in Aa.Vv., *Società multiculturale e questioni razziali*, op. cit., 23-31; S. PETRUCCIANI, *Razza, razzismo, teorie critiche*, ivi, 67; M. GOLDONI, *Costituzionalismo americano e razza. La lezione della Critical Race Theory*, cit., 475.

¹⁸ *Ivi*, 484.

¹⁹ Su tali aspetti cfr. E. BALIBAR, *Il ritorno della razza. Identità etniche e paradigmi politici*, 2007, 21.

Se l'evoluzione delle scienze (biologia e genetica in particolare) hanno concorso in maniera decisiva al tramonto del razzismo biologista²⁰, fondato su presunte differenze biologiche e gerarchie *razziali* innate, le nuove forme di razzismo differenzialista²¹ si incentrano su differenze culturali, sociali ed etniche, esaltando le appartenenze identitarie e la purezza culturale dei gruppi dominanti. La biologia, in altri termini, ha ceduto il posto alla cultura nella fondazione di nuovi fattori giustificativi di forme di esclusione, di rifiuto e di dominio.

L'avvento della globalizzazione²², l'aumento delle disuguaglianze sociali, i processi di erosione delle sovranità statali su base territoriale, la crisi dei legami sociali e di solidarietà rappresentano tutti fenomeni che hanno comportato l'espansione dei movimenti populistici e identitari, nazionalisti e separatisti. Sono questi i fattori propulsivi di sentimenti neo-razzisti, fondati (non più su dati biologici e su ricostruzioni pseudo-scientifiche accreditanti differenze tra le razze ma) su elementi culturali e sociali (variamente combinati e declinati), stigmatizzanti processi di omologazione, perdita di identità e meticciamiento indotti dall'erompere non controllato dei processi migratori e dalla c.d. *mondializzazione*. Proprio la circolazione di persone, culture, stili di vita ed idee su base planetaria rischia così di produrre la perdita di identità e la ricerca esasperata di appartenenze, ritenute minacciate o, più probabilmente, in crisi.

Appare evidente, in altri termini, la generale e strutturale interconnessione tra crisi sociale e intolleranza, la quale mostra come l'insicurezza e la paura possano essere politicamente strumentalizzate anche in relazione ai flussi migratori²³, come ampiamente dimostrato dalla diffusa affermazione di movimenti politici e sentimenti xenofobi e illiberali.

La logica di funzionamento e di accreditamento sociale del razzismo differenzialista, dunque, abbandona gli approcci tradizionali radicati sulla diversità e sulla inferiorità genetica delle razze, per giustificare un *razzismo senza razze*, per dirla alla Balibar²⁴, ovvero politiche di conservazione dell'identità culturale autoctona, le quali postulano la rigida separazione territoriale e l'esclusione

²⁰ Sulla genesi storica delle teorie razziali cfr. I. GEISS, voce «Razzismo», in *Enc. sc. soc.*, Roma, VII, 1997, 253 e ss.

²¹ Sulla trasformazione del razzismo classico e biologista in quello differenzialista cfr. P. A. TAGUIEFF, *La forza del pregiudizio: Saggio sul razzismo e sull'antirazzismo*, Bologna, 1994; E. BALIBAR, *La costruzione del razzismo*, in Aa.Vv., *Società multiculturale e questioni razziali*, op. cit., 64; stando alla ricostruzione di Balibar, in particolare, il razzismo differenzialista rappresenta una forma di razzismo che, pur riconoscendo formalmente l'uguaglianza biologica degli esseri umani, finisce per essenzializzare e rendere insormontabili le differenze culturali, costruendo così gerarchie e meccanismi di esclusione sociale e politica.

²² Sulle connessioni tra globalizzazione e razzismo cfr. E. BALIBAR, *La costruzione del razzismo*, cit., 51.

²³ Sul tema cfr. S. MEZZADRA, *Il nuovo regime migratorio europeo e le metamorfosi contemporanee del razzismo*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, II, 13 e ss.; «migranti fuggono oggi dalle condizioni di miseria e degradazione dei loro paesi generate dalle politiche predatorie dei paesi ricchi, per poi incontrare, quando non perdono la vita nelle loro tremende odissee, l'oppressione razzista dovuta alle loro identità etniche o religiose e al loro status di stranieri poveri» così L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra, L'umanità al bivio*, Milano, 2022, 14-15.

²⁴ E. BALIBAR, *Razza, nazione, classe: le identità ambigue*, Milano, 1991.

sociale, all'insegna dell'*ognuno a casa propria* ovvero, nella versione più paternalista, dell'*aiutiamoli a casa loro!*²⁵.

Ciò comporta naturalmente la necessità di elaborare nuove strategie antirazziste²⁶ ma, ancor prima, la conferma del disvalore delle varie manifestazioni di neo-razzismo, tutte parimenti fondate sulla negazione del valore normativo dell'eguaglianza, generatrici di politiche discriminatorie ai danni delle minoranze, degli immigrati e dei soggetti, socialmente e culturalmente, più vulnerabili.

Numerosi i segnali, nel nostro Paese, di questa enfasi sui rischi di meticciamiento della identità culturale italiana e di *sostituzione etnica* quale portato dei processi migratori dal Sud del mondo²⁷. Allarmi vieppiù amplificati dalla concorrenza nella distribuzione di beni e servizi di uno Stato sociale sempre più in affanno e incapace di corrispondere alla tutela dei bisogni, vecchi e nuovi, emergenti dalla società²⁸.

Talune recenti affermazioni del ministro dell'Agricoltura Francesco Lollobrigida hanno, ad esempio, riproposto la suddetta polemica. Il ministro ha affermato pubblicamente: «non possiamo arrenderci all'idea della sostituzione etnica: gli italiani fanno meno figli, quindi li sostituiamo con qualcun altro. Non è quella la strada»²⁹.

A distanza di poco più di un mese, Lollobrigida è tornato sull'argomento, sostenendo che «la razza è prevista dalla Costituzione: quando afferma che non ci deve essere distinzione di razza, afferma anche l'esistenza della razza. Sarei anche per togliere quella parola dalla Costituzione, e voterei per l'abolirla se l'accezione che viene data implica un elemento negativo»³⁰.

Il riaccendersi della polemica conferma come il discorso sull'inesistenza delle razze in ambito biologico e genetico si presti ad usi strumentali, esattamente come dimostrato dalle affermazioni di Lollobrigida.

²⁵ Il riferimento alla metafora della «casa» ricorre di frequente nel discorso pubblico recente, ispirato a motivi polemici ed a svariate forme di risentimento nelle quali sentimenti nazionalisti, localisti, populistici e xenofobi trovano una sorprendente confluenza e saldatura; ne è prova un'altra espressione «padroni a casa nostra» che, per lo più, viene utilizzata in funzione anti-immigrati e anti-europea.

²⁶ Il riferimento è, ancora, alle tesi di P. A. TAGUIEFF, *La forza del pregiudizio: Saggio sul razzismo e sull'antirazzismo*, cit., passim.

²⁷ Ritene che la sostituzione etnica rappresenti «una teoria mitologica di taglio millenarista trasposta sul piano delle scienze sociali in forma di previsione demografica che rivela una logica argomentativa e un meccanismo pseudo-dimostrativo inconsistenti e contraddittori, analoghi a quello delle teorie cospirative» M. SOLINAS, *Che cosa sono i cospirazionismi politici? Significazione magica, demonizzazione populista, teoria della sostituzione etnica*, in *Jura Gentium*, XX, 2, 2023, 24.

²⁸ Che il razzismo sia componente strutturale del modo di produzione capitalistico e che, in particolare, razza e genere costituiscano necessariamente fattori di “diversificazione” e gerarchizzazione “bidimensionali”, rappresentando ragioni di conflitto e di lotta tanto per la redistribuzione quanto per il riconoscimento, sono le tematiche al centro della riflessione di Nancy Fraser della quale, più di recente, si veda N. FRASER, *Capitalismo cannibale. Come il sistema sta divorando la democrazia, il nostro senso di comunità e il pianeta*, Roma- Bari, 2023.

²⁹ Notizia pubblicata su *Il Sole24Ore*, 18 aprile 2023.

³⁰ Così nel corso della trasmissione televisiva *Quarta Repubblica* su Rete4 nella puntata andata in onda il 15 maggio 2023.

La proposta di eliminare il divieto di discriminazioni in ragione della razza, a dispetto delle apprezzabili intenzioni di molti dei proponenti, si presta ad obiezioni e critiche che appaiono tanto più consistenti alla luce del fatto che affermazioni rivelatrici ora di un atteggiamento identitario e nazionalistico, ora di autentico razzismo, sono sempre più ricorrenti nel linguaggio di esponenti politici e di rappresentanti delle istituzioni italiane, europee e d'Oltreoceano.

Il Presidente della Regione Lombardia, piuttosto di recente, ha avuto modo di dichiarare pubblicamente: «dobbiamo decidere se la nostra etnia, la nostra razza bianca, la nostra società devono continuare a esistere o se devono essere cancellate»³¹.

Le preoccupazioni mostrate, in diverse occasioni, dall'attuale Presidente del Consiglio Giorgia Meloni³² e dal Ministro Salvini³³ circa i pericoli di una sostituzione etnica da parte di migranti in danno degli italiani, pur non richiamando tesi di razzismo biologista, tradiscono neanche troppo velatamente una postura ideologica d'impronta xenofoba.

Né sono mancate, sempre in tempi recenti, affermazioni improntate ad analoghe preoccupazioni, anche da parte di personalità politiche e di governo di Paesi democratici tanto europei quanto extra-europei.

Va attribuita, ad esempio, al primo ministro ungherese Viktor Orbán la frase «non vogliamo mescolarci con altre razze»³⁴.

In Francia esponenti del *Rassemblement National*, guidato da Marine Le Pen, non sono nuovi a dichiarazioni dal tenore chiaramente razzista³⁵. Episodi di cronaca internazionale ripropongono sovente atteggiamenti istituzionali non estranei a discriminazioni di marca razzista; e, ancora, l'uso sproporzionato della forza da parte della polizia in danno delle minoranze razziali sia negli USA, sia in Francia hanno di recente generato fortissime polemiche, scontri di piazza e violenti disordini.

Il 25 maggio 2020 l'uccisione di George Floyd a Minneapolis da parte di un agente di polizia portò alla nascita del movimento di contestazione *Black Lives Matter*; l'uccisione di un giovane diciassettenne di origine araba, da parte della polizia, nei pressi di Parigi, nel luglio 2023, fu all'origine di fortissimi disordini in molte città francesi, inducendo l'Ufficio delle Nazioni Unite per

³¹ La dichiarazione del Presidente della Regione Lombardia, Attilio Fontana, è riportata da *Il Corriere della sera*, 15 gennaio 2018.

³² «Prove generali di sostituzione etnica in Italia. Nel 2015 più di 100 mila italiani hanno lasciato la nostra Nazione per cercare fortuna all'estero. Di questi oltre il 30% sono giovani tra i 18 e 34 anni. In compenso, sempre nel 2015 sono sbarcati in Italia 153 mila immigrati, nella stragrande maggioranza uomini africani. Questi sono i risultati della fallimentare politica del Governo Renzi-Alfano: porte aperte a tutti gli immigrati del pianeta e povertà crescente degli italiani costretti a emigrare. Ma perché non espatriano questi incompetenti che ci governano?» questa la dichiarazione riportata in un post di Giorgia Meloni edito su *facebook* il 6 ottobre 2016.

³³ «Non è "immigrazione": è INVASIONE, è occupazione militare, economica, culturale e demografica. E i complici di questa tentata SOSTITUZIONE ETNICA, quando sarò al governo, saranno processati e pagheranno, di tasca loro» tanto si legge in un post edito su *facebook* il 26 luglio 2017.

³⁴ Notizia riportata da *La Repubblica*, 25 luglio 2022.

³⁵ Notizia riportata sul sito www.euronews.com del 4 novembre 2022.

i diritti umani (OHCHR) ad affermare: «è giunto il momento per il Paese di fare i conti con la sua storia di razzismo nella polizia»³⁶.

Ancor più di recente il Presidente Trump, in maniera ancor più determinata rispetto al suo primo mandato, ha intrapreso un'offensiva contro i programmi di *diversity, equity e inclusion* portati avanti in diverse Università americane. Taluni episodi di antisemitismo verificatisi in alcuni Campus americani hanno indotto atteggiamenti di aperta islamofobia, di violenta repressione e di sospensione di programmi di accoglienza e di sostegno economico a studenti provenienti per lo più, da Paesi arabi. La costruzione del muro sul confine tra Stati Uniti e Messico, l'adozione di massicce misure di rimpatrio forzato di migranti irregolari e, più di recente, i pesantissimi insulti razzisti del Presidente Trump all'indirizzo di Ilhan Omar, ex rifugiata e componente della Camera dei Rappresentanti, definita «garbage»³⁷, tradiscono atteggiamenti di aperto razzismo.

E, ancora, il frequente ricorso al *racial profiling* evidenzia come il concetto di razza rinforzi il pregiudizio che correla il colore della pelle alla propensione al crimine negli *standard* operativi delle forze di polizia in uso in molti ordinamenti democratici³⁸. La Corte Edu, alquanto di recente, ha condannato la Svizzera³⁹ per il ricorso a controlli di polizia discriminatori e per non essersi adoperata ad evitare forme di *profiling* etnico.

Esplicite accuse di razzismo e di intolleranza nei confronti di *rom* e migranti da parte delle Forze dell'ordine italiane emergono dal rapporto della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI) sull'Italia del 2024⁴⁰.

È di tutta evidenza che dichiarazioni ed accadimenti come quelli riportati, confermino l'esistenza di un razzismo culturale e persino istituzionale, responsabile di avvelenare il confronto politico, di compromettere la pacifica convivenza e capace di mettere in discussione principi di civiltà, ritenuti ormai acquisiti negli ordinamenti democratico-costituzionali, ispirati all'eguaglianza ed alla tutela del più ampio pluralismo.

³⁶ Notizia riportata dall'Ansa del 30 giugno 2023.

³⁷ R. ZICCHITELLA, *Ilhan Omar e la Somalia insultati da Trump, quando il razzismo diventa linguaggio politico*, in *Famiglia Cristiana*, 3 dicembre 2025.

³⁸ Sul punto cfr. M. GOLDONI, *Costituzionalismo americano e razza. La lezione della Critical Race Theory*, cit., 486.

³⁹ Cfr. Corte Edu, 20 maggio 2024, *Wa Baile c. Svizzera*, ric. 43868/18 e 25883/21; su tale decisione v. C. NARDOCCI, *La presunzione di discriminazione e la violazione sostanziale dell'art. 14 CEDU in Corte EDU Wa Baile c. Svizzera*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2024, 404 e ss.

⁴⁰ Nel suddetto rapporto, l'ECRI evidenzia, in particolare, che il frequente ricorso a pratiche di fermo e perquisizione da parte delle forze dell'ordine, sulla base delle origini nazionali o etniche, del colore della pelle, della religione o della cittadinanza, è indicativo di una potenziale profilazione razziale; detto rapporto ha condotto alla presentazione dell'ordine del giorno nella seduta della Camera dei Deputati del 10 giugno 2025, volto ad impegnare il Governo «ad attivarsi presso le competenti sedi istituzionali europee al fine di riaffermare la professionalità e competenza delle nostre forze d'ordine al servizio della democrazia, riconoscendo il costante ed equilibrato lavoro che svolgono per garantire la sicurezza dei cittadini, la gestione di situazioni complesse, la lotta alla criminalità e la tenuta della legalità in Italia».

Inutile negare, del resto, che le più recenti politiche di contrasto alla immigrazione irregolare e clandestina adottate in Italia risultino chiaramente ispirate a sentimenti di aperta diffidenza se non di latente xenofobia nei confronti degli stranieri migranti⁴¹.

Mai sufficientemente stigmatizzata sarà la scelta legislativa⁴², annullata dal giudice delle leggi⁴³, di introdurre nel codice penale la c.d. aggravante di costituzionalità, in base alla quale si prevedeva l'aumento di un terzo della pena per i reati commessi dagli immigrati presenti illegalmente sul territorio italiano⁴⁴.

L'insistenza dei partiti europei di estrema destra⁴⁵ sulle politiche di remigrazione tradiscono apertamente questo sentimento di insofferenza per i fenomeni migratori, ritenuti responsabili di minacciare la coesione sociale e l'identità stessa dei popoli europei.

Come autorevolmente affermato, allora, se è stato sconfitto il razzismo scientifico, quello istituzionale e culturale restano ben presenti⁴⁶. Non vi sarebbe, insomma, «nessun lieto fine all'era del razzismo e dello schiavismo in Occidente»⁴⁷, avendo esso assunto nuove forme coincidenti con la divisione Nord-Sud la quale «si manifesta in maniera frattale: nei continenti (America, Africa), nelle confederazioni (Stati Uniti, Europa) e negli stati (Italia, Germania)»⁴⁸.

Allora proprio perché «i movimenti razzisti hanno conquistato una rispettabilità nuova in Europa»⁴⁹ (e non solo), occorre un convinto presidio delle istanze democratiche ed egalarie, a partire dall'edificio costituzionale che è bene tenere al riparo da ogni tentazione.

3. Le ragioni costituzionali della perdurante attualità della formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost.

Alla luce di quanto considerato, risulta evidente che gli intendimenti volti alla eliminazione dall'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana del riferimento alla razza nel divieto delle diseguglianze non possano non tenere conto di un preoccupante clima politico e istituzionale che non andrebbe assecondato ma piuttosto ostacolato sul piano normativo e costituzionale.

⁴¹ Si vedano, da ultimo, i decreti-legge n. 20 e n. 33 del 2023.

⁴² Si trattava dell'art. 1, lettera f), del d. l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.

⁴³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 249 del 2010.

⁴⁴ Permane, invece, nonostante i sollevati dubbi di costituzionalità (cfr. Corte costituzionale, sentt. n. 250 del 2010 e n. 81 del 2025) il reato contravvenzionale di immigrazione clandestina così come sanzionato dall'art. 10 bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sull'immigrazione); su quest'ultima disposizione ritiene che «rimangono forti perplessità sulla sua valenza simbolico-propagandistica (rivolta a potenziali elettori sempre più insofferenti verso l'immigrazione in virtù dell'equiparazione clandestino = delinquente propalata da forze politiche xenofobe e da buona parte dei media» così L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 34.

⁴⁵ Il riferimento va, tra i molti, a Vox in Spagna, alla Lega ed a FdI in Italia, al Rassemblement National in Francia, a AFD in Germania, a FPÖ in Austria.

⁴⁶ In tal senso L. FERRAJOLI, *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, II, ed. 2017, 231.

⁴⁷ P. ODIFREDDI, *C'è del marcio in Occidente*, Milano, 2024, 130.

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ Così L. VIOLANTE, *Democrazia senza memoria*, Torino, 2017, 56.

Sotto altra e più generale prospettiva, siffatta questione spinge ad interrogarsi criticamente non solo sulla necessità di una nuova grammatica delle politiche antirazziste ma anche sulle relazioni tra scienza e Costituzione.

Pare di poter, infatti, affermare che quest'ultima sia in grado di vantare un primato assiologico e simbolico-memoriale⁵⁰ che si pone anche oltre (e persino contro) le acquisizioni scientifiche: «il termine “razza”, pertanto, assolve la specifica funzione di evocare un passato contro il quale è stato eretto l'intero ordinamento repubblicano, ma serve anche a illuminare il presente, consentendo d'individuare e combattere i tanti razzismi che in maniera palese o strisciante permangono nella società»⁵¹.

Si è già evidenziato che le scienze biologiche e genetiche abbiano da tempo confutato l'esistenza delle razze⁵²; e, tuttavia, come fatto osservare, il concetto di razza «inconsistente dal punto di vista biologico, purtroppo non lo è affatto da quello culturale e sociale»⁵³. Né lo è dal punto di vista storico, come chiaramente si evince dalle parole di Renzo Laconi, pronunciate nell'Assemblea costituente per difendere il mantenimento del divieto delle discriminazioni razziali nella Costituzione: «Noi non possiamo accettare questa proposta [...]. Non possiamo accettarla, perché in questa parte dell'articolo vi è un preciso riferimento a qualche cosa che è realmente accaduto in Italia, al fatto cioè che determinati principî razziali sono stati impiegati come strumento di politica ed hanno fornito un criterio di discriminazione degli italiani, in differenti categorie di reprobî e di eletti. Per questa ragione, e cioè per il fatto che questo richiamo alla razza costituisce un richiamo ad un fatto storico realmente avvenuto e che noi vogliamo condannare, oggi in Italia, riteniamo che la parola “razza” debba essere mantenuta. Il fatto che si mantenga questo termine per negare il concetto che vi è legato, e affermare l'eguaglianza assoluta di tutti i cittadini, mi pare sia positivo e non negativo»⁵⁴.

Ora, se è incontestabile che le nuove acquisizioni scientifiche non possano, in via generale, essere ignorate e men che meno essere contraddette dalle scelte politiche e giuridiche, resta però vero che in taluni casi (come quello riguardante il tema del contrasto alle discriminazioni razziali) le istanze di regolazione normativa (anche al più alto livello del sistema fonti del diritto e cioè

⁵⁰ Il rapporto tra Stato costituzionale e memoria storica trascende evidentemente le finalità del presente contributo; sull'argomento con varietà di accenti v. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in www.rivistaaic.it, n.2/2022, 80 e segg.; A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 7 e segg.

⁵¹ Così A. MORELLI, *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, in *Quad. cost.* n. 2/2021, 479.

⁵² I più rilevanti riferimenti alla letteratura scientifica in argomento sono contenuti nello stesso appello promosso dagli antropologi Gianfranco Biondi e Olga Rickards riportato *supra* alla nota n. 2.

⁵³ Così V. POCAR, *Cancellare la parola ‘razza’ dalla Costituzione? Una riflessione*, in *Il fatto quotidiano*, 14 settembre 2021.

⁵⁴ Cfr. A.C., seduta del 24 marzo 1947. Per un approfondimento sul dibattito svoltosi in assemblea costituente sul riferimento alla razza nell'art. 3, comma 1, Cost. cfr. V. SATTA, *Principio di eguaglianza e razza, tra dibattito costituente e giurisprudenza costituzionale*, in *Jus- Online*, n. 5/2020, 311 e ss.

nella stessa Costituzione) avvertono la necessità di prendere le distanze rispetto alla pretesa delle scienze di conformare incondizionatamente tutto il sapere ed i prodotti culturali (compreso l'ordinamento giuridico) alle proprie acquisizioni.

A ben vedere, invece, taluni processi storici e talune conquiste di civiltà giuridica possono spingersi sino al punto di rivendicare una spiccata autonomia (se non una antagonistica separatezza) rispetto a criteri ed argomenti scientificamente determinati.

Vi sono, dunque, casi nei quali la politica ed il diritto finiscono per rivendicare ragioni ed argomenti non comprensibili alla ragione scientifica poiché contraddittori rispetto ad acquisizioni scientificamente consolidate o (quasi)⁵⁵ incontroverse, appunto.

L'insistenza degli scienziati ad eliminare dall'art. 3, comma 1, Cost. il riferimento alla razza troverebbe giustificazione nella necessità, particolarmente avvertita nel momento presente⁵⁶, di eliminare qualsivoglia parvenza di giustificazione scientifica che potrebbe essere strumentalizzata da movimenti politici e di opinione a sfondo razzista.

Gli appelli degli scienziati, dunque, risultano del tutto coerenti ad una certa concezione dei rapporti tra scienza e diritto, in virtù della quale quest'ultimo non può mai ignorare le "verità" (*rectius* le ultime acquisizioni) scientifiche, senza non svalutare la propria funzione sociale e contraddire la sua pretesa di regolazione e conformazione delle condotte dei consociati.

A tal proposito, infatti, è stato sostenuto che «non è che imbalsamandola difendiamo la nostra Carta fondativa. Al contrario, la Costituzione è un patto giuridico, politico e culturale necessariamente dinamico. Che si adatta – che si deve adattare – con equilibrio e prudenza, ma

⁵⁵ Non può che destare stupore che il celebre scienziato James Watson, il biologo statunitense tra i fondatori della genetica contemporanea e premio Nobel per la medicina nel 1962, in diverse occasioni pubbliche, ed anche recentissimamente, abbia dichiarato: «i neri sono meno intelligenti dei bianchi» e, ancora, «c'è una differenza nella media tra neri e bianchi nei test del QI: direi che la differenza [...] è genetica»; le più recenti dichiarazioni dello scienziato si possono leggere su *La Stampa*, 14 gennaio 2019. L'eccessivo protagonismo di taluni singoli ed eccentrici scienziati e la loro sovraesposizione mediatica finiscono per non giovare all'immagine della ricerca scientifica ed a buoni rapporti tra scienza e società; si tratta di un caso esemplare di sovraesposizione mediatica dei singoli scienziati che finisce per nuocere alla credibilità della stessa scienza; sulla c.d. *scienza spettacolo* v. M. BUCCHI, *Scienziati e antiscentisti. Perché scienza e società non si capiscono*, Bologna, 2010, 32 e segg.

⁵⁶ La cronaca recente, e recentissima, non manca di riproporre l'emergere di forme ed episodi di insofferenza (quando non di autentica violenza razzista) ai danni degli extracomunitari provenienti dai paesi in via di sviluppo, per lo più del continente Africano e di quello Asiatico, e delle persone di religione ebraica. Fa notare una tendenza verso forme di razzismo semantico (anche nella legislazione) M. AINIS ad avviso del quale «la discriminazione è già nel termine con cui li designiamo: extracomunitari. Significa costruire la loro identità a partire dalla nostra, come se ogni europeo non fosse che un extraamericano, o come se un siciliano fosse un extramilanese. Eppure questo razzismo semantico si comunica al nostro stesso ordinamento normativo, giacché nella banca dati delle Leggi d'Italia il termine "extracomunitario" figura in centinaia di documenti» così M. AINIS, *Allarme, siamo razzisti anche quando dettiamo legge*, in *la Repubblica*, 7 novembre 2017. Gli attacchi e gli insulti a sfondo razziale, lanciati nel novembre del 2019 contro la senatrice a vita Liliana Segre, vittima delle leggi antisemite fasciste e della *Shoah* nonché superstita del campo di sterminio di Auschwitz (tanto da aver indotto le autorità di pubblica sicurezza ad assegnarle una scorta armata), sono l'ultima conferma, in ordine di tempo, di una deriva razzista in corso nel nostro Paese.

anche con tempestività ed efficacia ai grandi cambiamenti. In primo luogo a quelli proposti, in maniera sempre più incessante, dalle nuove conoscenze scientifiche»⁵⁷.

In altri termini, dunque, secondo una certa impostazione di ispirazione scienziata, il linguaggio del legislatore (anche costituzionale) non potrebbe in nessun caso contravvenire, revocare in dubbio o solo ignorare *verità* accertate in sede scientifica, stante il divieto di non contraddizione delle scelte normative nei confronti della scienza; divieto che rappresenterebbe un postulato normativo il quale dovrebbe costitutivamente ed inderogabilmente connotare il mondo del diritto non meno che quello della scienza.

Resta da chiedersi, allora, se mai un giorno nuove scoperte in ambito genetico (in ipotesi sempre possibili dato il carattere relativo e sempre storicamente determinato delle acquisizioni scientifiche) dovessero (se non proprio ribaltare) anche solo attenuare la impossibilità di una distinzione tra gli esseri umani fondata sulla razza? *Quid iuris?* Potrebbe mai essere questo argomento utile a giustificare eticamente ed a riconoscere giuridicamente la liceità di una qualche forma di discriminazione scientificamente fondata sulla diversità biologica tra gli individui?

Sul versante opposto, invece, soprattutto da parte di autorevoli storici del diritto e di insigni giuristi è stata sottolineata la perdurante validità (non già verità)⁵⁸ del divieto di discriminazioni razziali. In proposito Paolo Grossi, Giorgio Lattanzi e Gaetano Silvestri, tutti e tre avvicendatisi alla presidenza della Corte costituzionale italiana, si sono espressi, senza riserve, nel difendere l'attuale formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost.; ancor prima, Livio Paladin, altro eminentissimo costituzionalista, divenuto anch'egli presidente della Corte costituzionale, ebbe a sottolineare il «valore polemico sul piano storico-politico» del divieto di distinzioni in base alla razza⁵⁹.

Paolo Grossi ha sostenuto: «la razza non esiste, ma esistono i razzismi. E finché resta viva questa perversione, la parola razza deve rimanere nella Carta. [I padri costituenti] hanno voluto richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica sull'orrore della *Shoah*, nella speranza di sbarazzarsi per sempre del razzismo. Il loro silenzio sulla razza sarebbe stato riprovevole!»⁶⁰.

Sulla medesima lunghezza d'onda si è posto Giorgio Lattanzi, ad avviso del quale «il termine razza deve rimanere all'interno della Costituzione, non perché ci siano le razza ma perché c'è il razzismo, che per la Costituzione è inaccettabile»⁶¹.

⁵⁷ Così P. GRECO, *Via la parola "razza" dalla Costituzione*, cit.

⁵⁸ Sul fatto che il diritto si esprima in termini di *validità* mentre la scienza in termini di *verità* cfr. L. BUFFONI, *La "validità" della legge scientifica nel caso Stamina*, in *Giur. cost.* n. 4-2015, 1558.

⁵⁹ L. PALADIN, voce *Eguaglianza (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 540.

⁶⁰ P. GROSSI, *La parola razza deve restare nella Costituzione, è un monito contro l'odio*, in *la Repubblica*, 6 febbraio 2018.

⁶¹ Affermazione riportata nell'articolo edito su *la Repubblica*, 8 marzo 2018; in termini analoghi: «è forse un bene che continui a essere incisa sulla Carta proprio questa "parola maledetta", probabilmente priva di alcun valore scientifico, ma che più di altre richiama, per contrasto, le radici più profonde della Repubblica» così C. MELZI D'ERIL - G.E. VIGEVANI, *Razza, quella «parola maledetta» inserita nella Costituzione*, in *Il Sole24Ore*, 24 gennaio 2018.

A sostegno della perdurante attualità della formulazione dell'art. 3, comma 1, Cost., ancora, Gaetano Silvestri ha affermato: «l'inclusione della razza tra i parametri di distinzione esclusi in modo tassativo dalla Costituzione sembra ancor oggi utile proprio per non ingenerare confusioni e rischiare, con espressioni troppo elaborate e analitiche, di togliere forza etica e giuridica ad una condanna storica pronunciata dopo l'orrore delle leggi razziali e della *Shoah* e che deve rimanere intatta nella sua sinteticità e nella sua efficacia⁶².

Come appare chiaro, si tratta di una prospettiva del tutto diversa ed irriducibile a quella della conoscenza scientifica, nella quale a prevalere sono esigenze imperative della coscienza sociale, conseguenti ad accadimenti storici tragici i quali pretendono formalizzazioni di tipo giuridico-normativo al livello più alto, al fine di imporsi in modo solenne ed incisivo sul terreno dei rapporti sociali e dei principi-valori ai quali l'ordinamento si ispira⁶³.

Non va, allora, dimenticato che «l'orrore e il ripudio del nazismo, dell'antisemitismo e della *Shoah* costituiscono uno dei pilastri fondanti dell'ordine pubblico ideale della comunità internazionale e dei vari Paesi liberaldemocratici uscito dall'immane tragedia della seconda guerra mondiale: in particolare l'Olocausto è diventato quasi la matrice memoriale, la metafora del ventesimo secolo, impedendo che il passato si decanti in memoria, ma prolungandone la presenza come ossessione del male assoluto»⁶⁴.

È, allora, proprio l'aspetto memoriale, relevantissimo sul terreno costituzionale, ad apparire irrilevante (e persino incoerente) dalla prospettiva della scienza biologica e genetica.

Parimenti doveroso, allora, è serbare memoria storica delle leggi razziali approvate dal regime

⁶² Così G. SILVESTRI, *Il termine "razza" nella Costituzione*, in Aa. Vv., *Razza e inGiustizia, Gli avvocati e i magistrati al tempo delle leggi antiebraiche*, in A. MENICONI, M. PEZZETTI (a cura di), 2018, in www.csm.it, 74.

⁶³ «Ogni testo costituzionale ha un che di sacro, trasmette una sacralità che deriva anche dall'epoca remota in cui fu scritto. Quanto ai costituenti italiani, c'era in quegli uomini la memoria delle leggi razziali del 1938 — si chiamavano così, a torto o a ragione — e c'era la volontà di dire: mai più. Lo stesso sentimento che li spinse a bandire il fascismo, attraverso la XII disposizione finale» così M. AINIS, *Allarme, siam razzisti anche quando dettiamo legge*, cit.

⁶⁴ In tal senso A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: 'Eichmann di carta' e repressione penale*, in A. DI GIOVINE, S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette*. Atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Torino 2005, I, XXVII.

fascista⁶⁵ le quali furono anticipate e sostenute anche da scienziati di regime⁶⁶ che si resero protagonisti del *Manifesto della razza*⁶⁷. Si tratta di un documento di particolare rilevanza, rappresentando uno dei più clamorosi e, senza dubbio, più riprovevoli esempi di attività pseudo-scientifica a suggello della politica razzista dell'Italia fascista e, al tempo stesso, un caso assai evidente nel quale la politica si spinse a determinare in maniera scellerata gli indirizzi della ricerca scientifica⁶⁸.

⁶⁵ La legislazione razziale e razzista italiana adottata dal regime fascista consta di una nutrita serie di provvedimenti legislativi, i più importanti dei quali furono emanati dal re Vittorio Emanuele III negli anni 1938-1939; tra questi spicca il r. d. 17 novembre 1938, n. 1728 (*Provvedimenti per la difesa della razza italiana*), pubblicato sulla G.U. n. 264, 19 novembre 1938, convertito senza modifiche dalla legge 5 gennaio 1939, n. 274. Il governo Badoglio si adoperò con il r.d.l. 25 del 1944 per abolire i decreti, le leggi e le singole disposizioni che richiedevano l'«accertamento o la menzione di razza», reintegrando «nel pieno godimento dei diritti civili e politici» i cittadini italiani che l'articolo 8 dei Provvedimenti per la difesa della razza italiana aveva definito come «appartenenti alla razza ebraica». Il r.d.l. 26 del 44 provvede alla reintegrazione nei diritti patrimoniali dei «cittadini italiani e stranieri già dichiarati di razza ebraica o considerati di razza ebraica»; su tali aspetti cfr. S. FALCONIERI, *La legge della razza Strategie e luoghi del discorso giuridico fascista*, Bologna, 2012; sulla genesi storica della legislazione antiebraica elaborata da Mussolini cfr. M. SARFATTI, *Mussolini contro gli ebrei. Cronaca dell'elaborazione delle leggi del 1938*, Torino, 1994; per una attenta periodizzazione dell'atteggiamento del regime fascista nei confronti degli ebrei cfr. E. COLLOTTI, *Il fascismo e gli ebrei*, Roma- Bari, 2003. Diversi ebrei (Aldo Finzi, Giuseppe Toeplitz e altri) assunsero responsabilità istituzionali nel regime fascista prima del 1938; il regime fascista, quindi, non nacque all'insegna di uno spirito antisemita il quale si è imposto solo in un secondo momento, quando la soggezione culturale e politica al nazismo è diventata evidente e irreversibile; come autorevolmente osservato, sulla scorta dell'insegnamento di Federico Chabod, «l'idea stessa della razza come cemento della nazione era totalmente estranea alla tradizione culturale italiana, non solo in ragione dell'eredità romana, così profondamente universalistica (e sfociata nel 212 d.C. nel conferimento della cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'Impero), ma anche degli sviluppi culturali successivi»; così M. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, in *Servizio Ricerca del Parlamento europeo*, 2020, 9.

⁶⁶ Sul fatto che il razzismo di Stato abbia trovato sostegno in talune elaborazioni teoriche di scienziati italiani e che il mondo accademico, da un lato, scontò l'espulsione degli scienziati ebrei, dall'altro, contribuì alla politica razziale del regime fascista, finendo nel dopoguerra per tralasciare le compromissioni e cimentarsi in un processo di rimozione cfr. G. ISRAEL, *Il fascismo e la razza. La scienza italiana e le politiche razziali del regime*, Bologna, 2012; in argomento si veda anche R. MAIOCCHI, *Scienza italiana e razzismo fascista*, Milano 1999.

⁶⁷ Il *Manifesto della razza* fu pubblicato su *Il Giornale d'Italia* del 14 luglio 1938 e venne sottoscritto da alcuni autorevoli studiosi e scienziati di fede fascista; in esso, tra l'altro, si sanciva l'esistenza biologica di diverse razze umane tra cui la «pura razza italiana» e la non appartenenza degli ebrei alla «razza italiana». I firmatari del Manifesto furono: Lino Businco (docente di patologia generale presso l'Università di Roma), Lidio Cipriani (docente di antropologia presso l'Università di Firenze), Arturo Donaggio (docente di neuropsichiatria presso l'Università di Bologna e presidente della Società Italiana di Psichiatria), Leone Franzi, (docente di pediatria presso l'Università di Milano), Guido Landra (docente di antropologia presso l'Università di Roma), Nicola Pende (docente di endocrinologia presso l'Università di Roma e direttore dell'Istituto di Patologia Speciale Medica), Marcello Ricci (docente di zoologia presso l'Università di Roma), Franco Savorgnan (docente di demografia presso l'Università di Roma e presidente dell'Istituto Centrale di Statistica), Sabato Visco (docente di fisiologia presso l'Università di Roma nonché direttore dell'Istituto Nazionale di Biologia presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche), Edoardo Zavattari (direttore dell'Istituto di Zoologia dell'Università di Roma).

⁶⁸ In senso analogo è stato affermato: «che in tempi di dittatura la scienza ufficiale sia (dichiaratamente) al servizio della politica non è un gran scoperta: eppure è interessante vedere come, nei loro scritti, gli studiosi e i divulgatori della razza si premurino di conservare almeno i segni esteriori del discorso scientifico, ostentando la pretesa di oggettività dei dati sperimentali dai quali partono per pervenire, immancabilmente, alla tesi della superiorità della razza ariana (e a tutte le tesi corollarie del razzismo)» così V. PISANTY, *Educare all'odio. "La difesa della razza" (1938-1943)*, Roma, 2018, 21. Sulla politica razziale fascista e sul clima politico-culturale dal quale ebbe origine cfr. M. TOSCANO, *Il dibattito storiografico sulla politica razziale del fascismo*, in AA.VV., *Leggi razziali. Passato/presente*, in G. Resta- V.Z. Zencovich (a cura di), Roma, 2015, 9 e segg. Tra la fine del XIX e l'inizio del XX

Benché il discorso risulti certamente più complesso di quello, a prima vista riconducibile, alla mera contrapposizione scienziati/non scienziati – considerato che esponenti della politica⁶⁹ ed anche taluni giuristi⁷⁰ si sono espressi a favore dell’eliminazione del riferimento alla razza nell’art. 3, comma 1, Cost. – resta il fatto che quello occasionato dalle ipotesi di riforma dell’art. 3, comma 1, Cost. appare esempio particolarmente efficace del possibile conflitto tra le ragioni scientiste e quelle antiscientiste sul terreno giuridico⁷¹.

A ben vedere, peraltro, oltre alla già rilevata ragione storica, vi sono almeno altri due argomenti che possono spingere a non modificare il testo della disposizione costituzionale, pur a fronte di un chiaro esempio di anacronismo-scientifico⁷², derivante dalla inconsistenza della distinzione per razze su basi genetiche. Sono due ragioni che ricadono completamente nel dominio di valutazioni politico-giuridiche, anche oltre e contro esigenze di tipo scientifico (*rectius* scienziata).

Un primo motivo di ordine strettamente giuridico-costituzionale, ma che attinge anche a considerazioni di contesto storico, ha a che fare con la inopportunità di accingersi a modifiche di una disposizione, non solo appartenente ai principi fondamentali⁷³ della Costituzione, ma espressiva del generale e *fondamentissimo* principio di eguaglianza il quale, nel suo nucleo essenziale, si atteggia a principio supremo⁷⁴ della Costituzione e, dunque, a limite assoluto e sostanziale alla revisione costituzionale: «nella prospettiva attuale, si potrebbe dunque ipotizzare [...] che nella teorica dei principi supremi dovrebbe realizzarsi, sul presupposto del carattere non controverso dei valori cruciali e del loro radicamento nello spirito pubblico, il contemperamento tra le due istanze che si contendono il senso del potere di revisione: la garanzia della continuità della

secolo, come ricorda Ferrajoli, non sono mancati scienziati (Arthur de Gobineau, Gustav Le Bon, Herbert Spencer, Francis Galton ed anche gli italiani Cesare Lombroso e Raffaele Garofalo) impegnati a giustificare un razzismo “scientifico”; in argomento cfr. L. FERRAJOLI, *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, op. cit., spec. 228 e segg.

⁶⁹ Cfr. l’intervista a L. SEGRE, *Torna la violenza fascista. Via la parola razza dalla Costituzione*, in *la Repubblica*, 4 febbraio 2018.

⁷⁰ «Ci si può, e inevitabilmente ci si deve, confrontare con l’esigenza di adattare il testo della Costituzione (e della legislazione ordinaria) alle nozioni scientifiche prevalenti con la consapevolezza dell’importanza dei simboli ma anche della loro attitudine a mutare nel corso del tempo» così A. GRATTERI - G. A. SACCO, *Senza distinzione. Per il superamento della parola razza*, cit., 36; in senso analogo v. E. BETTINELLI, *Razza, Scienza, Costituzione. Le parole contano...*, in M. MONTI - C. A. REDDI (a cura di), *No razza – Sì cittadinanza*, Como-Pavia, 2017, 212 e segg.

⁷¹ Sul tema sia consentito rinviare a G. FONTANA, *Libertà di cura e ricerca scientifica. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019.

⁷² Sull’anacronismo scientifico, volendo, cfr. G. FONTANA, *Libertà di cura e ricerca scientifica*, cit., 51 e 172 e ss.

⁷³ La prima (e, allo stato, unica) revisione costituzionale che ha interessato i principi fondamentali della Costituzione è stata la legge costituzionale n. 1 del 2022 la quale ha modificato, oltre all’art. 41, l’art. 9 Cost.

⁷⁴ Sullo statuto giuridico dei principi costituzionali supremi ci si limita a rinviare a F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in F. MODUGNO - A. S. AGRÒ - A. CERRI, *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, V ed., 2002, 292 e segg.; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015; C. PINELLI, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 491 e segg. Il carattere assoluto del divieto di discriminazione in ragione della razza risulta confermato dal dibattito costituente e dalla giurisprudenza costituzionale; sul punto cfr. V. SATTA, *Principio di eguaglianza e razza, tra dibattito costituente e giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. 318 e 328.

visione costituzionale e la possibilità di addivenire, quando proprio questa volontà di permanenza nel tempo lo renda indispensabile, a interventi di carattere innovativo»⁷⁵.

In un momento storico nel quale si sono avvicinate (e si avvicinano ancora) confuse ed incoerenti ipotesi di revisione costituzionale, con buona probabilità, resta altamente inopportuno por mano alla revisione di uno dei principi di struttura dell'ordinamento costituzionale; le esigenze di conservazione e di difesa della carica prescrittiva dei più *alti* principi costituzionali, in altri termini, potrebbero reclamare una particolare attenzione e cautela, proprio in un momento nel quale si registra un diffuso smarrimento, il deperimento di senso dell'agire collettivo, una generale perdita di punti di riferimento nonché la sensazione della messa in discussione di conquiste politiche e sociali che parevano, una volta per tutte, raggiunte. Nel momento in cui, come accennato in precedenza, si affacciano rigurgiti e pulsioni di matrice esplicitamente razzista, appare necessaria una maggiore prudenza nella rimozione di prescrizioni normative dal notevole significato culturale, storico e simbolico⁷⁶.

Un secondo motivo riguarda il carattere fondativo del testo costituzionale che potrebbe consigliare di collocarlo al riparo da ipotesi di revisioni costituzionali non strettamente necessarie e non indilazionabili⁷⁷; la ritenuta necessità di un adeguamento di talune prescrizioni costituzionali a nuove acquisizioni scientifiche, allora, ben potrebbe cedere il passo a perduranti ragioni di stigmatizzazione storico-sociale e normativa⁷⁸, ritenute simbolicamente prevalenti: «ogni Costituzione si rivolge a tutti, e perciò parla la lingua di tutti. Se in nome della precisione ospitasse i diversi linguaggi settoriali, diventerebbe un testo incomprensibile per i comuni mortali, senza influenza, senza capacità regolativa»⁷⁹.

⁷⁵ Così R. NANIA, *Principi supremi e revisione costituzionale. (Annotazioni sulla progressione di una controversia scientifica)*, in *Nomos*, 1/2016, 5.

⁷⁶ Mette in evidenza «il clima di legittimazione strisciante, [...] la banalizzazione crescente e quotidiana dei troppo episodi di intolleranza razziale [...], il disprezzo dei principi costituzionali ed il dileggio di chi predica e pratica la tolleranza e la convivenza» E. MAURO, *L'uomo bianco*, Milano, 2019, 100.

⁷⁷ Per recenti esempi di revisioni costituzionali manifesto o del tutto simboliche si pensi alla legge costituzionale n. 2 del 2022, (recante «Modifica all'articolo 119 della Costituzione, concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità») e, ancor più di recente, alla legge costituzionale n. 1 del 2023 la quale ha aggiunto all'articolo 33 della Costituzione un ultimo comma che recita «la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme».

⁷⁸ Altro esempio di analoga stigmatizzazione storica si può cogliere nella formula adottata dalla legge cost. n. 1 del 2002 per la modifica della XIII disp. trans e finale, 1° e 2° comma, Cost.; in luogo della abrogazione espressa il legislatore costituzionale ha preferito disporre la cessazione di efficacia dell'enunciato che sanciva in capo ai membri e discendenti di Casa Savoia la esclusione del diritto di elettorato attivo e passivo e di quello di ricoprire cariche pubbliche, nonché il divieto al rientro in Italia per gli ex Re sabaudi, le loro consorti ed i discendenti maschi; anche in tal caso è emersa l'esigenza «di protezione del testo, quale segno di permanente vitalità (e validità) del giudizio storico che è in esso racchiuso e che in quanto tale non si è inteso far venir meno» così P. CARNEVALE, *La revisione costituzionale nella prassi del "terzo millennio". Una rassegna problematica*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2013, 5 e segg.

⁷⁹ M. AINIS, *Allarme, siamo razzisti anche quando dettiamo legge*, cit.

Quello appena delineato pare configurare un caso particolarmente eloquente e significativo che mette a confronto l'approccio scientifico ai problemi (nel senso di non contraddizione con dati di evidenza empirica) con quello giuridico-costituzionale che potrebbe prediligere diverse (e persino antinomiche) esigenze di matrice storico-politico-sociale⁸⁰.

Il perdurante significato storico e il permanente disvalore giuridico-normativo delle (ipotetiche) forme di discriminazione razziale mantengono integre la loro attualità e validità giuridica (non già verità scientifica), pur a costo di entrare in collisione con dati di evidenza empirica; del resto l'ambizione del diritto non è quella di sostituirsi alla scienza, atteso che «"razza" nell'articolo 3 riflette una verità giuridica, storica, sociale»⁸¹ non genetica, appunto.

Si tratta di un caso nel quale le istanze di regolazione normativa si sottraggono apertamente alla pretesa di conformazione della scienza, riaffermando un primato che attiene alla storia dell'uomo e non alla sua entità biologica.

Non mancano altri esempi nei quali la pretesa normativa del diritto segue percorsi non coincidenti con le ragioni della evidenza o della conoscenza scientifica utilizzate *more geometrico*.

Il tema del consenso informato nell'ambito della ricerca e della sperimentazione medica (clinica e farmaceutica), la prevalenza delle ragioni del consenso alla genitorialità e dell'assunzione della conseguente responsabilità rispetto a quelle della genitorialità biologica (e, dunque, la prevalenza del *favor minoris* rispetto al *favor veritatis*⁸²), ragioni di precauzione e di tutela dei diritti fondamentali rispetto agli scenari, non del tutto prevedibili né controllabili, dischiusi dalle più recenti applicazioni tecnologiche e, in particolare, dalla intelligenza artificiale⁸³ sono solo alcuni degli esempi possibili.

L'eliminazione del riferimento alla «razza» dalla Costituzione, peraltro, rischia di comportare la scomparsa di detto termine dal discorso pubblico, concorrendo ad incentivare meccanismi di minimizzazione e di relativizzazione che paiono sotto il profilo costituzionale massimamente sconvenienti; si rischia, insomma, di generare vuoti di tutela giuridica, lasciando il campo aperto a pratiche discriminatorie ancora fondate sulla percezione comune di chi viene considerato diverso (se non inferiore) in quanto (ritenuto) appartenente ad una «razza» diversa.

⁸⁰ P. CARETTI, *A ottant'anni dalle leggi razziali: non solo memoria*, in *Lo Stato*, 2018, 57.

⁸¹ Così M. AINIS, *Allarme, siamo razzisti anche quando dettiamo legge*, cit.

⁸² In tal senso cfr. Corte cost., sent. 127 del 2020.

⁸³ Si pensi all'appello sottoscritto da imprenditori e scienziati del mondo *Hi Tech* per chiedere una moratoria di sei mesi allo sviluppo delle nuove applicazioni di intelligenza artificiale, in attesa di sviluppare protocolli di sicurezza condivisi; l'appello lanciato da *Future of Life Institute* può essere letto su *Il Sole24ore*, 29 marzo 2023.

queste istituzioni

**Premierato e la sfida
all'equilibrio istituzionale**

Gianluca Trenta

Numero 4/2025
31 dicembre 2025

Premierato e la sfida all'equilibrio istituzionale

di Gianluca Trenta*

Sommario

1. Premessa. – 2. Il progetto di revisione costituzionale per l'investitura popolare del Premier. – 3. Gli obiettivi della riforma e tutela dei pesi e contrappesi costituzionali. – 4. L'inedita forma di governo delineata dalla modifica costituzionale. – 5. L'investitura popolare del Premier e ruolo del Presidente della Repubblica. – 6. Note conclusive.

Sintesi

Il presente contributo analizza le potenziali implicazioni derivanti dal progetto di riforma costituzionale concernente l'elezione diretta del Presidente del Consiglio sulle attribuzioni presidenziali, con specifico riferimento alla nomina del Governo e al potere di scioglimento delle Camere. Nel corso del tempo, l'esercizio di tali prerogative ha consentito al Capo dello Stato di svolgere una funzione di mediazione, finalizzata a preservare l'equilibrio istituzionale in un contesto politico caratterizzato da frammentazione e conflittualità, quale quello italiano. In tale scenario, i poteri del Parlamento risultano già significativamente limitati dall'ampia attività normativa del Governo, e la riforma in oggetto potrebbe ulteriormente compromettere il funzionamento equilibrato del sistema di garanzie costituzionali.

Abstract

This contribution analyzes the potential implications arising from the constitutional reform project concerning the direct election of the Prime Minister on presidential powers, specifically regarding the appointment of the Government and the power to dissolve the Chambers. Over time, the exercise of these prerogatives has allowed the Head of State to perform a mediating function aimed at preserving institutional balance in a political context characterized by fragmentation and conflict, such as the Italian one. In this scenario, the powers of Parliament are already significantly limited by the extensive legislative activity of the Government, and the reform in question could further compromise the balanced functioning of the system of constitutional guarantees.

Parole chiave

Revisione costituzionale; forma di governo; elezione diretta del Primo Ministro italiano; Presidente della Repubblica.

Keywords

Constitutional revision; form of government; direct election of the Italian Prime Minister; President of the Republic.

1. Premessa.

L'11 agosto 2022 i partiti del centrodestra presentavano l'accordo programmatico "Per l'Italia", che includeva la proposta di «elezione diretta del Presidente della Repubblica», prospettando un possibile superamento dell'attuale parlamentarismo a favore di modelli presidenziali o

* Docente a contratto di Diritto pubblico presso l'Università Politecnica delle Marche.

semipresidenziali¹. Nel programma di Fratelli d'Italia per le elezioni del 25 settembre 2022, tale orientamento si traduceva in un richiamo a una «riforma presidenziale dello Stato» finalizzata a garantire stabilità e un rapporto diretto tra cittadini e vertice dell'esecutivo².

Successivamente, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni ribadiva la necessità di una riforma per superare la frammentazione politica e rafforzare il ruolo internazionale dell'Italia³. Nel dibattito sulle riforme istituzionali⁴, pur constatando la contrarietà verso modelli presidenziali o semipresidenziali, emergeva un generico favore per il premierato, inteso come elezione diretta del Capo del Governo. Tale proposta, tuttavia, non si collocava entro schemi di governo compiutamente strutturati e riconosciuti dalla dottrina costituzionale e dalla teoria generale del diritto pubblico⁵, configurandosi come ipotesi vaga e non definita⁶.

La pluralità delle possibili soluzioni rende evidente la necessità di una revisione costituzionale organica e complessa, in grado di ridefinire le competenze degli organi istituzionali⁷.

In questa prospettiva, il disegno di legge costituzionale n. 935, approvato in prima deliberazione dal Senato il 18 giugno 2024, appare finalizzato soprattutto al rafforzamento del Presidente del Consiglio più che alla stabilizzazione della forma di governo parlamentare⁸.

Il presente contributo si propone di analizzare la nuova formulazione della riforma, valutando le disposizioni già approvate e la loro effettiva capacità di conseguire gli obiettivi prefissati dai proponenti. L'indagine mira, inoltre, a evidenziare le potenziali criticità sistemiche, con particolare attenzione agli effetti sull'equilibrio istituzionale complessivo e, in special modo, sull'impatto delle innovazioni sulle prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica.

¹ P. GENTILUCCI, *Il disegno di legge sul premierato: inizia la III repubblica?*, in *diritto.it*, 2023, p. 2.

² C. CANEPA, *Meloni dimentica che aveva promesso l'elezione diretta del presidente della Repubblica*, in *Pagella Politica*, 2022, p. 1.

³ Il testo integrale del discorso pronunciato il 26 ottobre 2022 dal Presidente del Consiglio Meloni, contenente le dichiarazioni programmatiche del Governo, è disponibile sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, XIX Legislatura, alla sezione dedicata ai resoconti stenografici dell'Assemblea della Camera dei deputati.

⁴ La dichiarazione rilasciata il 9 maggio 2023 dal Presidente del Consiglio Meloni, relativa al confronto tra Governo e opposizioni sulle riforme istituzionali, consultabile *online* <https://www.governo.it/it/articolo/confronto-governo-opposizione-sulle-riforme-istituzionali-dichiarazione-del-presidente>

⁵ Nella tradizionale tripartizione classificazione delle forme di governo rientrano il Presidenzialismo, semi-presidenzialismo e parlamentare. T.E. FROSINI, *Premierato e sistema parlamentare*, in *Astrid Rassegna, Studi in onore di Gianni Ferrara*, n. 21/2005, p. 1.

⁶ R. MIRANDA, *Potestà statutaria e forma di governo regionale: dati attuali e prospettive evolutive*, in AA.VV. *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, Tomo III, 2008, pp. 1320.

⁷ A. LUCARELLI, *La tirannia della maggioranza parlamentare: forma di governo e irrazionalità diffuse nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del presidente del Consiglio dei ministri*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, n. 2/2023, p. 1.

⁸ AS n. 935 recante le «Modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica». Il titolo originario era «Modifiche agli articoli 59,88,92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica».

2. Il progetto di revisione costituzionale per l'investitura popolare del *Premier*.

Il disegno di legge costituzionale, impropriamente denominato «premierato», appare sospeso fra il presidenzialismo e il semi-presidenzialismo, nelle loro plurali declinazioni, determinando un radicale mutamento della forma di governo parlamentare⁹.

La proposta di revisione costituzionale avanzata dal Governo nel novembre 2023 interviene sugli articoli 59, 88, 92 e 94 della Carta, introducendo l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e sancendo a livello costituzionale un premio di maggioranza volto a garantire la stabilità parlamentare.

Il nuovo testo dell'articolo 92 della Costituzione introduce l'elezione del Presidente del Consiglio dei ministri a suffragio universale e diretto, per la durata di cinque anni, contestualmente al rinnovo delle Camere, con il fine di creare maggiore coesione tra l'esecutivo e il legislativo.

La disposizione stabilisce che il titolare della carica debba essere eletto nella Camera in cui ha presentato la propria candidatura, rendendo così obbligatoria la sua appartenenza parlamentare¹⁰. L'obiettivo di tale previsione è quello di escludere la possibilità di incaricare soggetti esterni alle Assemblee rappresentative, limitando il ricorso a esecutivi di natura “tecnica” e rafforzando il legame tra la legittimazione popolare e la funzione di governo¹¹.

Al fine di assicurare la stabilità delle maggioranze parlamentari e, più in generale, la cosiddetta “governabilità” del sistema, il novellando articolo 92 introduce una riserva di legge rinforzata in materia elettorale¹² prevedendo un premio su base nazionale al fine di garantire una maggioranza dei seggi sia alla Camera che al Senato alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio¹³, nel rispetto del principio di rappresentatività e di tutela delle minoranze¹⁴.

Se da un lato la riforma rafforza il ruolo del Presidente del Consiglio conferendogli un potere più incisivo e maggiore capacità di governare tramite un eventuale premio di maggioranza e l'elezione diretta, dall'altro esiste il rischio di personalizzare la politica con una centralità della

⁹ A. MORRONE, *Sul “premierato elettivo” nei progetti di revisione costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 4/2025, p. 6.

¹⁰ A. CHIARAMONTE, *Quale sistema elettorale per il premierato? Dilemmi e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2024, p. 39.

¹¹ N. LUPO, *Un governo “tecnico-politico”? Sulle costanti nel modello dei governi “tecnici”, alla luce della formazione del governo Draghi*, in *federalismi.it*, n. 8/2021, pp. 144 ss.

¹² F. BILANCIA, *Il c.d. premierato all'italiana. A prima lettura*, in *Diario di Diritto Pubblico*, 25 gennaio 2024, pp. 2 ss.

¹³ Art. 3, d.d.l cost. A.S. 935.

¹⁴ D. CASANOVA, *La proposta di riforma costituzionale del Governo Meloni e la composizione del Parlamento*, in *Nomos*, n. 2/2024, pp. 4 ss. A. CHIARAMONTE, *Quale sistema elettorale per il premierato? Dilemmi e prospettive*, op.cit., pp. 39 ss.

figura del *leader* rispetto ai partiti con conseguente limitazione del ruolo del Parlamento e il rischio di un indebolimento del controllo democratico sull'esecutivo¹⁵.

La proposta di legge costituzionale incide sul tema della stabilità degli esecutivi mediante una rimodulazione del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, attuata attraverso l'inserimento di due nuovi commi all'articolo 94 della Costituzione. In deroga al principio del *simul stabunt, simul cadent*, tipico negli ordinamenti regionali¹⁶, il progetto riformatore prevede che, nell'ipotesi di mancata concessione della fiducia iniziale, al Presidente della Repubblica sia attribuita la facoltà di rinnovare l'incarico al Presidente del Consiglio eletto, consentendogli un secondo tentativo di acquisire il sostegno delle Camere. Inoltre, qualora intervenga la cessazione dalla carica del *Premier*, il Capo dello Stato potrà procedere alla nomina di un nuovo esecutivo, affidando l'incarico allo stesso Presidente uscente ovvero a un parlamentare a lui collegato, al fine di assicurare la continuità dell'indirizzo politico e la realizzazione degli impegni programmatici originariamente assunti.

La recente riforma costituzionale apporta anche cambiamenti rilevanti alle modalità di formazione del governo, ridefinendo i rapporti istituzionali tra il Presidente della Repubblica e il Presidente del Consiglio dei ministri. La nuova disciplina conferisce a quest'ultimo una legittimazione diretta, poiché non è più il Parlamento a designarlo, ma i cittadini attraverso il voto. In base a tali disposizioni, spetta al Presidente della Repubblica il compito di affidare formalmente l'incarico al Presidente del Consiglio eletto. Inoltre, su proposta di quest'ultimo, il Capo dello Stato provvede a nominare e revocare i ministri, prerogativa specificata a seguito di successivi emendamenti. La riforma introduce il vincolo di un massimo di due mandati consecutivi. È ammessa un'eccezione solo qualora i mandati già svolti non abbiano superato complessivamente i sette anni e mezzo, circostanza che rende possibile un terzo incarico¹⁷.

L'articolo 94 della Costituzione rimane invariato nella parte in cui stabilisce che il Governo deve ottenere la fiducia di entrambe le Camere per esercitare pienamente le proprie funzioni, mentre le modifiche introdotte intervengono esclusivamente sulla gestione dei possibili esiti del

¹⁵ D. CODUTI, *La forma di governo con elezione diretta del Presidente del Consiglio nella proposta di riforma costituzionale del Governo Meloni*, in *Revista da faculdade de direito da Universidade de Lisboa*, nn. 1-2/2024, p. 75.

¹⁶ Si sottolinea che il modello regionale non può essere assunto come valido termine di paragone, poiché privo di un organo di garanzia analogo al Presidente della Repubblica. Inoltre, l'esperienza concreta ha mostrato criticità quali la marginalizzazione delle assemblee rappresentative, la frammentazione dei partiti e la crescente personalizzazione del potere. La stabilità, spesso richiamata come risultato positivo, non si è tradotta in maggiore efficienza, producendo talora maggioranze deboli e instabili. In tal senso, il premierato rischierebbe di amplificare questi squilibri, rafforzando l'Esecutivo a scapito del Parlamento. Sul tema cfr. S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 70 ss.; A. CHIARAMONTE, *Quale sistema elettorale per il premierato? Dilemmi e prospettive*, op.cit., pp. 39 ss.; P. PILUSO, *Alcune considerazioni critiche intorno al dibattito sul premierato elettivo. Tra falsi esempi e nuovi squilibri*, in *dirittifondamentali.it*, n. 3/2024, pp. 7 ss.

¹⁷ V. PUPO, *Premierato, prerogative del Presidente della Repubblica ed equilibri istituzionali*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 3/2024, pp. 64 ss.

voto di fiducia. Secondo la nuova disciplina, il Governo presieduto dal Presidente del Consiglio eletto deve presentarsi alle Camere entro dieci giorni dalla sua costituzione per ottenere la fiducia; in caso di voto negativo, il Presidente della Repubblica è chiamato a rinnovare l'incarico al Premier eletto. Se anche la seconda richiesta di fiducia dovesse fallire, il Capo dello Stato procederà allo scioglimento delle Camere¹⁸.

In termini paradossali, la proposta di riforma configura un sistema in cui, da un lato, il Presidente del Consiglio viene eletto direttamente e sostenuto da un meccanismo elettorale che gli assicura la maggioranza parlamentare; dall'altro, permane l'istituto della fiducia iniziale, tipico della forma di governo parlamentare razionalizzata. Ne risulta un assetto ibrido, in cui strumenti riconducibili a logiche differenti vengono combinati senza un coerente disegno sistematico¹⁹.

La riforma disciplina anche le conseguenze della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente del Consiglio eletto, prevedendone le dimissioni e lo scioglimento automatico delle Camere da parte del Presidente della Repubblica²⁰. Negli altri casi di cessazione dalla carica, il Premier può, entro sette giorni e previa comunicazione al Parlamento, richiedere lo scioglimento delle Camere, cui il Capo dello Stato non può opporsi. Qualora tale facoltà non venga esercitata, la Costituzione consente al Presidente della Repubblica di conferire una sola volta, durante la legislatura, l'incarico di formare il Governo al Premier dimissionario o a un parlamentare a lui collegato. Questa disciplina si applica anche in caso di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto²¹.

Inoltre, merita particolare attenzione l'intervento sull'art. 88, co. 2, Cost., volto a ridefinire la disciplina del cosiddetto semestre bianco²². La riforma stabilisce che, negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale, il Capo dello Stato non possa esercitare la facoltà di scioglimento delle Camere, salvo nei casi in cui tale scioglimento assuma la natura di atto dovuto.

La riforma costituzionale interviene in maniera significativa sulle prerogative del Presidente della Repubblica, in particolare con l'abrogazione del secondo comma dell'articolo 59, che elimina la sua facoltà di nominare senatori a vita. Tale potere, tradizionalmente riservato a personalità di spicco nei campi sociale, scientifico, artistico o letterario, viene così limitato ai soli ex Capi di Stato²³.

¹⁸ Art. 4, d.d.l. cost. A.S. 935.

¹⁹ D. CODUTI, *La forma di governo con elezione diretta del Presidente del Consiglio nella proposta di riforma costituzionale del Governo Meloni*, op.cit., p. 76.

²⁰ P. MAGARÒ, *Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Consulta online*, n. 3/2024, p. 1272. S. CECCANTI, *Verso un premierato non elettivo. Quattro strategie possibili per la transizione incompiuta*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2023, pp. 621ss.

²¹ A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il "semi-premierato"*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 1/2024, pp. 78 ss.

²² E. FURNO, *La revisione del semestre bianco nella riforma costituzionale sul premierato elettivo: un'occasione mancata?*, in *Nomos*, n. 3/2024, pp. 2 ss.

²³ Si sottolinea che la legge costituzionale n. 1 del 2020 ha inciso sull'art. 59 della Costituzione stabilendo che il numero complessivo dei senatori a vita di nomina presidenziale non possa eccedere le cinque unità, precisando così

3. Gli obiettivi della riforma e tutela dei pesi e contrappesi costituzionali.

Il disegno di legge approvato dal Senato mira ad attribuire al Presidente del Consiglio una maggiore stabilità e continuità nell'esercizio delle funzioni di governo. La ricerca della governabilità costituisce da decenni un tema centrale nel dibattito sulle riforme costituzionali, in Italia come in altri ordinamenti comparati. Si ritiene infatti che un esecutivo stabile possa assicurare una gestione più efficace delle politiche pubbliche, una migliore efficienza decisionale e una più chiara individuazione delle responsabilità politiche, oltre a rafforzare la credibilità internazionale del Paese²⁴.

Secondo i sostenitori della riforma, l'instabilità politica italiana sarebbe imputabile all'assetto istituzionale delineato dalla Costituzione del 1948, caratterizzato da un bicameralismo perfetto e da un sistema proporzionale che hanno favorito la frammentazione partitica e reso complessa la formazione di coalizioni solide. In tale contesto, l'esecutivo si è rivelato strutturalmente debole e fortemente dipendente dalle mutevoli maggioranze parlamentari, con conseguente difficoltà a garantire continuità di indirizzo e coerenza nelle scelte politiche²⁵.

Per superare tali criticità, sono state avanzate diverse proposte di revisione volte a rafforzare la legittimazione popolare e l'autonomia del Presidente del Consiglio. Tra queste figurano l'ipotesi dell'elezione diretta del *Premier*, la limitazione del potere di sfiducia e l'introduzione di elementi propri dei sistemi presidenziali o semipresidenziali. L'obiettivo comune è quello di consolidare la capacità di governo e ridurre la dipendenza dell'esecutivo dalle contingenze parlamentari²⁶.

La riforma attualmente in discussione è stata presentata come un intervento "minimale", limitato a pochi articoli della Carta costituzionale, al fine di evitare modifiche radicali e garantire la continuità con la tradizione parlamentare italiana. Tuttavia, tale dichiarazione di intenti appare difficilmente conciliabile con gli effetti prospettati, che inciderebbero in misura significativa sugli equilibri istituzionali. In particolare, il Presidente della Repubblica, pur

in via definitiva un limite già oggetto di dibattito dottrinale e istituzionale. E. FURNO, *Il tramonto dei senatori a vita nel d.d.l. costituzionale sull'elezione diretta del Premier*, in *Nomos*, n. 1/2024, p. 10.

²⁴ E. CATELANI, *Riforme costituzionali per garantire la stabilità governativa*, in *federalismi.it, paper*, 7 giugno 2023; L. DELL'ATTI, *Governabilità e principio rappresentativo. Dalla recente giurisprudenza sulla decretazione d'urgenza al dibattito sul cd. premierato elettivo*, in *federalismi.it*, n. 29/2024, p. 28.

²⁵ M COTTA, L. DE SIO, *Il sistema politico italiano. Storia, cambiamento, attualità*, Bologna, Il Mulino, 2020.

²⁶ Tra le principali riforme costituzionali si ricorda la Riforma del Titolo V del 2001 che ha ridisegnato i rapporti tra Stato e Regioni, attribuendo a queste ultime maggiori competenze in diversi settori. È stata una riforma di grande portata, ma ha anche generato numerose controversie interpretative. Per ciò che riguarda le proposte di riforme sulla forma di governo si sottolinea che sono state diverse ma nessuna è stata approvata. La riduzione del numero dei parlamentari approvata nel 2020 che ha comportato una significativa riduzione del numero dei seggi in Parlamento. L'obiettivo era di ridurre i costi della politica e di rendere il Parlamento più efficiente. I referendum costituzionali del 2006 e del 2016 sono stati bocciati dai cittadini: il primo riguardava una riforma complessiva del titolo V della Costituzione, mentre il secondo proponeva una riforma del titolo V e una riforma del bicameralismo perfetto. Per un maggior approfondimento sul tema cfr. F. FABBRIZZI, G. PITRUZZELLA, A. POGGI, V. TONDI DELLA MURA, F. VARI (a cura di), *Riforme istituzionali e forma di governo*, Torino, Giappichelli, 2023.

mantenendo le attribuzioni previste dall'art. 87 Cost., vedrebbe ridimensionato il proprio ruolo di garante e mediatore politico a seguito della perdita delle prerogative di nomina del Governo e di scioglimento delle Camere²⁷.

Un simile assetto potrebbe accentuare ulteriormente la debolezza del Parlamento, già caratterizzato da una limitata capacità di azione, rischiando di subordinare l'istituzione alle esigenze delle maggioranze di governo e di compromettere l'efficacia dei meccanismi di controllo e bilanciamento, privando così le forze politiche di opposizione di adeguati strumenti di tutela. Ne deriverebbe una trasformazione sostanziale della tradizione parlamentare italiana, con l'emergere di una forma di governo inedita e non ancora compiutamente definita, i cui effetti sistemici rimangono oggetto di valutazione critica²⁸.

4. L'inedita forma di governo delineata dalla modifica costituzionale.

Come si è avuto modo di analizzare, il disegno di legge costituzionale presentato dal Governo mira a ridefinire l'assetto istituzionale con l'obiettivo dichiarato di rafforzare la stabilità politica e l'efficienza decisionale. Tale scopo viene perseguito principalmente mediante l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri da parte del corpo elettorale, considerata dalla maggioranza parlamentare una soluzione più agevole rispetto all'ipotesi di elezione popolare del Capo dello Stato.

Se l'intento di superare le criticità del parlamentarismo appare evidente, l'esito dell'operazione solleva rilevanti perplessità sul piano della qualificazione della forma di governo. La proposta, infatti, non si inserisce in modelli comparatistici consolidati, ma delinea un assetto inedito, la cui coerenza sistematica e sostenibilità istituzionale restano altamente problematiche²⁹.

Tuttavia, nel tentativo di delineare i tratti qualificanti di questa forma di governo, così come risultano dalle diverse elaborazioni dottrinali, a partire dalla ricostruzione originaria di Duverger, è possibile individuare tre elementi fondamentali. In primo luogo, l'elezione diretta del Primo ministro a suffragio universale, contestuale al rinnovo del Parlamento. In secondo luogo, l'instaurazione di un rapporto definito, non senza qualche forzatura concettuale, «fiduciario» tra l'assemblea parlamentare e il Primo ministro. Infine, la vigenza della regola «*simul stabunt, simul cadent*», in forza della quale il Primo ministro si colloca in posizione di preminenza tanto rispetto

²⁷ La formulazione del testo è ispirata a un criterio «*minimale*» di modifica della Costituzione vigente», secondo quanto dichiarato nella Relazione di accompagnamento al DDL AS n. 935, pp. 4 ss. R. CALVANO, *I limiti alla revisione costituzionale e il convitato di pietra degli italiani all'estero nei DDL sul "premierato"*, in *Nomos*, n. 2/2024, p. 2; M. LUCIANI, *Il giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *AIC*, n. 2/ 2017, pp. 1-24.

²⁸ G. DI COSIMO, *Sviluppi del Governo parlamentare*, in *AIC*, n. 2/2020, pp. 50-64.

²⁹ A. MORRONE, *Sul "premierato elettivo" nei progetti di revisione costituzionale*, *op.cit.*, p. 6.

all'Esecutivo quanto al Parlamento, poiché le sue dimissioni (volontarie o conseguenti alla perdita della fiducia) determinano automaticamente lo scioglimento della Camera elettiva³⁰.

La riforma della forma di governo delineata dal testo attualmente approvato si presenta come un'innovazione priva di precedenti nel diritto pubblico comparato, discostandosi dalle esperienze riconducibili al modello neoparlamentare³¹. Essa imprime al sistema politico-istituzionale italiano una trasformazione di portata rilevante, caratterizzata dall'introduzione di elementi eterogenei e non sorretta da consolidati riferimenti nelle principali esperienze ordinamentali straniere, con il rischio di generare un assetto istituzionale di natura ibrida e difficilmente classificabile³².

Il nodo centrale risiede nella consapevolezza che la forma di governo non possa essere concepita come modello universale, ma debba adattarsi alle specificità storiche, sociali e istituzionali del Paese. La proposta di riforma va quindi valutata non in base al confronto con altri sistemi, bensì in termini di coerenza interna e capacità di affrontare le criticità del sistema italiano. In tale prospettiva, il diritto pubblico comparato è utile per evidenziarne i limiti, senza fornire soluzioni precostituite. Tuttavia, un'analisi definitiva risulta ancora preclusa, poiché il testo rinvia a una legge ordinaria la disciplina delle modalità elettorali del Presidente del Consiglio e del Parlamento, lasciando irrisolte questioni fondamentali sul piano applicativo³³.

Con riguardo al novellato articolo 92 della Costituzione, il comma 2 prevede che il «Presidente del Consiglio sia eletto a suffragio universale e diretto per cinque anni, per non più di due legislature consecutive». La Commissione Affari costituzionali del Senato ha approvato, in tal senso, un emendamento volto a introdurre un limite ai mandati del Presidente del Consiglio dei ministri. In tal modo, la disciplina del premierato si uniforma alle regole già vigenti per altri

³⁰ M. BETZU, *Il premierato e la trasfigurazione della fiducia parlamentare*, in *AIC*, n. 1/2025, p. 282.

³¹ A. LUCARELLI, *La tirannia della maggioranza parlamentare: forma di governo e irrazionalità diffuse nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri*, *op.cit.*, pp. 2 ss.

³² La proposta di una nuova forma di governo di tipo ibrido, incentrata sulla figura del Primo ministro, richiama parzialmente il modello britannico, sebbene con significative differenze: in Inghilterra, infatti, il premierato è il risultato di un lungo processo evolutivo fondato su convenzioni e consuetudini costituzionali non scritte, in cui l'elettore sceglie il partito e non il singolo candidato, sapendo che il leader della maggioranza sarà nominato Primo ministro. Un ulteriore riferimento comparatistico può rinvenirsi nell'esperienza israeliana del 1996-2001, quando la Knesset introdusse l'elezione diretta del Primo ministro per superare la frammentazione partitica e rafforzare il legame fiduciario tra legislativo ed esecutivo. Tale sistema, tuttavia, dopo appena tre elezioni fu abbandonato, poiché ritenuto responsabile di un'ulteriore accentuazione della frammentazione politica, con esiti opposti a quelli auspicati. G. CARAVALE, *Forma di governo britannica: le conseguenze della Brexit*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2023, pp. 5-14; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1993; G. AMATO, *Forme di Stato e forme di Governo*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997; S. MANGIAMELI, *La forma di governo parlamentare (evoluzione e razionalizzazione): una comparazione tra Regno Unito, Germania e Italia*, in R. DI LEO, G. PITRUZZELLA (a cura di), *Modelli istituzionali e riforma della Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 128 ss.

³³ P. MAGARÒ, *Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, *op.cit.*, p. 1276.

incarichi monocratici a vertice politico-esecutivo di natura elettiva diretta³⁴, dando attuazione a un principio consolidato del costituzionalismo contemporaneo, volto a contenere la concentrazione del potere mediante limiti temporali, con funzione di garanzia e tutela dell'equilibrio democratico³⁵.

Appare opportuno evidenziare la rilevanza dell'introduzione di un limite ai mandati, soprattutto in un contesto segnato da una progressiva "presidenzializzazione degli esecutivi". Tale tendenza, già osservabile a livello regionale e locale, ha determinato una crescente centralità delle figure dei presidenti di giunta e dei sindaci, con un conseguente processo di personalizzazione del potere che ha inciso significativamente sull'equilibrio istituzionale, ridimensionando il ruolo e le prerogative degli altri organi rappresentativi³⁶.

Un ulteriore profilo critico della riforma concerne la disciplina elettorale, che ne costituisce l'asse portante³⁷. Desta infatti perplessità la scelta di costituzionalizzare un premio di maggioranza su base nazionale, soluzione che, pur perseguendo l'obiettivo della governabilità, determina una significativa rigidità del sistema elettorale e tende a subordinare il principio di rappresentatività a quello della stabilità³⁸.

Tale impostazione appare atipica nel panorama comparato, ove le costituzioni, quando intervengono in materia elettorale, si limitano per lo più a fissare principi generali, volti a garantire il pluralismo e l'eguaglianza della competizione politica³⁹. La proposta italiana, al contrario, introduce un meccanismo del tutto peculiare, privo di corrispettivi consolidati, e non contempla neppure una soglia minima di consenso per l'attribuzione del premio, con il rischio di

³⁴ In tal senso nella sentenza n. 60 del 2023, la Corte costituzionale ha enunciato il fondamento giuridico del limite ai mandati consecutivi per i sindaci, qualificandolo come un essenziale meccanismo di bilanciamento rispetto all'elezione diretta del titolare della carica. La *ratio* di tale vincolo risiede nella necessità di salvaguardare principi di rango costituzionale imprescindibili, quali «la par condicio effettiva tra i candidati, la libertà di voto dei singoli elettori e la genuinità complessiva della competizione elettorale, il fisiologico ricambio della classe politica e, in definitiva, la stessa democraticità degli enti locali».

³⁵ M. GALDI, *Il limite del doppio mandato e la "democrazia dei cittadini" (riflessioni a margine di Corte cost. sent. 10 luglio 2019, n. 173)*, in *Consulta Online*, n. 3/2019, pp. 550 ss.

³⁶ A. MICHIELI, *Appunti sul sistema elettorale regionale a trent'anni dalla legge Tatarella, con uno sguardo rivolto al d.d.l. costituzionale in materia di elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Amministrazione in cammino*, 22 luglio 2024, pp. 18 ss.

³⁷ Audizione innanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato in data 16 aprile 2024 del Prof. Enzo Cheli sul disegno di legge costituzionale n. 935 in tema di premierato, pp. 2 ss.

³⁸ F. LANCHESTER, *L'ipercinetismo pericoloso e inconcludente*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2017, pp. 721 ss.

³⁹ C. SPINIELLO, *Carte costituzionali e legislazioni elettorali: le ragioni di un inesauribile rapporto. Riflessioni sparse, in chiave comparata, a partire da alcuni recenti studi sul tema*, in *Nomos*, n. 1/2021. L'autore nel testo sottolinea l'importanza cruciale della legge elettorale, considerata da autori come Brunialti, Sturzo e Vuolo come la base fondamentale delle istituzioni rappresentative. Essa non è solo uno strumento tecnico, ma un fattore determinante che influenza la competizione politica, il funzionamento del governo e la tutela dei diritti, con un impatto profondo sull'intero assetto democratico di un Paese.

produrre effetti “ipermaggioritari” suscettibili di compromettere l’equilibrio democratico complessivo⁴⁰.

5. L’investitura popolare del *Premier* e ruolo del Presidente della Repubblica.

Il progetto di riforma costituzionale introduce trasformazioni significative nella distribuzione dei poteri tra il Presidente della Repubblica, il Parlamento e il Presidente del Consiglio, con implicazioni profonde per il funzionamento del sistema parlamentare italiano. Uno degli effetti principali riguarda la progressiva marginalizzazione del ruolo del Capo dello Stato nella fase di formazione del Governo.

Attualmente, il Presidente della Repubblica, attraverso il ciclo delle consultazioni post-elettorali, verifica la disponibilità di una maggioranza parlamentare in grado di sostenere l’esecutivo e procede alla nomina del Presidente del Consiglio e dei ministri, esercitando una funzione di mediazione e garanzia fondamentale per la stabilità politica. Con l’introduzione dell’elezione diretta del *Premier*, il Presidente della Repubblica si limiterebbe a conferire l’incarico al candidato eletto, mentre la nomina dei ministri verrebbe esercitata su proposta dello stesso *Premier*⁴¹.

In questo contesto, la discrezionalità presidenziale si riduce a mera formalità notarile⁴² sebbene il Capo dello Stato conservi formalmente la possibilità di valutare la compatibilità dei ministri con i principi costituzionali⁴³, la legittimazione popolare diretta del *Premier* ne indebolisce la sostanza, limitando la capacità di intervento in fase di formazione del Governo e riducendo il suo ruolo di garante dell’equilibrio istituzionale⁴⁴.

Ciò significa che il Capo dello Stato manterrebbe il potere di valutare la compatibilità dei candidati ministri con i principi costituzionali e con la stabilità del sistema politico. In altre parole, il Presidente può rifiutare la nomina di un ministro se ritiene che la sua nomina possa mettere a rischio la Costituzione o la stabilità del Governo. Tale potere non è illimitato ma va esercitato nel rispetto della volontà popolare espressa attraverso le elezioni⁴⁵.

⁴⁰ La mancanza di una soglia minima di voti per il premio di maggioranza rischia di creare una dinamica “ipermaggioritaria” che indebolisce il Parlamento. L’approccio complessivo della riforma sembra privilegiare la “governabilità” a scapito del principio di rappresentatività e del bilanciamento dei poteri. A. CHIARAMONTE, *Quale sistema elettorale per il premierato?* op.cit., p. 47.

⁴¹ V. PUPO, *Premierato, prerogative del Presidente della Repubblica ed equilibri istituzionali*, op.cit., 71.

⁴² A. RUGGERI, *La riforma Meloni e le sue stranezze*, op.cit., p. 1014.

⁴³ Sul tema cfr. S. CASSESE, G. GALASSO, A. MELLONI, *I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della Democrazia italiana*, Bologna, Il Mulino, vol. I e II, 2018; E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica nella dinamica della forma di governo parlamentare italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2/2022, pp. 391-407.

⁴⁴ D. MONE, *Il ddl costituzionale sull’elezione diretta del Presidente del Consiglio e la razionalizzazione del rapporto di fiducia: una riforma incoerente*, in *Diritto pubblico europeo*, n. 2/2023, pp. VI-XI.

⁴⁵ G. DI COSIMO, *Sviluppi del Governo parlamentare*, op.cit., pp. 50-64. F.R. DE MARTINO, *Il Presidente della Repubblica e il potere di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, pp. 71 ss.

Il mantenimento di questa prerogativa presidenziale rappresenterebbe un elemento di continuità volto a prevenire derive autoritarie o instabilità governative. Difatti, in un sistema parlamentare, è fondamentale che il Governo ottenga la fiducia delle Camere, e il Presidente della Repubblica, attraverso il suo potere di nomina, garantisce che il Governo designato abbia la potenzialità di ottenere tale fiducia⁴⁶.

Tuttavia, nel quadro delineato, la figura di un Capo dello Stato investito solo di una legittimazione indiretta solleva interrogativi sulla sua capacità di esercitare in modo efficace le funzioni di mediazione e di garanzia costituzionale. L'autorevolezza e la forza necessarie per un'azione di persuasione, o per l'eventuale esercizio del veto su una proposta di nomina ministeriale non condivisa, potrebbero risultare compromesse di fronte a un Presidente del Consiglio, invece, dotato di una legittimazione popolare diretta e, quindi, percepito come detentore di un mandato politico più forte⁴⁷.

Nella configurazione delineata, un Capo dello Stato dotato esclusivamente di legittimazione indiretta risulterebbe incapace di esprimere l'autorità e la forza necessarie per una funzione di mediazione, persuasione o per profilare un eventuale veto nei confronti di una proposta di nomina non concordata⁴⁸, formulata da un Presidente del Consiglio che, al contrario, goda di una legittimazione popolare immediata, nell'ambito della formazione del Governo. Nella remota eventualità in cui tale potere di veto fosse esercitato, sarebbe agevole prevedere l'insorgenza di contrapposizioni istituzionali tra il Presidente della Repubblica, il Presidente eletto e la maggioranza parlamentare. Da ciò si desumerebbe che si tratterebbe di un potere di nomina sostanzialmente formale, il cui raccordo con l'assetto complessivo ipotizzato dal progetto forse avrebbe richiesto, invece, che la competenza fosse attribuita al Presidente del Consiglio eletto⁴⁹.

Approfondendo l'analisi della riforma, il mantenimento del voto di fiducia iniziale da parte del Parlamento, sebbene formalmente previsto, assume con l'elezione diretta del *Premier* una funzione ambivalente. Questo meccanismo può generare tensioni tra la volontà degli elettori e

⁴⁶ A. BARBERA, C. FUSARO, C. CARUSO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 313 ss.

⁴⁷ A. D'ALOIA, *Nomina dei Ministri, interessi costituzionali fondamentali, poteri del Presidente della Repubblica. Appunti a margine del caso "Savona"*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, pp. 1-6. M. PODETTA, *La sovraesposizione del Presidente Mattarella nella gestione delle crisi di Governo durante il suo primo mandato*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2022, pp. 67-109.

⁴⁸ A. RAUTI, «Scomporre e ricomporre»: il potere di nomina dei ministri fra "partiti incoercibili" e categorie in via di ridefinizione, in A. MORELLI (a cura di), *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 116 ss.

⁴⁹ L. D'ANDREA, *Il ruolo garantista del Presidente della Repubblica ed il procedimento di formazione del Governo Conte*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, pp. 1-15 ss. F. GIUFFRÈ, *Profili evolutivi del Presidente della Repubblica tra "garanzia passiva" e "attivismo garantista"*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 2 ss. R. MANFRELLOTTI, *Il Presidente della Repubblica garante della stabilità economico-finanziaria internazionale. Considerazioni a margine di un Governo che non nacque mai*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, pp. 1-5.

quella del Parlamento, soprattutto su specifiche nomine ministeriali o sulla definizione di particolari segmenti del programma politico.

Pur teoricamente la maggioranza parlamentare dovrebbe esprimere fiducia al *Premier* eletto, grazie al premio di maggioranza previsto dalla legge elettorale, la possibilità di dissensi concreti non può essere esclusa. Ciò comporta un rischio di crisi istituzionali e pone il voto di fiducia in una condizione di ambiguità: formalmente atto necessario, sostanzialmente potenzialmente conflittuale, in cui il Parlamento mantiene un margine di controllo ma la forza della legittimazione popolare può ridurre la sua efficacia di mediazione⁵⁰.

Il voto di fiducia, pur potendo apparire una formalità politica, ha rilievo giuridico: è l'atto con cui il Parlamento esprime il proprio consenso alla formazione del Governo e al suo programma⁵¹. Senza questo voto, il Governo non potrebbe operare pienamente. Il principio parlamentare resta valido anche in un sistema in cui il *Premier* è eletto direttamente. Difatti, in un sistema parlamentare tradizionale, il voto di fiducia è lo strumento con cui il Parlamento conferisce la propria fiducia al Governo, permettendogli di governare; revocare la fiducia implica la caduta del Governo⁵².

Nel contesto del Premierato eletto direttamente, il voto di fiducia perde in parte la sua ragion d'essere originaria, diventando piuttosto un presupposto per una possibile crisi. La revoca della fiducia, infatti, non provocherebbe automaticamente la caduta del Governo, ma darebbe via a un articolato meccanismo costituzionale finalizzato a gestire la crisi, con esiti incerti per la tenuta della stabilità politica⁵³.

Inoltre, la rigidità del sistema, caratterizzata dal voto di fiducia iniziale e dal premio di maggioranza, potrebbe fissare rigidità nelle dinamiche politiche, restringendo la possibilità di aggregare coalizioni alternative e di adattarsi in modo flessibile alle mutate esigenze del Paese⁵⁴. Di conseguenza, conservare il voto di fiducia iniziale, all'interno di un regime di Premierato eletto direttamente, costituisce un elemento di frizione che potrebbe compromettere la coerenza e l'efficacia della riforma. Pur potendo essere presentato come una garanzia del ruolo parlamentare,

⁵⁰ A. RUGGERI, *Crisi di governo, scioglimento delle Camere e teoria della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 novembre 2010, pp. 1-10.

⁵¹ G. FERRAIUOLO, *La revisione della forma di governo tra noto e ignoto*, in *Diritto pubblico europeo*, n. 1/2024, pp. 268 ss.

⁵² A. RUGGERI, *La riforma Meloni e le sue stranezze*, *op.cit.*, pp. 1015 ss.

⁵³ A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Introduzione all'incontro di studio, dall'omonimo titolo, svoltosi a Messina e Siracusa il 19 e 20 novembre 2010. Per un ulteriore approfondimento v. P. COSTANZO, *La gestione delle crisi di governo e lo scioglimento anticipato delle Camere*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 19 novembre 2010, pp. 3 ss.

⁵⁴ E. AURELI, *Premio di maggioranza e vincolo di mandato governativo: rilievi critici ad una prima lettura del ddl. Costituzionale Meloni*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2024, pp. 5 ss. Per un eventuale approfondimento riguardante sulla costituzionalizzazione del premio di maggioranza cfr. D. CASANOVA, *La proposta di riforma costituzionale del governo meloni e la composizione del parlamento*, *op.cit.*, pp. 2-24.

tale istituto introduce un'ambiguità suscettibile di generare conflitti istituzionali e di restringere la flessibilità del sistema politico⁵⁵.

La riforma introduce meccanismi specifici riguardanti le dimissioni del Presidente del Consiglio e il reincarico. In caso di dimissioni obbligatorie (ad esempio in seguito a una mozione di sfiducia costruttiva) il *Premier* è tenuto a proporre lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che deve conformarsi a tale indicazione⁵⁶.

Se il Premier dimissionario non esercita questa facoltà, il Capo dello Stato è obbligato a conferire un nuovo incarico, limitatamente a una sola volta nel corso della legislatura, allo stesso Presidente del Consiglio dimissionario o a un parlamentare eletto collegato. In situazioni di dimissioni volontarie, tale meccanismo introduce ulteriori criticità: la possibilità di ritiro delle dimissioni può diventare uno strumento di pressione sulla maggioranza parlamentare, configurando dinamiche di «ricatto istituzionale» in cui la minaccia di dimissioni e scioglimento delle Camere viene utilizzata per ottenere vantaggi politici o modifiche alla composizione della coalizione. In ogni caso, l'automatismo previsto riduce la flessibilità istituzionale e limita la capacità del Presidente della Repubblica di intervenire in maniera discrezionale per trovare soluzioni alternative alla crisi⁵⁷.

Un'alternativa al sistema appena descritto potrebbe consistere in un meccanismo che permetta al Presidente della Repubblica di esplorare opzioni diverse e meno destabilizzanti per risolvere la crisi, evitando che lo scioglimento automatico delle Camere diventi l'unica via percorribile⁵⁸.

Le modifiche all'articolo 94 introducono ulteriori problematiche relative al bilanciamento dei poteri. L'obbligatorietà del reincarico e dello scioglimento automatico limita la funzione di mediazione del Capo dello Stato, mentre la rigidità del sistema, accentuata dalla combinazione tra voto di fiducia iniziale, premio di maggioranza ed elezione diretta del Premier, rischia di "ingabbiare" le dinamiche parlamentari⁵⁹.

⁵⁵ S. CURRERI, *Quel "pasticciaccio brutto" del voto di fiducia iniziale*, in *LaCostituzione.info*, 15 dicembre 2023, pp. 3 ss.

⁵⁶ M. CAVINO, *L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 1/2024, pp. 55 ss.

⁵⁷ G. MAZZOLA, *Riforma del premierato: situazione attuale dell'esame*, cit., pp. 8 ss.

⁵⁸ L. DE CARLO, *L'esercizio del potere di scioglimento delle Camere da parte del Presidente della Repubblica: per una ricostruzione diacronica*, in *Nomos*, n. 2/2024, pp. 41-44.

⁵⁹ E. AURELI, *Premio di maggioranza e vincolo di mandato governativo: rilievi critici ad una prima lettura del ddl. Costituzionale Meloni*, op.cit., pp. 5 ss. Per un eventuale approfondimento riguardante sulla costituzionalizzazione del premio di maggioranza cfr. D. CASANOVA, *La proposta di riforma costituzionale del governo meloni e la composizione del parlamento*, op.cit., pp. 2-24.

Questo assetto può favorire un precario «equilibrio del terrore», in cui il Governo e il Parlamento mantengono capacità di ritorsione reciproca ma rischiano paralisi e conflitti improduttivi, con conseguenze negative per la stabilità politica e la qualità della *governance*⁶⁰.

Inoltre, i partiti minoritari possono esercitare un potere sproporzionato di ricatto politico, minacciando di far cadere l'Esecutivo per ottenere vantaggi, accentuando la conflittualità istituzionale e riducendo la capacità di cooperazione virtuosa tra organi costituzionali⁶¹.

Un ulteriore profilo critico riguarda la proposta di modifica dell'art. 89, comma 1, Cost., concernente il meccanismo della controfirma sugli atti presidenziali, tanto formali quanto sostanziali⁶².

La riforma prospettata prevede infatti l'eliminazione dell'obbligo di controfirma per alcune categorie di atti, tra i quali figura il conferimento dell'incarico al Presidente del Consiglio eletto. Tuttavia, in tale contesto, la «nomina» del Presidente del Consiglio continua a essere annoverata tra gli atti sottratti a controfirma, pur risultando incoerente con l'introduzione dell'elezione diretta del vertice dell'Esecutivo, che di per sé rende superfluo un simile atto. Le proposte di revisione degli artt. 92 e 94 Cost., del resto, non contemplan più la «nomina», ma il «conferimento dell'incarico» al Presidente eletto, al dimissionario o, in casi particolari, a un parlamentare a lui collegato. In tale prospettiva, il mantenimento della «nomina» tra gli atti non soggetti a controfirma appare contraddittorio: la legittimazione diretta del Presidente del Consiglio da parte del corpo elettorale esclude infatti ogni margine valutativo del Capo dello Stato nella fase di formazione del Governo, trasformando l'atto in un mero adempimento formale⁶³.

Analogamente, la soppressione della controfirma per altri atti formali e sostanzialmente presidenziali, come l'indizione delle elezioni e dei referendum o la concessione della grazia, suscita perplessità, poiché richiedono comunque interazioni con il Governo e implicano scelte politiche che non risultano completamente autonome⁶⁴.

Un ulteriore aspetto rilevante, con effetti significativi sulle prerogative del Presidente della Repubblica in quanto garante dell'unità nazionale, riguarda l'abrogazione del secondo comma dell'art. 59 Cost., che attribuisce al Capo dello Stato la facoltà di nominare senatori a vita cittadini italiani distinti per altissimi meriti nei campi sociale, scientifico, artistico e letterario.

⁶⁰ G. FERRAIUOLO, *Poteri regionali e mutamenti degli assetti partitici*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle Autonomie: territorio, potere e democrazia, Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa"*, Bergamo, 6-7 giugno 2014, Editoriale scientifica, pp. 79 ss. G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 210.

⁶¹ A. RUGGERI, *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, cit., p. LXVI.

⁶² A. RUGGERI, *La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovvero sia quando si modifica la Costituzione per tornare... all'originario dettato (nota minima su una vicenda anomala)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2024, pp. 450 ss.

⁶³ C. FUSARO, *Il silenzio dei costituzionalisti e l'emendamento Pera sulla controfirma*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2024.

⁶⁴ M. VOLPI, *Gli emendamenti al progetto di Premierato elettivo: cortine di fumo e negatività*, cit., pp. 3 ss.

La motivazione addotta, secondo cui tale istituto potrebbe alterare gli equilibri tra maggioranza e opposizione in Senato, non appare convincente. In primo luogo, dopo la riforma introdotta con la legge costituzionale n. 1/2020, il numero complessivo dei senatori a vita non può superare le cinque unità. In secondo luogo, si trascura la *ratio* originaria della disposizione, chiaramente emersa nei lavori dell'Assemblea costituente: valorizzare cittadini che, per competenza e prestigio, possano contribuire con esperienza e autorevolezza all'attività legislativa⁶⁵.

Per preservare un istituto dal forte valore etico e simbolico, si potrebbe valutare una riduzione del numero dei senatori a vita⁶⁶ o la previsione di un mandato a termine⁶⁷. In ogni caso, privare del tutto il Presidente della Repubblica di questa prerogativa equivarrebbe a ridurre la sua funzione a un ruolo meramente notarile, indebolendo una delle modalità più significative attraverso cui si esprime la sua rappresentanza dell'unità nazionale e la capacità di indicare alla collettività esempi di eccellenza culturale e civile⁶⁸.

6. Note conclusive.

La riforma prospetta un rafforzamento della figura del Presidente del Consiglio e della compagine parlamentare a lui collegata, mediante l'attribuzione di un premio di maggioranza, la cui specifica entità e modalità di assegnazione saranno definite da una successiva normazione legislativa⁶⁹.

Tale impostazione determinerebbe l'emergere di una forma di governo inedita, non riconducibile ad un modello parlamentare tradizionale, né pienamente definibile come presidenziale o semipresidenziale⁷⁰.

A fronte di una simile concentrazione di potere, si riscontra una carenza di adeguati contrappesi e di un sistema di garanzie che, in altre forme di governo, presidiano il principio di separazione dei poteri (*checks and balances*). Tale principio, cardine delle democrazie costituzionali, è indispensabile per evitare uno sbilanciamento o una degenerazione dei meccanismi istituzionali, con potenziali derive antidemocratiche⁷¹.

⁶⁵ P. FRANCESCHI, *Art. 59*, in *Commentario della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Società ed. del Foro Italiano, 1984, pp. 105 ss. D. CHINNI, *Sulla revisione costituzionale delle disposizioni relative al Presidente della Repubblica*, in *AIC*, n. 4/2016, pp. 1-22.

⁶⁶ M. VOLPI, *Gli emendamenti*, cit., p. 1.

⁶⁷ G.M. SALERNO, *I senatori a vita, la "doppia maggioranza" e il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *federalismi.it*, n. 5/2007.

⁶⁸ G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 22.

⁶⁹ M. RUOTOLO, *Tra premierato e possibile jackpot system. L'idea di democrazia sottesa alla proposta di riforma costituzionale*, in *Diritto pubblico europeo-Rassegna online*, n. 2/2023, pp. XXII.

⁷⁰ M. VOLPI, *Le molte facce del presidenzialismo*, in *DPCE online*, n. 1/2023, pp. 765 ss; A. MORRONE, *Sul "premierato elettivo" nei progetti di revisione costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 4/2025, pp. 6 ss.

⁷¹ B. PEZZINI, *L'introduzione del premierato nel sistema costituzionale italiano*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n.1/2024, p. 63.

La legittimazione popolare diretta del Presidente del Consiglio, pur elemento qualificante della riforma, non può di per sé eludere i limiti che l'articolo 1 della Costituzione pone all'esercizio della sovranità popolare. Inoltre, è innegabile che il rafforzamento di un organo costituzionale, quale il Presidente del Consiglio, determini ripercussioni a cascata sugli altri organi e sulle sedi di esercizio delle funzioni pubbliche. Pertanto, si rende necessaria una adeguata ricalibratura dell'impianto istituzionale nel suo complesso, al fine di preservare l'equilibrio dei poteri e la funzionalità del sistema democratico⁷².

La riforma del premierato, pur perseguendo l'obiettivo di una maggiore stabilità e governabilità, solleva preoccupazioni circa la concentrazione del potere e la necessità di contrappesi efficaci. Un'analisi accurata dei potenziali rischi e benefici è imprescindibile per garantire che le modifiche proposte non compromettano i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale⁷³.

L'attuale sistema, caratterizzato da un'impostazione iper-maggioritaria, e la prospettiva di una riforma costituzionale che ne rafforzerebbe gli aspetti, sollevano preoccupazioni riguardo a un possibile accentramento di potere nelle mani della coalizione vincente⁷⁴.

Più in particolare, la nuova configurazione potrebbe permettere alla coalizione di maggioranza di incidere fortemente sull'elezione del Presidente della Repubblica e, indirettamente, sulla composizione di organi centrali come la Corte costituzionale e il Consiglio Superiore della Magistratura⁷⁵.

In particolare, la possibilità di determinare due terzi dei membri della Corte e di influenzare il Consiglio Superiore della Magistratura rischierebbe di concentrare troppo potere nelle mani della maggioranza, riducendo pluralismo, indipendenza della magistratura ed equilibrio tra i poteri dello Stato⁷⁶.

Inoltre, l'abbassamento del *quorum* per l'elezione del Presidente della Repubblica, dal requisito dei due terzi alla maggioranza assoluta a partire dal settimo scrutinio (invece che dal quinto), non sembra rafforzare i meccanismi di garanzia. La modifica prolunga solo fino alla sesta votazione una fase di stallo e di tatticismi partitici, che rischia di favorire logiche di spartizione piuttosto che la ricerca di un ampio consenso. In un sistema a vocazione maggioritaria, invece,

⁷² E. BALBONI, *Parola chiave: democrazia di investitura*, in *lacostituzione.info*, 26 gennaio 2024.

⁷³ G. AZZARITI, *Una riforma squilibrata che non garantisce stabilità. Le preoccupazioni e i dubbi della Commissione europea sul Premierato*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2024, pp. 18-24.

⁷⁴ M. COSTA, *Legge 6 maggio 2015 n. 52 e forma di governo parlamentare: un italico ossimoro?*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2016, pp. 2 ss.

⁷⁵ V. PUPO, *Premierato, prerogative del Presidente della Repubblica ed equilibri istituzionali*, *op.cit.*, p. 81.

⁷⁶ N. ROSSI, *Presidenzialismo e premierato: i riflessi sul giudiziario*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2023, pp. 2 ss.

sarebbe essenziale mantenere la soglia dei due terzi per spingere fin dall'inizio verso la scelta di personalità altamente rappresentative e condivise⁷⁷.

L'impostazione maggioritaria, se priva di adeguati correttivi, rischia non solo di favorire un controllo esclusivo sulla modifica dei regolamenti parlamentari ma anche di indebolire il principio di rigidità costituzionale e il procedimento aggravato di revisione. In questo modo, la Costituzione finirebbe per essere trattata come terreno di continua contrattazione politica e di modifiche imposte dalla maggioranza di turno, mentre le criticità istituzionali attribuite alla Carta derivano in realtà dal funzionamento concreto del sistema politico⁷⁸.

La riforma in esame appare orientata verso obiettivi discutibili, poiché il rafforzamento istituzionale dovrebbe riguardare principalmente il Parlamento, non il Governo né la figura del Presidente del Consiglio. L'organo parlamentare, infatti, ha progressivamente visto ridursi le proprie prerogative, in parte a causa della crisi del sistema partitico, fino a trovarsi subordinato alla preponderanza normativa dell'Esecutivo⁷⁹. Tale squilibrio emerge con chiarezza nel ricorso al monocameralismo di fatto, nell'uso sistematico della decretazione d'urgenza, nel frequente impiego di maxiemendamenti e questioni di fiducia, strumenti che limitano l'autonomia parlamentare. La riforma in esame appare orientata verso obiettivi discutibili, poiché il rafforzamento istituzionale dovrebbe riguardare principalmente il Parlamento, non il Governo né la figura del Presidente del Consiglio. L'organo parlamentare, infatti, ha progressivamente visto ridursi le proprie prerogative, in parte a causa della crisi del sistema partitico, fino a trovarsi subordinato alla preponderanza normativa dell'Esecutivo. Tale squilibrio emerge con chiarezza nel ricorso al monocameralismo di fatto, nell'uso sistematico della decretazione d'urgenza, nel frequente impiego di maxiemendamenti e questioni di fiducia, strumenti che limitano l'autonomia parlamentare. Neppure la riduzione del numero dei parlamentari e le modifiche regolamentari delle Camere hanno prodotto i risultati attesi, sia per la persistente inadeguatezza della legge elettorale sul piano della rappresentatività, sia perché tale intervento ha riflesso soprattutto una disaffezione populista verso la politica e i suoi rappresentanti⁸⁰.

In questo contesto, la spinta riformatrice sembra derivare più dall'incapacità della classe politica di avviare un processo di autocritica e di rinnovamento interno che da una reale esigenza istituzionale. Prevale, invece, la ricerca del consenso attraverso pratiche di disintermediazione e

⁷⁷ D. PARIS, *Brevi note sulla disciplina costituzionale dell'elezione del Presidente della Repubblica, tra storia e riforme*, in *federalismi.it*, n. 11/2024, pp. 118 ss.

⁷⁸ M. LUCIANI, *Riforme e saggezza*, in *federalismi.it, paper*, 7 giugno 2023, pp. 2-6. Sul tema cfr. anche A.M. NICO, *Alcuni possibili correttivi della forma di governo parlamentare*, in *federalismi.it, paper*, 9 giugno 2023, pp. 2 ss.

⁷⁹ B. PEZZINI, *L'introduzione del premierato nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 61.

⁸⁰ C. TRIPODINA, *Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2020, pp. 70 ss. F.R. DE MARTINO, *Rappresentanza, antipolitica, taglio dei parlamentari. Una riforma contro il popolo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2021, pp. 16 ss.

slogan veicolati dai *social*⁸¹, mentre il progressivo sfaldamento del sistema partitico, il declino della qualità del personale politico e l'indebolimento degli intermediari sociali⁸² hanno indebolito la rappresentanza e alimentato l'astensionismo⁸³.

In un simile scenario, caratterizzato da un Parlamento fragile e da un sistema partitico delegittimato, il Presidente della Repubblica ha assunto un ruolo centrale quale garante dell'unità nazionale e mediatore dei conflitti⁸⁴. Tuttavia, la rielezione del Capo dello Stato si configura più come sintomo della crisi parlamentare e della difficoltà delle forze politiche a convergere su nuove figure condivise che come rafforzamento della carica presidenziale⁸⁵.

Un rafforzamento dell'Esecutivo senza adeguati meccanismi di garanzia e senza una contestuale valorizzazione del Parlamento rischia di accentuare derive personalistiche e di compromettere la rappresentatività, imponendo artificialmente un'impronta maggioritaria alle assemblee legislative. Ciò potrebbe non assicurare la stabilità auspicata, poiché la conflittualità delle coalizioni italiane continuerebbe a riflettersi nelle dinamiche parlamentari⁸⁶.

Stabilità e governabilità non sono valori opposti alla democrazia, ma sue componenti essenziali. La governabilità è un obiettivo legittimo, capace di produrre effetti positivi sul piano socio-economico, ma non può essere perseguita a scapito della rappresentatività, che costituisce un principio costituzionale fondamentale⁸⁷. Inoltre, la stabilità non deriva automaticamente da riforme istituzionali, ma dipende dalla qualità del personale politico e dalla capacità del sistema di rispondere alle istanze sociali⁸⁸. Attribuire alle riforme costituzionali un potere risolutivo che

⁸¹ F. DONATI, *Internet e campagne elettorali*, in *federalismi.it*, n. 16/2019, pp. 2 ss. D. SERVETTI, *Social network, deliberazione pubblica e legislazione elettorale di contorno*, in *Medialaws*, n. 1/2020, pp. 194 ss. R. DE ROSA, V. REDA, *L'Italia elettorale in Rete*, in *Comunicazione politica*, n. 1/2019, pp. 129-134.

⁸² M. CERRUTO, C. FACELLO, *Il cambiamento dei partiti tradizionali al tempo dell'antipolitica*, in *Quaderni di Sociologia*, n. 65/2014, pp. 75-96. F. SALMON, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l'antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in *AIC*, n. 4/2020, pp. 518 ss.

⁸³ A. MAZZOLA, *L'effettività del suffragio tra astensionismo e nuove modalità di espressione alla luce dei principi costituzionali*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2023, pp. 991 ss. P.M. TORRIONI, *Astensionismo ragionato e personalizzazione della politica: come è cambiato il voto negli anni Novanta*, in *Quaderni di Sociologia*, n. 23/2000, pp. 167-173. F. TRONCONI, D. TUORTO, *La partecipazione in caduta libera e i diversi volti dell'astensione*, in *Bologna, Il Mulino*, 2023, pp. 39 ss. M. CERRUTO, *La partecipazione elettorale in Italia*, in *Quaderni di Sociologia*, n. 60/2012, pp. 17 ss.

⁸⁴ A. MASTROPAOLO, *Il Presidente della Repubblica e il regime parlamentare in Italia: una coabitazione problematica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2022, pp. 137-197; M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *AIC*, n. 2/2011, pp. 1-16.

⁸⁵ D. PIERANTONI, *Rielezione del Presidente della Repubblica: qualche riflessione (ad un anno dalla rielezione del Presidente Mattarella)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2023, pp. 2023, 151. F. SALMON, *Brevi note sulla rielezione del Presidente della Repubblica*, in *federalismi.it*, paper, 23 febbraio 2022, pp. 2-11.

⁸⁶ P. PILUSO, *Alcune considerazioni critiche intorno al dibattito sul premierato elettivo. Tra falsi esempi e nuovi squilibri*, *op.cit.*, pp. 1-20. G. MAZZOLA, *Riforma del premierato: situazione attuale dell'esame*, *op.cit.*, pp. 2 ss.

⁸⁷ A. ALGOSTINO, *Premierato purché capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spolitizzata*, in *AIC*, n. 3/2023, pp. 120 ss.

⁸⁸ G. FERRAIUOLO, *La revisione della forma di governo tra noto e ignoto*, *op.cit.*, p. 268.

non possiedono rischia di distogliere l'attenzione dalle reali cause della crisi politica, che risiedono nel deterioramento etico e funzionale del sistema partitico⁸⁹.

Se tutto questo si realizzasse, peraltro, si verrebbe ad un approdo strumentale a sgonfiare non poche problematiche – in verità – dischiuse nell'applicazione della celeberrima Legge Pinto: finora oggetto di diverse modifiche e di rimarchevoli dibattiti ed interventi giuridici⁹⁰ e politici.

⁸⁹ A. ALGOSTINO, *Premierato purché capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spolitizzata*, *op.cit.*, p. 120. E. ROSSI, *La nomina del Presidente del Consiglio realizzata mediante una norma abrogata: quel pasticciaccio della norma transitoria*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2024, pp. 2 ss.

⁹⁰ «In linea con i principi sanciti dal giudice di Strasburgo, la Corte costituzionale nazionale ha perciò dichiarato in diverse parti l'illegittimità costituzionale della l. n. 89 del 2001, sì da eliminare i profili che più si ponevano in contrasto con la legalità (costituzionale e) convenzionale del canone del giusto processo» F. BAILO, *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, in *Federalismi.it*, n. 27/2024, p. 3.

queste istituzioni

**Criptovalute, blockchain
e problematiche**

Antonio Saporito

Numero 4/2025
31 dicembre 2025

Criptovalute, blockchain e problematiche

di Antonio Saporito*

Sommario

1. Natura giuridica delle criptovalute. – 2. Definizioni e disciplina giuridica. – 3. Disciplina pubblicistica: trattamento fiscale e norme penali. – 3.1 Profili di rilevanza penale delle criptovalute. – 3.2 Disciplina fiscale e reati tributari. – 4. Bitcoin e Blockchain Technology. – 4.1. La Blockchain: la necessità di colmare il vuoto normativo. – 5. La tokenizzazione della ricchezza. – 6. Blockchain e problematiche giuridiche: coordinamento con la normativa in materia di documenti informatici, validazione temporale e protezione dei dati personali.

Sintesi

Il saggio analizza in modo sistematico le criptovalute e la tecnologia blockchain, mettendone in luce le principali problematiche giuridiche. Dopo aver esaminato la controversa natura giuridica delle criptovalute e le definizioni normative offerte dal legislatore nazionale ed europeo, l'autore approfondisce il quadro della disciplina pubblicistica, con particolare attenzione ai profili penalistici e fiscali. Viene evidenziato come le caratteristiche di decentralizzazione e anonimato favoriscano il riciclaggio, l'autoriciclaggio e altri reati informatici, oltre a porre rilevanti questioni di tracciabilità dei flussi finanziari. Ampio spazio è dedicato alla tecnologia blockchain, al suo funzionamento e alle potenzialità di disintermediazione, nonché al persistente vuoto normativo che ne accompagna l'utilizzo. Il contributo affronta inoltre il fenomeno della tokenizzazione della ricchezza, mettendone in luce le criticità rispetto alle categorie civilistiche tradizionali. In conclusione, il saggio sottolinea la necessità di un coordinamento normativo, soprattutto in materia di validazione temporale e protezione dei dati personali, al fine di garantire certezza del diritto e tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Abstract

The essay provides a comprehensive analysis of cryptocurrencies and blockchain technology, highlighting their main legal issues. After examining the controversial legal nature of cryptocurrencies and the definitions offered by national and European legislation, the author focuses on public law aspects, with particular attention to criminal and tax profiles. The study shows how decentralization and anonymity facilitate money laundering, self-laundering, and other cybercrimes, while also raising serious concerns regarding the traceability of financial flows. Significant attention is devoted to blockchain technology, its functioning, its potential for disintermediation, and the persistent regulatory gaps surrounding its use. The paper also addresses the phenomenon of wealth tokenization, emphasizing its tensions with traditional civil law categories. The contribution concludes by stressing the need for regulatory coordination, especially in relation to time validation and personal data protection, in order to ensure legal certainty and effective protection of fundamental rights.

Parole chiave

Criptovalute, Blockchain, Riciclaggio e reati informatici, Tokenizzazione della ricchezza, Protezione dei dati personali.

Keywords

Cryptocurrencies, Blockchain, Money laundering and cybercrime, Wealth tokenization, Personal data protection.

* Dottore di ricerca e docente a contratto presso l'Università telematica Pegaso.

1. Natura giuridica delle criptovalute.

Una risalente pronuncia del Tribunale di Verona qualificava i bitcoin come “strumenti finanziari”, ritenendo che, nel caso in esame, le valute virtuali svolgessero essenzialmente la funzione di strumenti di investimento¹.

La qualificazione del giudice veneto ha trovato conferma anche in altre pronunce successive da parte della Corte di Cassazione² che, in una recente sentenza le ha definite “prodotti finanziari”, ravvisando il reato di abusivismo finanziario, di cui all’articolo 166, comma 1, lettera c), del Tuf (decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58), nel caso di violazione degli adempimenti previsti dall’art. artt. 91 e ss. di cui al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (Tuf)³.

La giurisprudenza definisce “prodotto finanziario”, «il contratto in cui una società proponga al pubblico il “blocco” di una somma per un anno in prospettiva di un guadagno, mediante un meccanismo negoziale consistente nella consegna in affidamento all’investitore di un diamante del valore ipotetico di mille euro, chiuso in un involucro sigillato, contro il versamento in denaro di un identico importo, con l’impegno della società di “riprendersi” il prezioso dopo dodici mesi e di restituire il capitale maggiorato di ottanta euro, senza alcun’altra prestazione a carico dell’investitore, prevalendo in detta operazione gli elementi del credito fruttifero e della garanzia rispetto a quello della custodia, e sussistendo, altresì, il “rischio emittente” legato all’incertezza sulla capacità della società di restituire il tantumdem con l’incremento promesso»⁴.

In base ad un diverso orientamento, le criptovalute sarebbero dei beni giuridici, ex art. 810 c.c., qualificazione osteggiata da chi, ritenendo la nozione legata all’aspetto della corporeità, non ritiene che nel novero possano farsi rientrare quelle entità o risorse incorporali, come le criptovalute, essendo queste delle “stringhe di dati informatici”. Solo una parte minoritaria della dottrina tende ad interpretare il concetto di “cose”, enucleato nella norma del Codice civile, sia in senso naturalistico che giuridico, estendendolo sino a ricomprendere anche creazioni inventive e idee, tecniche o artistiche⁵. Nello stesso senso sembra essere orientato anche il legislatore europeo⁶, per il quale le criptovalute sono mezzi di scambio e, per poter essere tali, sono prima di tutto beni

¹ Trib. Verona, Sez. II civ., 24 gennaio 2017, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2014, pagg. 471-482 con nota di M. PASSARETTA, *Bitcoin: il leading case italiano*.

² P. IEMMA, N. CUPPINI, *La qualificazione giuridica delle criptovalute: affermazioni sicure e caute diffidenze*, in *dirittobancario.it*, 8 marzo 2018.

³ Cassazione penale sez. II, 17 settembre 2020, n.26807, con nota di F. AGNINO, *Vendita di bitcoin e intermediazione finanziaria abusiva*; in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.4, 2022, pag. 929, con nota di F. CONSULICH, *Il diritto penale nell’età del crypto-oro. Gli elementi normativi della fattispecie di abusivismo finanziario tra monete virtuali e investimenti reali*.

⁴ Cassazione civile sez. II, 05 febbraio 2013, n.2736, in *Giust. Civ.*, mass., 2013.

⁵ In tal senso, G. RINALDI, *Approcci normativi e qualificazione giuridica delle criptomonete*, in *Contratto e Impresa*, n. 1 (2019), pag. 291; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, pag. 528.

⁶ P. IEMMA, N. CUPPINI, *La qualificazione giuridica delle criptovalute: affermazioni sicure e caute diffidenze*, op. cit.

in senso giuridico⁷ e la Sezione fallimentare del Tribunale di Firenze che, nella sentenza n. 18 del 21 gennaio 2019, ne ha parlato come di «un bene, oggetto di trasferimenti e transazioni»⁸.

Un terzo orientamento ha cercato di ricondurre le criptovalute tra le opere dell'intelletto, pur essendo esse prive del carattere della creatività proprio delle opere artistiche o delle invenzioni industriali. Secondo Burlone e De Caria, «l'acquisto della proprietà a titolo originario di uno o più Bitcoin avviene tramite l'impiego di risorse da un lato economiche, dall'altro lato "intellettuali", certamente non in senso stretto (dal momento che le operazioni vengono compiute da macchine), ma pur sempre estrinsecantisi nella soluzione di un problema e nella creazione di un bene nuovo, prima non esistente, univoco, e avente la caratteristica di essere privo di una materialità intrinseca»⁹, conclusione avversata da quanti ritengono che, l'estrazione di bitcoin non sia affatto un processo creativo intellettuale¹⁰.

Infine, le valute virtuali sono state equiparate alle *commodity*, ai derivati e ai documenti informatici¹¹.

2. Definizioni e disciplina giuridica.

Dal 2008 si è assistito ad una proliferazione delle criptovalute, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo¹². Proprio l'estrema varietà di esse ha indotto il legislatore a codificarne una definizione che, tuttavia, non ha chiarito i dubbi circa l'effettiva natura giuridica di tali prodotti, trattandosi, come vedremo di definizioni ampie¹³.

L'art. 1, 2° comma, lett. qq), d.lgs. 21-11-2007, n. 231, così come modificato dall'art. 1, d.lgs. 25-5-2017, n. 90, definisce la valuta virtuale come «rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente»¹⁴.

⁷ Si veda la Direttiva 2018/843.

⁸ Tribunale Firenze sez. fallimentare, 21 gennaio 2019, n.18, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 2021, pag. 399, con nota di V. DE STASIO, *Prestazione di servizi di portafoglio digitale relativi alla valuta virtuale "Nanocoin" e qualificazione del rapporto tra prestatore e utente*.

⁹ P.L. BURLONE, R. DE CARIA, *Bitcoin e le altre criptomonete. Inquadramento giuridico e fiscale*, Istituto Bruno Leoni, 234, aprile, Torino, 2014.

¹⁰ G. J. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019, pag. 90 ss.

¹¹ Per approfondimenti, si rinvia a G. J. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, op. cit., pag. 69 ss.

¹² C. PERNICE, *Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente*, in *Ianus, Diritto e Finanza*, 20, 2020, pag. 44

¹³ C. PERNICE, op. cit., 46; M. NICOTRA, *Criptovalute*, in AA.VV., *Smart Contract, criptovalute e blockchain*, 2021, pag. 124,

¹⁴ M. CIAN, *La criptovaluta - alle radici dell'idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.3, 1° giugno 2019, pag. 315; A. VICECONTE, *La disciplina applicabile alle criptovalute*, in *IUS*, 12 maggio 2021.

Similmente, l'art. 1, punto 2, lett. d), dir. UE 2018/843, a modifica dell'art. 3, dir. UE 2015/849, designa, con la locuzione valute virtuali, «una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente».

Le disposizioni riportate mettono in evidenza alcune peculiarità delle criptovalute; anzitutto, il riferimento alla rappresentazione digitale di valore da intendersi in una duplice accezione: che il token emesso su blockchain abbia un valore intrinseco, ovvero sia rappresentativo di un valore monetario o sia strumentale all'esercizio di un diritto; che, altrimenti, il token abbia un valore derivante dal cambio con la moneta corrente.

Le predette definizioni tendono, inoltre, a mettere in evidenza l'impossibilità di ricondurre la criptovaluta al potere dello Stato; dunque, in mancanza di riconoscimento statale, la medesima non possiede lo status giuridico di valuta o moneta¹⁵.

Non essendovi alcun vincolo di cambio tra la valuta virtuale e la moneta corrente, si esclude la coincidenza con le *central bank digital currencies*, ovvero monete aventi corso legale, emesse da banche centrali o commerciali, riprodotte sul piano digitale delle monete fiat¹⁶.

In ultimo, si evidenzia che la valuta virtuale può costituire oggetto di scambio, tramite elaborazione elettronica, nonché costituire mezzo solutorio, purché sia accettata come tale dalle parti in via convenzionale¹⁷.

Per definire meglio il concetto di “criptovalute” è necessario introdurre e soffermarsi anche su quello di moneta elettronica, contenuto nella direttiva 2009/110/CE, in base alla quale si tratta del «valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso dietro ricevimento di fondi per effettuare operazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 4, punto 5), della dir. 2007/64/CE e che sia accettato da persone fisiche o giuridiche diverse dall'emittente di moneta elettronica». In base alla Direttiva, sono autorizzati ad emettere moneta elettronica «solo gli istituti bancari e postali, gli istituti di moneta elettronica, le banche centrali nazionali e la Banca centrale europea, gli Stati membri o le rispettive autorità regionali e locali agenti in veste di autorità pubblica»¹⁸.

¹⁵ M. NICOTRA, *Criptovalute*, op. cit., pag. 124

¹⁶ C. PERNICE, *Criptovalute, tra legislazione vigente e diritto vivente*, op. cit., pag. 47

¹⁷ M. NICOTRA, *Criptovalute*, op. cit., pag. 124

¹⁸ C. ZONILE, *La regolamentazione internazionale ed europea di contrasto all'uso di valute virtuali da parte della criminalità transnazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc.1, 1° marzo 2019, pag. 137; V. DE STASIO, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento in Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.6, 1° dicembre 2018, pag. 747

Dal momento che la valuta virtuale è priva dello status giuridico di moneta, le criptovalute non possono assimilarsi alla moneta elettronica¹⁹.

Sotto il profilo etimologico può osservarsi che il termine criptovaluta si compone di due elementi: cripto e valuta: il primo indica che si è in presenza di un compendio “crittografato”²⁰, per cui la criptovaluta non appare visibile o utilizzabile se non conoscendo le relative chiavi di accesso, rispettivamente pubblica e privata; il secondo, invece, ne indica la funzione: le criptovalute configurano un sistema di pagamento, che si avvale di una rete di soggetti paritari (*peer to peer*), avulso da qualsivoglia regolamentazione specifica o Autorità centrale di governo²¹.

La decentralizzazione è resa possibile dall’impiego della *Distributed Ledger Technology*; ne è un esempio la tecnologia *blockchain* su cui si basano i *bitcoin*²².

Le criptovalute possono essere conservate, in primo luogo, su un *hardware wallet*, ovvero un dispositivo elettronico che permette l’archiviazione e la conservazione *off-line* delle chiavi private e di firmare le proprie transazioni; secondariamente, su un *software wallet*, ovvero un supporto esterno installabile su device²³; infine, su un *web wallet*, creabile online su portali denominati *wallet providers*, assimilabili ai cc.dd. *account exchange*, ossia conti aperti per l’acquisto e la vendita di criptovalute. I *wallet online* presuppongono una registrazione ad un sito web, fornendo i propri dati personali; la gestione dei propri indirizzi e della valuta virtuale è completamente demandata al *provider* che detiene le chiavi private. È sufficiente, in tal caso, conoscere le credenziali d’accesso al sito per gestire le criptovalute da qualsivoglia dispositivo.

In assenza di specifica regolamentazione in tema di valute virtuali nel nostro ed in altri ordinamenti, sono diversi gli istituti che sono potenzialmente richiamabili per analogia laddove si ponesse un problema operativo nel sistema di scambi di moneta virtuale.

Sia le norme del diritto civile sia quelle del diritto commerciale offrono alcuni importanti strumenti di regolazione dell’uso dei Bitcoin tra privati. Può essere rilevante, ad esempio, la disciplina in tema di trasferimenti bancari, così come la più generale disciplina in tema di trasferimento di fondi, che possono essere estese ai trasferimenti di “monete virtuali” laddove sia necessario, ad esempio, stabilire il momento a partire dal quale un pagamento può considerarsi “eseguito” oppure la disciplina in tema di storno di un pagamento erroneamente trasmesso²⁴.

¹⁹ Banca d’Italia, *Comunicazione* del 30-1-2015, sulle Valute virtuali. Sul punto, G. BEFANI, *Contributo allo studio sulle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, in *Il diritto dell’economia*, anno 65, n. 100 (3 2019), pag. 392.

²⁰ G. BEFANI, *Contributo allo studio sulle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, op. cit., pag. 398

²¹ Si vedano, CONSOB, *Le criptovalute: che cosa sono e quali rischi si corrono*, in consob.it; AGENZIA DELLE ENTRATE, *Risoluzione n. 72 del 2 settembre del 2016*.

²² P. DAL CHECCO, F. PASCUCCI, G. RECCIA, M. STELLA, *Bitcoin forensics e intelligence sulla blockchain: Aspetti giuridici, economici, fiscali ed investigativi delle criptovalute*, Roma, 2019, pag. 15-16.

²³ I *software wallet*, per converso, consentono la gestione in locale delle criptovalute, nonché la disponibilità delle chiavi private da parte dell’utente.

²⁴ Cfr. R. BOLLEN, “*The Legal Status of Online Currencies: Are Bitcoins the Future?*”, in *Journal of Banking and Finance Law and Practice*, 2013, pag. 20; G. ARANGÜENA, “*Bitcoin: una sfida per policymakers e regolatori*”, in *Diritto mercato tecnologia*, Quaderno Anno IV, n.1, 2014, pag. 23

Non è invece applicabile la disciplina sui sistemi di pagamento prevista ad esempio dalla Direttiva 64/2007/CE (cd. Direttiva PSD) in quanto essendo la moneta elettronica esclusa dalla sua sfera di applicazione, se ne deduce per analogia, *a fortiori* l'inapplicabilità per le monete virtuali (prive di quelle forme di sorveglianza all'emissione cui è invece sottoposta la prima).

Tra le norme positive invocabili non va invece dimenticata la disciplina in materia contrattuale, soprattutto se e laddove si considerino i Bitcoin alla stregua di “monete complementari”. In questo caso, vengono in rilievo le disposizioni che disciplinano l'inadempimento contrattuale e la relativa responsabilità, le norme in materia di formazione del contratto e di manifestazione del consenso.

Si riscontra, invece, un preoccupante vuoto normativo in relazione in tema di protezione dei “consumatori” quali utilizzatori dei Bitcoin, aspetto che, secondo la dottrina, dovrebbe essere oggetto di particolari obblighi informativi, vista anche la tendenza delle comunicazioni in tema di “monete virtuali” emesse dalle autorità bancarie europee ad assumere la forma di “avvertenze” rivolte a questa tipologia di acquirenti, con la finalità di metterli in guardia rischi derivanti dall'assenza di regolamentazione.

In un'ottica volta ad offrire una forma di protezione ci si è interrogati sulla possibilità di estendere loro le garanzie offerte dalla legislazione in materia di sorveglianza bancaria e finanziaria, di trasparenza, nonché dei sistemi di garanzia obbligatoria dei “fondi” depositati. L'ostacolo giuridico all'estensione di queste norme è costituito dalla previsione quale presupposto della sua applicabilità “dell'esercizio dell'attività bancaria”, ritenuta assente rispetto al sistema di Bitcoin. Diversa potrebbe essere la situazione se e nella misura in cui si consolidano le strutture delle poche “banche” di Bitcoin già esistenti, ed in particolare se queste inizieranno a concedere prestiti in Bitcoin.

Rispetto alla possibilità di sottoporre i Bitcoin alla disciplina bancaria, non sono mancate delle osservazioni critiche, volte a porre in evidenza il pericolo che tale normativa possa incidere negativamente sulla duttilità propria di queste monete virtuali, facendo venir meno alcuni degli elementi che li rendono particolarmente appetibili per gli acquirenti, come l'assenza di intermediari o di costi per le transazioni.

Infine, vengono ritenute applicabili ai Bitcoin anche le norme in materia di fallimenti e, in particolare, quelle che regolano quelli transfrontalieri.

3. Disciplina pubblicistica: trattamento fiscale e norme penali.

3.1. Profili di rilevanza penale delle criptovalute.

Le criptovalute costituiscono un'importante innovazione tecnologica, capace di incidere su diversi aspetti della vita degli individui, anche in modo negativo, favorendo la consumazione di alcuni reati.

Una delle ragioni del loro successo è il legame tra tecnologia e monete virtuali che, a seconda delle modalità di emissione, vengono distinte in criptovalute e token.

Alla base della loro creazione c'è la volontà di creare un sistema monetario alternativo a quello tradizionale, in grado di autoregolarsi, basato sulla fiducia reciproca tra gli operatori e su una tecnologia in grado di garantire l'unicità della transazione.

Come si vedrà nel prosieguo della lettura del presente articolo, caratteristiche come l'anonimità, l'utilizzo di alcuni escamotage (si pensi al c.d. *mixing*) sono in grado di rendere difficile risalire a tutte le transazioni compiute o all'origine della stessa catena di transazioni, grazie al mascheramento dell'indirizzo IP o all'utilizzo di browser di navigazione che garantiscono l'anonimato.

Vi sono, come emergerà dalla disamina che segue dei reati che più di altri si sono avvantaggiati di tali caratteristiche.

la criminalità è riuscita, infatti, a sfruttare a proprio vantaggio tutti quei meccanismi ideati al fine di garantire la privacy e la sicurezza degli utenti, per realizzare operazioni occulte e sottrarle a qualsiasi forma di controllo.

Una delle principali caratteristiche delle criptovalute e del Bitcoin che ne è la principale espressione è, infatti, l'anonimato, poiché i soggetti coinvolti vengono identificati solo attraverso una stringa alfanumerica che rende pressoché irrintracciabili o difficilmente rintracciabili i suddetti soggetti²⁵.

Nella circolazione delle monete virtuali non è, infatti, prevista la presenza o l'intervento di un'Autorità di controllo che svolga compiti simili a quelli adempiuti dalle banche che hanno l'obbligo di verificare l'identità dei propri clienti; tali controlli, benché siano stati previsti dalla normativa antiriciclaggio, svolgendosi online, sono facilmente eludibili ed i sistemi di tracciamento, con le poche informazioni disponibili, del tutto inefficaci, essendo, di fatto, noti solo la *transaction chain* (catena di transazioni) e gli *adress* degli utenti, che possono utilizzarne un numero illimitato, tra cui possono essere intercorsi degli scambi di valute, informazioni non sempre disponibili per tutte le criptovalute²⁶.

Ulteriori meccanismi per ottenere l'occultamento delle informazioni sono: le VPN, ossia l'utilizzo di una rete privata virtuale, che rende l'indirizzo IP non visibile neanche al ISP che,

²⁵ L. STURZO, *Bitcoin e riciclaggio 2.0* in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5/2018, pag. 21.

²⁶ Monero, Dash, e Zcash crypto, ad esempio, tendono ad occultare le transazioni.

adottando una politica di “no-log”, non registra neanche le attività compiute dagli utenti o l'utilizzo del browser Tor.

Queste caratteristiche hanno attratto la criminalità che ha intravisto nel loro sfruttamento la possibilità di compiere delle attività illecite, di effettuare transazioni di denaro e ripulire quello proveniente da attività illegali.

Le attività di riciclaggio non sono, tuttavia, le uniche che hanno beneficiato e saputo sfruttare a proprio vantaggio le caratteristiche delle monete virtuali. I c.d. *marketplace* (sito/piattaforma internet) sono, infatti, diventati vere e proprie piazze di spaccio di merci il cui commercio è vietato (si pensi alla droga o alle armi) o luoghi di scambio e commercializzazione di prodotti/servizi grazie ai quali sottrarsi al fisco²⁷ o ricevere denaro per attività illecite (si pensi al *ransomware* o al *wannacry*) come i cyber attacchi che rendono inaccessibili i dati contenuti nel computer, che in tempi recenti (2018/2020) sono passati dal 23% al 67%²⁸ o i furti diretti nei confronti dei *exchangers* o dei *wallet providers* per sottrarre loro i dati necessari per accedere alle criptovalute.

I reati la cui commissione è stata indubbiamente e maggiormente agevolata sono quelli previste dagli artt. 648-*bis* – Riciclaggio, 648-*ter* - Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e 648-*ter*-1 – Autoriciclaggio; le ragioni sono quelle esaminate nel paragrafo precedente e sono strettamente connesse alle caratteristiche delle criptovalute e alle loro modalità di funzionamento che tendono a garantire l'anonimato degli utenti e a rendere difficoltosa l'individuazione e localizzazione non solo degli utenti, ma delle stesse attività, rendendo più agevole la loro commissione in forme illegali.

Le caratteristiche specifiche delle monete virtuali si inseriscono, inoltre, in un contesto normativo non sempre caratterizzato da disposizioni ben tipizzate o da un sistema di controlli poco efficace, con inevitabili ricadute negative sul piano sanzionatorio²⁹.

Il reato previsto dall'art. 648-*bis* è stato reso a forma libera; per la sua commissione, infatti, il legislatore non si è limitato a fare riferimento alle condotte di sostituzione o trasferimento di “denaro beni o altre utilità provenienti da delitto”, ma ha previsto il compimento di altre operazioni idonee ad ostacolare “l'identificazione della loro provenienza delittuosa”. In questo modo, la fattispecie è stata resa più elastica e capace di adattarsi all'evoluzione della tecnologia e di “arricchirsi” di nuove modalità di esecuzione e, grazie all'inciso “in modo tale da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa”, a pericolo concreto³⁰.

²⁷ G. ACCINNI, *Profili di rilevanza penale delle “criptovalute” (nella riforma della disciplina antiriciclaggio del 2017)* in *Archivio Penale* n. 1/2018, pag. 10.

²⁸ G. SBARAGLIA, *Guida al ransomware: cos'è, come si prende e come rimuoverlo*, in *cybersecurity360.it*.

²⁹ L. LA ROCCA, *La prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nelle nuove forme di pagamento. Focus sulle valute virtuali*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, 2015 n.1, pag. 209.

³⁰ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, VII ed., Bologna, 2015.

Sofferamoci, a questo punto, sull'elemento oggettivo della fattispecie, ossia sui termini "denaro, beni o altre utilità" per determinare se l'impiego di criptovalute possa comportare o meno la realizzazione del reato in esame. Rispetto al primo termine, la dottrina³¹ ha manifestato dei dubbi, poiché le monete virtuali non sono riconosciute dallo Stato come moneta avente corso legale.

La riconducibilità delle criptovalute entro la nozione di "beni", invece, appare più semplice, poiché l'espressione viene ritenuta elastica e comprensiva sia di quelli materiali che immateriali; allo stesso modo, non vi sono difficoltà né dubbi circa la riconducibilità delle monete virtuali entro il concetto di "altre utilità"³². Queste osservazioni inducono a ritenere che il reato in esame possa certamente essere commesso mediante l'uso di criptovalute e con la conversione in valuta virtuale anche di ingenti somme di denaro di illecita provenienza.

Un discorso analogo a quello appena esposto vale anche per il reato descritto nell'art. 648-ter; l'impiego delle espressioni "attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità" appare, infatti, conferire alla norma una grande elasticità che consente di ricomprendere in esse anche attività svolte con l'impiego di criptovalute.

La terza fattispecie è quella descritta nell'art. 648-ter.1 – Autoriciclaggio; anche in questo caso, la norma sembra essere stata concepita in modo da ricomprendere il *cyberlaundering*³³ realizzato mediante l'impiego di criptovalute³⁴.

Rispetto a questa terza tipologia di reato è importante prestare attenzione al contesto in cui l'utilizzo di monete virtuali deve collocarsi; le condotte devono, infatti, realizzarsi nell'ambito di attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Anche in questo caso, è necessario soffermarsi sulle singole espressioni ed esaminarle al fine di stabilire se lo scambio o conversione di criptovaluta possa essere qualificata come attività economica, finanziaria, imprenditoriale o speculativa. La dottrina ritiene che lo scambio/conversione di criptovalute non configuri né una attività economica³⁵ né imprenditoriale, mentre è più probabile che possa concretizzarsi in un'attività di tipo speculativo o finanziario; pertanto, lo scambio o conversione di moneta virtuale può certamente presentare gli estremi del reato previsto dall'art. 648-ter.1³⁶.

Alcuni autori³⁷ ritengono che il bene tutelato dalla norma non sia l'ordine economico, ma la tracciabilità dei flussi finanziari, interesse sicuramente leso da chi, avvalendosi delle monete

³¹ Si veda A. ROSATO, *Profili penali delle criptovalute*, Pisa, 2021.

³² L. PICOTTI, *Profili penali del cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio* in *Rivista trimestrale diritto penale economia*, n. 3-4/2018, pag. 608.

³³ S. MURARI, *Cyberlaundering*, Ed. Pearson, 2003.

³⁴ M. CROCE, *Cyberlaundering e valute virtuali. La lotta al riciclaggio nell'era della distributed economy*, in *Sistema penale*, 4/2021, pag. 127.

³⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale – I*. XVI ed., Milano 2016.

³⁶ A. GULLO, *Il delitto di autoriciclaggio al banco d prova della prassi: i primi (rassicuranti) chiarimenti della Cassazione in Diritto penale e processo*, n. 4/2017, pag. 482.

³⁷ Si veda L. STURZO, *Bitcoin e riciclaggio 2.0*, in *Diritto penale contemporaneo* n. 5/2018, pag. 25 ss.

virtuali e delle risorse tecnologie, compia delle operazioni in mercati virtuali destinate a rimanere occulte ai terzi.

Il *cyberlaundering* mediante criptovalute non ha solo dimostrato la propria idoneità ad integrare le tre fattispecie esaminate, ma anche la sua duttilità a realizzare reati presupposto e nuovi reati strumentali; rispetto ai primi, il più noto è il c.d. *phishing*,³⁸ ossia la truffa telematica, che si realizza attraverso l'invio di messaggi o email contenenti l'invito a fornire dati riservati al fine di risolvere un problema di registrazione o di altra natura. L'utente può essere facilmente ingannato e fornire incautamente i propri dati, poiché le comunicazioni sono artatamente costruite in modo da indurre in errore il destinatario e indurlo a credere che lo stesso sia stato inviato da un istituto o sito a cui si è realmente iscritto.

In alcuni casi, ai messaggi possono essere allegati dei file che l'utente è invitato ad aprire per visionarne il contenuto. Gli allegati possono contenere dei virus dormienti (*financial malware o trojan banking*) che si attivano allorché l'utente inserisca la *user id* o delle *password* di accesso fornendo ai mittenti le chiavi di accesso agli account di posta elettronica o di e-commerce. Queste condotte possono integrare dei reati presupposto³⁹ dei delitti di riciclaggio, ovvero di impiego od anche di autoriciclaggio. Dopo aver carpito e utilizzato abusivamente le credenziali d'accesso del servizio di *home banking* della vittima, viene effettuata una transazione indirizzata ad un terzo, il quale provvede con ulteriori trasferimenti a "ripulire" e quindi dissimulare la provenienza delittuosa dei proventi del phishing. Al *phisher*, infatti, si può ascrivere la responsabilità per il delitto di autoriciclaggio *ex art. 648-ter.1* nel caso in cui egli stesso effettui operazioni sulle somme derivanti dai reati commessi nell'attività di phishing o concorra con il terzo.

Accanto agli inediti reati presupposto, vi sono da considerare anche i nuovi reati strumentali. È il caso di utilizzo di *smart cards* contraffatte o alterate in precedenza per effettuare operazioni di "lavaggio" di denaro sporco. In questo caso, il delitto configurabile è quello di cui all'articolo 493-ter c.p., ritenuto strumentale rispetto a quello di riciclaggio. La condotta di indebito utilizzo delle *smart cards* è, infatti, punibile autonomamente rispetto a quella compiuta da chi si sia servito delle *smart cards* per compiere delle operazioni di riciclaggio.

Sono ritenuti reati strumentali anche: il furto di identità digitale (art. 494 c.p.), il reato di accesso abusivo a sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.)

³⁸ R. FLOR, *Phishing, identity theft e identity abuse. Le prospettive applicative del diritto penale vigente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, n. 2-3, pag. 892

³⁹ Frodi informatiche, anche aggravate dal furto di identità digitale (*ex art. 640-ter*, comma 3, c.p.), truffe *ex art. 640 c.p.*, acquisizione e cessione illecite di password (*ex art. 615-quater c.p.*), accessi abusivi a sistemi informatici o telematici (*ex art. 615-ter*, c.p.) ed altri delitti simili.

3.2 Disciplina fiscale e reati tributari.

L'individuazione dell'esatta natura delle monete virtuali pur essendo difficoltosa, appare propedeutica ai fini del loro inquadramento dal punto di vista fiscale e per individuare quali reati possano configurarsi. Come vedremo la difficoltà di individuare l'esatta natura delle criptovalute deriva principalmente dal tentativo di assimilarle a entità già note di cui, però, non hanno tutte le caratteristiche.

Di seguito esaminerò le soluzioni proposte, partendo da quella dell'Agenzia delle Entrate che, con la Risoluzione 9 settembre 2016, n. 72/E, ha affrontato il problema dell'inquadramento nell'ordinamento tributario delle operazioni di compravendita di valute elettroniche.

Nella Risoluzione, viene richiamata la pronuncia della Corte di giustizia del 22 ottobre 2015, C-264/2014 in base alla quale «Le operazioni che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale “bitcoin” e viceversa, effettuate a fronte del pagamento di un “margine” costituito dalla differenza tra il prezzo di acquisto e quello di vendita, costituiscono prestazioni di servizi a titolo oneroso esenti da IVA in quanto riconducibili al dettato dell'art. 135, paragrafo 1, lettera e), della Direttiva IVA(direttiva 2006/112/CE)»⁴⁰.

L'Agenzia delle Entrate, ispirandosi a tale pronuncia ha, allo stesso modo, qualificato l'operazione come “prestazione di servizi di natura finanziaria” e l'ha ritenuta esente dall'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 3), D.P.R. n. 633/1972, in quanto rientrante tra le «operazioni relative a valute estere aventi corso legale e a crediti in valute estere, eccettuati i biglietti e le monete da collezione e comprese le operazioni di copertura dei rischi di cambio»; alla luce di questa disposizione ci si chiede se i *wallet* delle criptovalute possano essere assimilati ad un conto deposito o conto corrente e se l'accostamento alle valute estere comporti, ai fini fiscali, l'obbligo della compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi. La risposta a quest'ultimo interrogativo si rinviene nella risposta all'interpello n. 788 del 24 novembre 2021, in cui l'Agenzia ha precisato che le criptovalute devono essere indicate nel quadro RW anche se sono inserite in un *wallet* con chiave privata. L'obbligo viene assolto inserendo nella colonna 3 il codice 14 (altre attività estere di natura finanziaria e valute virtuali), mentre non è necessario compilare la colonna 4; l'obbligo riguarda tutte le valute virtuali detenute⁴¹.

Nella compilazione del quadro RW il controvalore in euro della moneta virtuale detenuta deve essere determinato al cambio indicato sul sito in cui la criptovaluta sia stata acquistata; la data di riferimento è quella del 31 dicembre dell'anno di riferimento.

⁴⁰ Corte giustizia UE sez. V, 22 ottobre 2015, n.264, in *Iltributario.it*, fasc., 22 dicembre 2015, con nota di S. MAZZOCCHI, *Esenti da IVA le operazioni di cambio nella valuta virtuale “bitcoin”*; si veda anche I. L. NOCERA, *Il cambio di valuta tradizionale contro valuta virtuale «bitcoin» è esente da IVA*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 39, 2015, pag. 11.

⁴¹ Nello stesso senso TAR Lazio, 27 gennaio 2020, n. 1077.

Nella stessa risposta, l’Agenzia ha anche chiarito che le valute virtuali non sono soggette all’imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all’estero (IVAFE) dalle persone fisiche che risiedano nel territorio dello Stato⁴², essendo tale imposta applicata solo ai depositi e conti correnti di natura bancari; implicitamente, quindi, l’Agenzia ha escluso che i *wallet* possano ritenersi tali.

Non essendo i suddetti redditi soggetti a imposizione, vengono meno i requisiti necessari per considerare l’applicazione dei reati enunciati nel d.lgs. 74/2000 agli art. 4, 5 e 10-ter (rubricati rispettivamente Dichiarazione infedele, Omessa dichiarazione e Omesso versamento di IVA).

Nell’effettuare la propria disamina delle questioni fiscali afferenti alle operazioni compiute con valute virtuali, l’Agenzia delle Entrate, ha ritenuto di dover discernere i profitti degli operatori professionali relativi alla conversione di criptovalute (gli *exchange*), dai profitti delle persone fisiche che detengono criptovalute (e che compiano operazioni di acquisto e alienazione delle stesse).

Ai fini dell’imposizione diretta, la differenza tra il prezzo di acquisto e quello di vendita costituisce componente positiva o negativa rientrante nell’attività caratteristica di intermediazione e pertanto concorre alla formazione della base imponibile IRES (o IRPEF) e IRAP. Ritenendo che i redditi degli *exchanger*, derivanti dall’attività di intermediazione contribuiscono alla «formazione della base imponibile soggetta ad ordinaria tassazione ai fini IRES», l’Agenzia ha ritenuto configurabili i reati ascritti agli artt. 2 e 3 d.lgs. 74/2000 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) e i reati agli artt. 4 e 5 d.lgs. 74/2000, in caso di superamento delle soglie di punibilità⁴³.

Per stabilire il valore delle criptovalute che restino nella disponibilità dell’acquirente-venditore al termine dell’esercizio deve farsi riferimento al valore del cambio, indicato sulle piattaforme on-line in cui avvengono le compravendite di Bitcoin, al momento della conclusione dell’esercizio stesso.

Per i c.d. *miners* (minatori) per determinare il regime fiscale dei bit ottenuti come ricompensa deve tenersi conto se abbiano organizzato le risorse necessarie alla loro “produzione”, in questo caso i relativi profitti rientrano nel reddito di impresa abituale (art. 55 TUIR) o se si sia trattato di un’attività di impresa occasionale, i cui redditi vengono inclusi tra i redditi diversi (art. 67 TUIR)⁴⁴.

⁴² T. GAVI, *Criptovalute e dichiarazione dei redditi: si devono indicare nel quadro RW*, in *informazioneefiscale.it*.

⁴³ R. LUCEV, F. BONCOMPAGNI, *Criptovalute e profili di rischio penale nelle attività degli exchanger*, in *Giurisprudenza penale* n. 3/2018.

⁴⁴ Dai primi è possibile dedurre i costi di produzione, i secondi invece vengono sottoposti a tassazione al lordo dei costi sostenuti

Rispetto al cliente, invece, non rinvenendosi un'attività di impresa o professionale, né speculativa, non si determina alcuna base imponibile ai fini delle imposte sui redditi, impedendo che possa trovare applicazione l'art. 67 TUIR, relativo ai redditi diversi.

L'*exchanger*, a sua volta, non sarà sanzionabile né *ex art. 5*, comma 1-*bis* d.lgs. 74/2000 (Omessa dichiarazione del sostituto d'imposta), non essendo questi tenuto ad alcun adempimento quale sostituto d'imposta, né per i reati di omesso versamento, *ex art 10-bis e 10-ter*, d.lgs. 74/2000.

Pertanto le criptovalute e le attività svolte avvalendosi di esse possono essere dirette protagoniste dei reati di riciclaggio e, allorché configurino delle attività professionali, anche di tipo tributario.

4. Bitcoin e Blockchain Technology.

La Blockchain può essere considerata una delle innovazioni tecnologiche più controverse e dibattute dato che rappresenta uno nuovo strumento in grado di modificare radicalmente gli schemi di organizzazione sociale, economica e politica⁴⁵.

Questo nuovo strumento della tecnologia si sviluppa in seguito allo scalpore che generarono la diffusione dei Bitcoin, e cioè di un rivoluzionario sistema di pagamento online privo di qualsiasi ente centrale che ha letteralmente scombussolato l'intero mondo della finanza creando il cosiddetto mito della intermediazione⁴⁶.

È facile far coincidere la nascita della tecnologia Blockchain con l'avvento dei Bitcoin in quanto quest'ultimi ne rappresentano la prima effettiva applicazione.

Lo sviluppo della tecnologia Blockchain coincide, nel 2008, con la pubblicazione da parte di un misterioso Satoshi Nakamoto⁴⁷ di un paper dal titolo "*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*", nel quale viene dettagliatamente illustrata il funzionamento di tale tecnologia⁴⁸.

La Blockchain, quindi, nasce avendo come obiettivo la realizzazione di un progetto definito e cioè quello di creare un sistema di pagamento virtuale assolutamente indipendente dalle istituzioni.

Tuttavia, per comprendere su quali basi si struttura questa nuova tecnologia è necessario dedicare qualche cenno al cosiddetto movimento del *Cyberpunk* sorto, nei primi anni novanta, per

⁴⁵ E. FAGLIA, *Blockchain e smart contract: un inquadramento tra profili tecnici e giuridici*, in *Trento Law and Technology Research Group Student Paper*, 2019, n. 51, pag. 3 ss.

⁴⁶ Cfr. D. TAPSCOTT, A. TAPSCOTT, *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Others Cryptocurrencies is Changing the World*, Penguin Books Ltd, 2016; F. BOUCHER, S. NASCIMENTO, M. KRITIKOS, *Come la tecnologia blockchain può cambiarci la vita*, Servizio Ricerca del Parlamento Europeo, 2017.

⁴⁷ Identità di Satoshi Nakamoto è, tutt'ora, sconosciuta. Potrebbe trattarsi di una persona, così come di un gruppo di persone.

⁴⁸ Curiosamente, il paper di Satoshi Nakamoto non contiene il termine "*Blockchain*", ma solo l'espressione "chain of blocks". La parola Blockchain ha cominciato a diffondersi in Rete successivamente al lancio di Bitcoin.

iniziativa di Eric Hughes, Tim Way e Jhon Gilmore che creano una mailing list sulla quale si discute dei temi della privacy e della cifratura dei dati. A conclusione del loro lavoro pubblicano il manifesto⁴⁹ del movimento con lo scopo di diffondere l'utilizzo della crittografia: che avrebbe avuto come obiettivo primario quello di facilitare la contrattazione privata, la libertà individuale e smantellare, di fatto, lo stato-nazione⁵⁰.

Secondo May, uno dei partecipanti al Manifesto appena menzionato, lo scopo del lavoro promosso dal gruppo al quale appartiene è quello di sollecitare il popolo della rete all'utilizzo della crittografia che, a suo parere, è l'unico strumento che garantirebbe la libertà dei cittadini in modo da difendersi dal controllo che i governi nazionali che, spesso proprio attraverso il monitoraggio dei dati scambiati in rete, sono in grado di limitare e condizionarne le scelte degli individui.

Già alla fine degli anni ottanta May mette in guardia i cittadini sostenendo che lo Stato avrebbe continuato ad osteggiare vivacemente la diffusione di questa nuova tecnologia motivando tale ammonimento in ragione di questioni di sicurezza nazionale⁵¹.

In realtà May, in largo anticipo, sarà il sostenitore dell'importanza di assicurare l'anonimato nelle transazioni che si sviluppano all'interno delle reti telematiche principio, questo, che, nel 2008, culminerà nella creazione di Bitcoin.⁵²

Anche se dal 2008 ad oggi il panorama inizialmente ideato da May, che rappresenta il punto di partenza per lo sviluppo della crittografia digitale, è cambiato radicalmente, e con riguardo alla

⁴⁹ E. HUGHES, *A Chypherpunk's Manifesto*, 9 marzo 1993.

⁵⁰ *Ivi*.

⁵¹ Cfr. T.C. MAY, *The Crypto Anarchist Manifesto*, Satoshi Nakamoto Institute, ove è possibile leggere che «...lo stato continuerà naturalmente a provare a rallentare o fermare la diffusione di questa tecnologia, adducendo questioni di sicurezza pubblica nazionale, rischi di utilizzo della tecnologia da parte di spacciatori ed evasori, e timori di disintegrazione sociale. Molte di queste motivazioni saranno valide; la cripto-anarchia permetterà ai segreti di stato, così come a materiali illeciti e rubati, di essere scambiati liberamente. Un mercato anonimo computerizzato renderà addirittura possibili ripugnanti mercati per assassini e estorsioni. Diversi elementi criminali e stranieri saranno utenti attivi della CryptoNet. Ma questo non fermerà la diffusione della cripto-anarchia».

⁵² Bitcoin non è stato il primo tentativo di creare un sistema di pagamento online indipendente dalle istituzioni. Al contrario, esso può considerarsi "l'ultima" tappa di un percorso, durato poco più di un decennio, in cui ve-dono la luce una serie di innovazioni tecnologiche senza le quali né Bitcoin né la Blockchain sarebbero mai potute venire ad esistenza. Si segnala, in particolare, il servizio B-Money, proposto nel 1998 da Wei Dai, consistente in un sistema decentralizzato di pagamento garantito dalla crittografia e dalla c.d. "Proof of Stake" (un meccanismo finalizzato ad incentivare i partecipanti ad agire onestamente nel network, pena la perdita dei fondi depositati). Nonostante l'assenza di controllo governativo, la proposta B-Money di Wei Dai assicura che tutte le transazioni siano verificate da una rete decentralizzata, che mantiene altresì un registro permanente e ufficiale. Il registro non simboleggia valore posseduto in qualche altra forma, ma costituisce effettivamente, esso stesso, quel valore. Inoltre, "nuova" b-money viene generata – essenzialmente, coniata – attraverso l'utilizzo del potere computazionale necessario per risolvere le sfide crittografiche richieste dal protocollo. Oltre a B-Money, fondamentale importanza rivestono il meccanismo Proof of Work, teorizzato nel 2004 da Hal Finney e successivamente utilizzato dalla stessa Bitcoin, ed il servizio Bitgold proposto da Nick Szabo nel 2005, che presenta molte delle caratteristiche che appariranno tre anni più tardi in Bitcoin. Per una più approfondita disamina degli sviluppi tecnologici che hanno consentito la nascita di Bitcoin, della Blockchain e dello Smart Contract v. M. NICOTRA, F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Diritto della blockchain, intelligenza artificiale e IoT*, Padova, 2018, p. 9 ss. e p. 90 ss.; J. GOLDENFEIN, D. HUNTER, *Blockchains, A technical History of Bitcoin and Blockchains*, in *Orphan Works*, cit., p. 5 ss.

tecnologia Blockchain sono state sviluppate una serie di eterogenee applicazioni e protocolli informatici.

La dottrina, tuttavia, ha fornito una definizione alla Blockchain affermando che la stessa può essere definita come una struttura matematica che consente di memorizzare dati in un modo tale da rendere impossibile qualsiasi modifica⁵³.

Stando alla definizione comunemente accettata la Blockchain consiste in una tecnologia che sfrutta un registro digitale distribuito fra i partecipanti, sul quale è riportata una catena di blocchi di dati legati da principi crittografici gli uni agli altri. Attraverso tale sistema gli utenti si scambiano asset digitali e registrano informazioni senza la necessità di ricorrere ad un ente centrale che eserciti funzioni da controllo e di garanzia.⁵⁴

Occorre precisare, tuttavia, che la tecnologia Blockchain rientra nella più ampia categoria di DLT (Distributed Ledger Technology) o tecnologie di registro distribuito e disintermediato, l'elemento che differenzia una Blockchain rispetto da un DLT è costituito dalla struttura a blocchi di registro che caratterizza la prima; tranne che per questo elemento distintivo spesso i termini di Blockchain e DLT vengono utilizzati come sinonimi⁵⁵.

Ma vediamo ora come funziona, in concreto, la Blockchain.

Attraverso tale tecnologia è possibile scambiare valori verificati, approvati e certificati in rete avvalendosi di un registro digitale distribuito ai partecipanti sul quale viene riportata una catena di blocchi di dati legati da principi crittografici.

Una delle caratteristiche della Blockchain coincide, quindi, con un network di utenti ognuno dei quali detiene una copia aggiornata del registro sul quale vengono iscritte le varie transazioni.

La gestione del registro non è rimessa ad un ente centrale, bensì ad una rete di soggetti che, in modo democratico, sono in grado di decidere quali informazioni vanno registrate raggiungendo il consenso. Proprio il funzionamento del meccanismo del consenso varia a seconda di come lo stesso viene progettato in ogni singola Blockchain: e quindi può essere aperto alla partecipazione di tutti, oppure possono prendervi parte solo soggetti che soddisfino determinate condizioni⁵⁶.

Altro elemento che caratterizza la Blockchain è l'utilizzo della crittografia. Il registro di una Blockchain, infatti, è composto da blocchi di dati che sono crittograficamente collegati l'uno

⁵³ M. SIENA, *La tecnologia Blockchain: criticità dal punto di vista legale, prime applicazioni e prospettive*, in *LLR*, 2019, 1, pag. 49 ss.

⁵⁴ Tecnicamente la Blockchain va identificata come la tecnologia che sfrutta un registro distribuito così come illustrato nel testo. Tuttavia, spesso il termine Blockchain viene utilizzato per indicare il registro distribuito stesso. È questo il caso, per esempio, quando si parla di “dati registrati sulla Blockchain”. Nel corso dell’elaborato il termine verrà utilizzato in ambedue i sensi ed il contesto renderà chiaro in quale significato la parola è intesa.

⁵⁵ V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?* in *Riv. Trim. di diritto dell’economia*, suppl. n. 3 al n.1/2022, pag. 53 ss.

⁵⁶ Per una panoramica dei principali meccanismi di consenso attualmente utilizzati si vedano P. KRAVCHENKO, *Consensus explained*, Medium, 2017; M. NICOTRA, F. SARZANA DI SANT’IPPOLITO, *ult.op.cit.*, pag. 26 ss.

all'altro in modo da formare una catena di blocchi (che ne giustifica quindi il nome block-chain): ogni blocco contiene una marca temporale in modo che la catena di blocchi segua un ordine cronologico⁵⁷.

Dal collegamento crittografico fra di loro dei vari blocchi di dati implica che ogni blocco sia legato al precedente determinando come effetto il fatto che l'eventuale manomissione di un blocco produrrebbe effetti sul blocco successivo, interrompendo di fatto la catena che sarebbe automaticamente conosciuta da tutti i partecipanti.⁵⁸

La tecnologia Blockchain, quindi consente la creazione di un nuovo e rivoluzionario modello per consentire gli scambi nelle reti, o meglio per consentire gli scambi fra quei soggetti che si sono riconosciuti ed operano nelle reti.

Nelle Blockchain è possibile individuare le organizzazioni decentralizzate (DO) e le organizzazioni autonome decentralizzate (DAO) che rappresentano una sottocategoria delle applicazioni decentralizzate (DApps)⁵⁹.

La fonte principale di disciplina delle organizzazioni decentralizzate DO coincide con l'autodisciplina della tecnologia blockchain. Le organizzazioni decentralizzate permettono agli individui di cooperare e di effettuare transazioni, da un nodo all'altro, senza la necessità di ricorrere ad un intermediario convenzionale.

Secondo la dottrina⁶⁰, quindi, in futuro le piattaforme che intervengono nelle relazioni fra i partecipanti possano essere sostituite dalle piattaforme create da una organizzazione decentralizzata DO; da tale eventualità scaturirebbe la possibilità di creare un'associazione cooperativa che potrebbe essere gestita dal lato dell'offerta, in questo modo i partecipanti possono dividere fra di loro i profitti senza veder destinata alcuna quota agli intermediari.

Per quanto concerne, invece, il controllo umano questo è decisamente limitato nell'ambito di un'organizzazione autonoma decentralizzata (DAO).

La DAO, quindi, non fa altro che esprimere una relazione reciproca che viene ad instaurarsi fra individui, aziende e macchine in modo da creare «un ecosistema complesso di agenti autonomi che in interagiscono tra loro secondo un insieme di regole predeterminate, cablate e auto-imponenti»⁶¹. In base a tale organizzazione gli esseri umani scelgono di interagire fra di loro nel rispetto di un protocollo previsto dal codice informatico che viene poi applicato nella rete della blockchain.

⁵⁷ V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?* op. cit., pag. 53 ss.

⁵⁸ Per una più dettagliata illustrazione circa la conformazione di ciascun singolo "blocco", si M. NICOTRA, F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, op. cit., p. 13.

⁵⁹ C. PONCIBÒ, *Il diritto comparato e la Blockchain*, Napoli, 2020, pag. 83 ss.

⁶⁰ V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?* op. cit., pag. 53 ss.

⁶¹ A. WRIGHT, P. DE FILIPPI, *Decentralized Blockchain Technology and The Rise of Lex Cryptographia*, working paper, 2015.

In pratica, quindi, attraverso la creazione di una DAO (Organizzazione autonoma decentrata) viene a crearsi un soggetto che è in grado di gestirsi autonomamente attraverso la tecnologia che dovrebbe creare una sorta di autoregolamentazione non richiedendo, per l'esercizio di funzioni di amministrazione e di controllo, la delegazione del relativo potere ad un organo amministrativo.

Quindi questo in altri termini comporta che la creazione di un'organizzazione autonoma decentrata determina che la stessa non sia amministrata in virtù di delibere assunte da un'organizzazione centralizzata, ma sulla base di uno *smart contract* che spesso viene guidato dai detentori dei token che, pur non assumendo cariche manageriali, sono dotati di pieni poteri di gestione di tale organizzazione⁶².

4.1. La Blockchain: la necessità di colmare il vuoto normativo.

Dopo aver evidenziato gli aspetti prettamente tecnici della tecnologia blockchain è necessario dedicare qualche cenno ai profili giuridici del fenomeno, soffermandosi tanto sull'impulso della normativa europea, quanto sull'attenzione riservata dalla disciplina nazionale⁶³.

Proprio l'Unione Europea ha riservato alla tecnologia Blockchain grande attenzione tanto da adottare una serie di importanti iniziative fra le quali, tra le prime, figura la Risoluzione del 3 ottobre 2018 “*Sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione*”.

Questa risoluzione riconosce la portata innovativa di tale tecnologia puntualizzando come la stessa sia «in grado di migliorare l'efficienza dei costi delle transazioni, ridisegnando anche le catene del valore e migliorando l'efficienza organizzativa attraverso un decentramento affidabile».

Il Parlamento europeo, inoltre, sempre attraverso tale risoluzione ha ribadito che la tecnologia blockchain può rafforzare l'autonomia dei cittadini eliminando i costi dell'intermediazioni nelle transazioni ed aumentandone la trasparenza⁶⁴.

Il Parlamento europeo, tuttavia, non ignora allo stesso tempo i pericoli connessi all'utilizzo di tali tecnologie, evidenziando con solerzia e precisione che gli innumerevoli rischi e problemi ad esse connessi non sono ancora completamente noti e che, anche il ricorso a tecnologie come quella

⁶² Per una definizione dell'espressione token, vedasi C. PONCIBÒ, *op.cit.*, pag. 90 ss, ove puntualizza che ci si riferisce al processo di cartolarizzazione (o comunque ad un processo molto simile in pratica) dei diritti su alcune tipologie di beni materiali o di beni immateriali che prende il nome, fra i tecnici, di «tokenizzazione». Un bene mobile o immobile può essere oggetto di siffatto processo di cartolarizzazione ed essere rappresentato digitalmente sotto forma di token. Lo scambio di token ha luogo fra i nodi senza alcun limite legale o territoriale.

⁶³ F. FAINI, *Blockchain e diritto: la “catena del valore” tra documenti informatici, smart contracts e data protection*, in *Resp. civ. e prev.*, 1° gennaio 2020, fasc. 1, pag. 297 ss.

⁶⁴ C. PONCIBÒ, *op.cit.* pag. 149 ss.

della blockchain richiede sempre l'osservanza di tali irrinunciabili garanzie: la certezza del diritto, la tutela dei consumatori degli investitori e dell'ambiente⁶⁵.

Secondo la valutazione del Parlamento europeo è indispensabile garantire un adeguamento del quadro giuridico normativo alle innumerevoli novità che ormai comporta la diffusione di prodotti e nuove tecnologie connesse all'utilizzo della rete.

Fra l'altro la dottrina ha evidenziato come quella che ha investito il web può essere considerata come una vera e propria rivoluzione: caratterizzata da un enorme sviluppo della rete internet che ha permesso la nascita di un fenomeno in costante crescita ossia quello del commercio elettronico che ha richiesto addirittura l'intervento della Direttiva⁶⁶ 2000/31/CE (Direttiva sull'E-Commerce).

Uno dei principi più importanti stabiliti da tale Direttiva è previsto dal considerando numero 5: ove viene richiesto agli Stati membri di evitare differenze legislative nell'ambito della disciplina della cosiddetta società dell'informazione e del commercio elettronico anche tenendo conto delle caratteristiche transfrontaliere del fenomeno.

In tema di blockchain due sono i passaggi di cui tener conto in ambito europeo e cioè: l'istituzione da parte della Commissione europea dell'EU *Blockchain Observatory and Forum* il 1° febbraio 2018 e dell'*European Blockchain Partnership* del 10 aprile 2018.

Per quanto concerne il *Blockchain Observatory and Forum* è stato attribuito il compito di raccogliere tutte le informazioni esistenti in modo da garantire un approccio al fenomeno uniforme e comune in tutti i paesi europei⁶⁷.

Per quanto riguarda invece l'*European Blockchain Partnership* questa è protesa a consolidare il ruolo dell'Europa nella diffusione della tecnologia blockchain individuando una disciplina uniforme in Europa.

Tra le iniziative promosse figura anche quella diretta alla creazione di una *European Blockchain Services Infrastructure (ESB)* che garantisce la fornitura di servizi pubblici transfrontalieri in tutta l'Europa: utilizzando la tecnologia blockchain garantendo alti standard di sicurezza e protezione dei dati personali⁶⁸.

⁶⁵ F. FAINI, *op.cit.*, pag. 300 ss.

⁶⁶ Dir. 08/06/2000, n. 2000/31/CE Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico").

⁶⁷ Sono particolarmente interessanti i report tematici prodotti dall'Osservatorio, che affrontano anche le sfide giuridiche poste da tale tecnologia: ai fini di tale analisi, v. il report *Legal and regulatory framework of blockchains and smart contracts*, pubblicato il 27 settembre 2019; e il report *Blockchain and the GDPR*, pubblicato il 16 ottobre 2018; cfr. <https://www.eublockchainforum.eu/eu-blockchain-observatory-forum>. Al riguardo, a livello europeo riveste particolare interesse, altresì, il report *Blockchain for digital government. An assessment of pioneering implementations in public services* del Joint Research Centre (JRC), pubblicato il 23 aprile 2019.

⁶⁸ L'European Blockchain Services Infrastructure (EBSI) prenderà forma come una rete di nodi distribuiti in tutta Europa e diventerà un Building Block del Connecting Europe Facility (CEF), fornendo software, specifiche e

Recentemente, sempre a livello europeo, il Regolamento MiCA (*Markets in Crypto-Assets Regulation*), o Regolamento (UE) 2023/1114, è la normativa europea che crea un quadro normativo armonizzato per le cripto-attività e i relativi fornitori di servizi, con l'obiettivo di tutelare gli investitori, garantire la stabilità finanziaria e promuovere l'innovazione. Tra gli obiettivi principali vi è l'armonizzazione: creare un insieme di regole uniche e omogenee per l'intero mercato europeo delle cripto-attività, superando la frammentazione normativa tra gli Stati membri; la tutela dei consumatori e investitori, ossia proteggere gli utenti finali da rischi come le manipolazioni di mercato e le frodi, imponendo requisiti di trasparenza e obblighi di vigilanza; la stabilità finanziaria per prevenire abusi, come quelli legati a insider trading e manipolazione del mercato, e garantire la stabilità del sistema finanziario.

Spostando l'indagine alla disciplina nazionale invece bisogna tener conto prima dall'articolo 8-ter⁶⁹ del decreto-legge 135/2018, convertito in legge 12/2019 che disciplina tecnologie basate su registri distribuiti riservando ampia applicazione agli *smart contracts*, demandando allo stesso tempo la predisposizione di linee guida per determinarne le regole tecniche all'Agenzia per l'Italia digitale⁷⁰.

Malgrado le norme appena citate figurano senza alcun dubbio nell'alveo della disciplina dell'innovazione tecnologica, il legislatore ha incomprensibilmente scelto di non far confluire le stesse all'interno del testo del decreto legislativo 82/2005 noto come Codice dell'amministrazione digitale (CAD).

Da ultimo, per recepire il Regolamento MiCA (*Markets in Crypto-Assets Regulation*), o Regolamento (UE) 2023/1114, a livello nazionale le disposizioni relative alle criptovalute sono contenute nella Legge di Bilancio 2023, ossia nella l. n. 197/2022.

servizi riutilizzabili per supportarne l'adozione da parte delle istituzioni dell'Unione Europea e delle Pubbliche Amministrazioni europee.

⁶⁹ L'art. 8-ter. "Tecnologie basate su registri distribuiti e smart contract"¹. Si definiscono «tecnologie basate su registri distribuiti» le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetture decentralizzate su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili.² Si definisce «*smart contract*» un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.³ La memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014.⁴ Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'Agenzia per l'Italia digitale individua gli standard tecnici che le tecnologie basate su registri distribuiti debbono possedere ai fini della produzione degli effetti di cui al comma 3.

⁷⁰ Sull'analisi della norma cfr. C. BOMPRESZI, *Commento in materia di Blockchain e Smart contract alla luce del nuovo Decreto Semplificazioni*, in *Dir. merc. tecn.*, 2019, 1-7; F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Blockchain e smart contract nel nuovo decreto semplificazioni*, in *Dir. Internet*, 2019, 17-23.

Prima dell'introduzione del regolamento MiCA, il panorama normativo europeo in materia di crypto-attività risultava fortemente frammentato. Alcune di queste attività, in particolare quelle rientranti nella categoria di strumenti finanziari secondo la direttiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, erano già regolate dalla legislazione dell'Unione sui servizi finanziari. Per tali crypto-attività esisteva un quadro normativo esaustivo, che disciplinava sia gli emittenti sia le imprese coinvolte, garantendo così un sistema chiaro e strutturato. Tuttavia, molte altre tipologie di crypto-attività non trovavano spazio nella normativa europea vigente in materia di servizi finanziari, come stabilito dalla Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) e dal Regolamento (UE) n. 600/2014 (MiFIR). Tranne che per gli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio (Direttiva (UE) 2015/849, AMLD), non esistevano regole specifiche che disciplinassero i servizi correlati a queste crypto-attività. Di conseguenza, risultavano scoperti aspetti fondamentali quali il funzionamento delle piattaforme di trading (escluse da MiFID II), lo scambio di crypto-attività con valuta fiat o altre crypto-attività, nonché i servizi di custodia e amministrazione delle stesse per conto dei clienti. Questa mancanza di un inquadramento normativo chiaro esponeva i titolari di crypto-attività a rischi significativi, soprattutto in settori non tutelati dalle norme sulla protezione dei consumatori sancite dalla Direttiva 2011/83/UE. Si creavano anche rischi per l'integrità del mercato, come abusi di mercato (Regolamento (UE) n. 596/2014) e crimini finanziari. Per mitigare tali problematiche, alcuni Stati membri avevano escogitato regolamentazioni ad hoc per gestire le crypto-attività non coperte dalla legislazione europea sui servizi finanziari, mentre altri avevano scelto di intraprendere iniziative normative autonome. L'assenza di un quadro comune e armonizzato a livello europeo indeboliva la fiducia degli utenti nelle crypto-attività, ostacolando lo sviluppo di un mercato unico per queste tecnologie. Questo vuoto legislativo si traduceva inoltre in una perdita di opportunità nell'ambito dei servizi digitali innovativi, degli strumenti alternativi di pagamento e delle nuove possibilità di finanziamento per le imprese dell'UE. Le aziende che utilizzavano crypto-attività operavano senza una chiara certezza giuridica sulle normative applicabili nei diversi Stati membri, limitandone la capacità di innovare e competere. Inoltre, un ritardo prolungato nell'introduzione di regole uniformi avrebbe potuto aggravare la frammentazione normativa tra i vari Paesi, generando distorsioni della concorrenza nel mercato unico europeo e complicando l'espansione transfrontaliera dei fornitori di servizi legati alle crypto-attività. Parallelamente, sarebbe aumentato il rischio di fenomeni di arbitraggio normativo tra le diverse giurisdizioni dell'Unione.

Il legislatore europeo attribuisce un ruolo centrale alla cooperazione con organismi internazionali come il Consiglio per la Stabilità Finanziaria, il Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria e il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale per la regolamentazione delle crypto-attività. Tale approccio è essenziale per garantire l'allineamento delle normative dell'Unione alle migliori pratiche globali, prevenire l'arbitraggio normativo e promuovere una supervisione

efficace, contribuendo così alla stabilità finanziaria internazionale. La collaborazione con questi organismi consente inoltre di armonizzare le regolamentazioni e affrontare in modo coordinato le sfide globali imposte dalle cripto-attività, rafforzando integrità e stabilità nei mercati finanziari globali. Un secondo principio cardine della normativa è il rispetto del principio “stessa attività, stessi rischi, stesse norme” e della neutralità tecnologica nell’ambito dei servizi finanziari dell’Unione. Le cripto-attività che rientrano nel perimetro legislativo esistente continueranno quindi a essere regolate dal quadro attuale, senza distinzione per la tecnologia utilizzata nella loro emissione o trasferimento. Il regolamento MiCA esclude esplicitamente alcune categorie di cripto-attività già coperte da altre normative. Tra queste vi sono le cripto-attività classificate come strumenti finanziari ai sensi della Direttiva 2014/65/UE (MiFID II), nonché quelle definite depositi dalla Direttiva 2014/49/UE, inclusi i depositi strutturati. Anche i token di moneta elettronica, che pur presentano somiglianze con i depositi, non rientrano in questa categoria secondo la Direttiva 2009/110/CE. Sono escluse inoltre cripto-attività che si qualificano come fondi in base alla Direttiva (UE) 2015/2366 (PSD2), a meno che non siano token di moneta elettronica. Altri ambiti esclusi comprendono le cripto-attività che rappresentano posizioni verso cartolarizzazioni definite nel Regolamento (UE) 2017/2402, i contratti assicurativi, i prodotti pensionistici e i regimi di sicurezza sociale. Anche le cripto-attività considerate uniche e non fungibili, quali arte digitale e collezionabili, sono escluse dal regolamento per via della loro specificità. Tuttavia, nel caso in cui tali cripto-attività siano emesse in serie o siano di fatto fungibili, potrebbero rientrare nelle disposizioni normative del MiCA. Sono esonerate altresì le operazioni infragruppo e le attività svolte da enti pubblici quali il Fondo Monetario Internazionale o la Banca dei Regolamenti Internazionali, laddove non sussistano rischi rilevanti per la stabilità finanziaria. Le valute digitali emesse dalle banche centrali o da autorità pubbliche sono ugualmente escluse dal regolamento sul mercato delle cripto-attività. Al fine di tracciare una linea chiara tra cripto-attività regolate e strumenti finanziari, l’ESMA ha il compito di fornire orientamenti sui criteri necessari per qualificare le cripto-attività come strumenti finanziari. Questi criteri devono anche determinare le circostanze in cui cripto-attività apparentemente uniche potrebbero essere considerate strumenti finanziari fungibili. Per garantire un approccio coerente nella classificazione delle cripto-attività, l’ABE, l’ESMA e l’EIOPA saranno coinvolti nel promuovere discussioni al riguardo. Le autorità competenti potranno richiedere pareri alle Autorità Europee di Vigilanza in merito a particolari classificazioni o casi specifici richiesti da offerenti o soggetti richiedenti l’ammissione alla negoziazione. Tuttavia, la corretta classificazione delle cripto-attività resta principalmente responsabilità degli offerenti stessi, sebbene le autorità preposte possano contestarla sia prima che dopo la pubblicazione dell’offerta. Entrando nel dettaglio del regolamento MiCA, questo introduce una classificazione delle cripto-attività in tre macro-categorie principali, ciascuna soggetta a requisiti peculiari basati sui rischi associati. Gli

articoli 3 e 4 del Regolamento (UE) 2023/1114 definiscono questa suddivisione: “token di moneta elettronica”, “token collegati ad attività” e “altri token di cripto-attività”.

Chiarito il panorama normativo europeo e nazionale di riferimento è bene dedicare attenzione fatto secondo cui la blockchain potrebbe trovare applicazione alla contrattualistica del lavoro.

In questo rapporto si registra la presenza di soggetti come lavoratore, datore di lavoro, istituti previdenziali e assicurativi, ed organi ispettivi.

Tra tali attori che esercitano il loro ruolo nell’ambito del contratto di lavoro esistono vari obblighi di comunicazione: si pensi ad esempio all’obbligo che incombe sul datore di lavoro di inviare il modulo Unificato Lav, oppure alle incombenze da rispettare nei confronti centri per l’impiego, dell’Inps e dell’Inail.

Per quanto riguarda, invece, gli aspetti economici che caratterizzano il rapporto di lavoro si pensa al fatto che in alcuni casi le somme vengono versate ma non percepite da lavoratore: proprio al cospetto degli elementi che caratterizzano i rapporti di lavoro, a parere della dottrina, entra in gioco la tecnologia blockchain che rappresenterebbe la soluzione di molti problemi⁷¹.

In pratica basterebbe ricorrere, così come accade nella blockchain, all’istituzione di un registro unico decentrato al quale tutti gli operatori del rapporto potrebbero fare accesso promuovendo, ognuno limitatamente alla propria competenza, un blocco immodificabile della catena del rapporto che eviterebbe eventuali manomissioni ed azioni fraudolente a danno dei lavoratori: tale sistema realizzerebbe anche un altro vantaggio ossia quello di scongiurare illecite fattispecie di intermediazione o interposizione⁷².

La creazione di un modello simile di regolazione del rapporto di lavoro, con il supporto della tecnologia blockchain, sarebbe possibile solo nel momento in cui lo Stato riuscisse a superare il dogma di essere il solo accentratore materiale di tutte le funzioni regolative del rapporto per accettare, invece, il ruolo di semplice partecipante collocato sullo stesso piano degli altri soggetti che partecipano al rapporto di lavoro⁷³.

5. La tokenizzazione della ricchezza.

Strettamente connesso alla tecnologia blockchain è il concetto di “token”, termine inglese che significa *simbolo*, l’utilizzo di tale terminologia ha trovato ampio spazio in ambito informatico e rappresenta un processo in grado di proteggere un significato che non si vuole rendere noto.

⁷¹ V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?* Op. cit., pag. 53 ss.

⁷² D. GAROFALO, *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 10/2019, pag. 869 ss.

⁷³ D. GAROFALO, *op.cit.*, pag. 871 ss.

Dopo aver precisato cosa si intende con il termine token, con l'ausilio della dottrina si affronterà il tema della tokenizzazione della ricchezza.

Con questa espressione si intende la conversione della ricchezza in token digitali che vengono successivamente emessi su piattaforme a loro volta basate su una blockchain tramite uno *smart contract*.

La tokenizzazione della ricchezza permette quindi, tramite un meccanismo crittografico, la trasformazione di un dato sensibile in un dato non significativo e tale processo, a parere della dottrina comporta una serie di vantaggi⁷⁴.

Il primo di tali vantaggi coincide con una maggiore liquidità poiché permette di frammentare i titoli di proprietà di un bene e di crearne, quindi, un mercato secondario.

L'altro vantaggio coincide con l'aumento della velocità con la quale le transazioni possono essere effettuate ed una corrispondente diminuzione dei costi anche grazie all'automazione garantita dagli *smart contract*⁷⁵.

Tra gli altri risvolti positivi della tokenizzazione vi è anche una maggiore trasparenza garantita dall'immutabilità della blockchain, una riduzione dei costi della transazione che comporta fra l'altro come conseguenza un corrispondente aumento anche della platea dei soggetti investitori⁷⁶.

Almeno a prima vista questa nuova pratica è stata accolta come una novità che avrebbe avuto effetti sorprendenti nel mondo degli affari, ma l'entusiasmo iniziale non ha tenuto conto delle diverse questioni giuridiche direttamente connesse alla tokenizzazione: soprattutto per quanto concerne il diritto di proprietà e gli effetti della tokenizzazione sui titoli di credito.

Cominciamo ad esaminare, quindi, quali siano gli effetti della tokenizzazione sulla proprietà che comporta la possibilità di individuare nuove forme di titolarità sui beni che si discostano apertamente da quelle classiche.

Ma per comprendere a fondo come funziona tale meccanismo può essere utile analizzare un esempio. Supponiamo che un soggetto sia proprietario di un immobile ma sia a corto di liquidità: in questo caso potrebbe avere necessità di disporre di denaro per una somma inferiore rispetto al valore dell'immobile. Ove si verifichi tale eventualità, normalmente, si ricorre ad un prestito costituendo un'ipoteca sull'immobile.

⁷⁴ P. LAURENT, T. CHOLLET, M. BURKE, T. SEERS, *The tokenization of assets is disrupting the financial industry. Are you ready?*, in *Inside magazine*, issue 19, Part 02. Cfr. invece, in senso prettamente critico, E.-P. SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, LSE Law, *Society and Economy Working Papers*, 2019, 17.

⁷⁵ Per una definizione del concetto di *smart contract*, vedasi: D. GAROFALO, *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 10, 2019, pag. 872, ove precisa che «Con l'espressione *smart contract* si intende, nella sua tradizione letterale, contratto intelligente. Si tratta di un contratto nel quale il sistema consente ad un venditore di vedersi accreditare la somma richiesta nello stesso identico momento nel quale l'acquirente manifesta la volontà di accettare le condizioni proposte per l'acquisto del bene...»

⁷⁶ R. DE CARIA, *Il diritto di fronte alla tokenizzazione dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2020, pag. 857 ss.

Con la tokenizzazione della ricchezza si converte la proprietà tradizionale in una *smart property*, in questo modo il titolo di proprietà viene frazionato in una grande quantità di piccole unità (i *token*) e, queste unità, possono essere cedute a soggetti interessati all'investimento ricorrendo ad uno *smart contract* del quale resta traccia definitiva su una blockchain⁷⁷.

Il sistema che la tokenizzazione vorrebbe realizzare, quindi, attraverso la *smart property* consiste nella frammentazione del diritto di proprietà in un numero indefinito di rapporti suscettibili di essere trasferiti a terzi in un mercato secondario.

Un sistema simile, per quanto possa garantire liquidità maggiore e celerità nei trasferimenti, incontra non pochi ostacoli nel nostro ordinamento che necessita sempre dell'intermediazione notarile per garantire l'opponibilità a terzi del trasferimento immobiliare⁷⁸.

Tuttavia, è doveroso puntualizzare che, almeno a prima vista, nella tokenizzazione della ricchezza viene addirittura superata la necessità di ricorrere all'intermediazione notarile, dato che la certezza del trasferimento e l'opponibilità a terzi sarebbe comunque garantita con l'immutabilità della blockchain. Tale operazione, però, sarebbe impossibile soprattutto negli ordinamenti con notariato di tipo latino come il nostro.

A conferma della resistenza del nostro ordinamento rispetto all'avvento della *smart property* registra solo uno studio del Consiglio Nazionale del Notariato ma è bene puntualizzare che lo stesso si è limitato solo ad affrontare le problematiche applicative sollevate dall'intervento legislativo che ha introdotto nel nostro ordinamento il concetto di tecnologie basate su registri distribuiti e di *smart contract*⁷⁹.

Sul tema, inoltre, si registrano anche altri interventi⁸⁰ tutti protesi ad evidenziare la natura dirompente di tutte le innovazioni connesse alla blockchain non solo per la professione notarile, ma in senso più ampio anche per le categorie civilistiche tradizionali.

⁷⁷ Cfr. in argomento, *ex multis*, R. MORONE, *Smart properties*, in R. Battaglini, M. Tullio Giordano (a cura di), *Diritto della blockchain*, cit., 447-455; nella letteratura in inglese, v. già nel 2014, T. SWANSON, *Great Chain of Numbers: A Guide to Smart Contracts, Smart Property and Trustless Asset Management*, Capitolo 4 (Smart Contracts); v. poi A. WRIGHT, P. DE FILIPPI, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, in <https://ssrn.com/abstract=2580664> (2015), in particolare 33 ss.; v. anche, lo stesso anno, J.A.T. FAIRFIELD, *BitProperty*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2015, 88, 805 ss.; v. infine L. GRIGGS, R. THOMAS, R. LOW, J. SCHEIBNER, *Blockchains, Trust and Land Administration – The Return of Historical Provenance*, in *Property Law Review*, 2017, 6, 180 ss.

⁷⁸ fr. in generale sul tema, tra i moltissimi, A. CIATTI CAIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili [artt. 2643-2645-bis, 2646-2651]*, Milano, 2018; N.A. CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 3 volumi, 1991-1998; S. PUGLIATTI, *La trascrizione: l'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989 (in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di Cicu e Messineo); F.S. GENTILE, *Trascrizione (voce)*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1973, vol. XIX; L. FERRI, *Art. 2643-2696: Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del Codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna - Il Foro Italiano, Roma, 1962; in epoca precedente all'attuale codice civile, v. anche N. COVIELLO, *Trascrizione (voce)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino, 1940; L. COSATTINI, *Trascrizione (voce)*, in *Enc. Italiana Treccani*, 1937, Roma; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, 2 volumi, Torino, 1933.

⁷⁹ Art. 8-ter d.l. 135/2018.

⁸⁰ S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Contrattazione algoritmica. Problemi di profilazione e prospettive operazionali. L'esperienza "pilota" statunitense*, in *federalismi.it*, 2019, 18, 2 ottobre 2019, segnatamente 55 ss.; M. KROGH,

Il ricorso alla tecnologia blockchain, come evidenziato dalla dottrina, potrebbe avere come effetto quello di “disintermediare” i trasferimenti di ricchezza, con la conseguenza che verrebbe addirittura superata la certezza tradizionalmente garantita dalla funzione notarile⁸¹.

Pur mantenendo un atteggiamento di fiduciosa apertura nei confronti dell'ondata innovativa prodotta dalle innovazioni tecnologiche che coinvolgono molte transazioni, i notai hanno evidenziato che l'avvento delle criptovalute⁸² ha generato innumerevoli dubbi in merito al fatto se ricondurre la categoria degli *smart contract* nella generica nozione codicistica di contratto⁸³.

In un primo momento l'idea di preservare il ruolo dei notai incorporando anche le blockchain all'interno delle loro attività è stato al centro di un progetto denominato NotharChain, iniziativa poi naufragata anche perché non teneva conto delle innumerevoli peculiarità che caratterizzano i vari tipi di blockchain.

Transazioni in monete virtuali e rischio di riciclaggio. Il ruolo del notaio, in *Notariato*, 2018, 2, 155 ss.; G. LAURINI, *Il notaio e le valute virtuali*, in *Notariato*, 2018, 2, 141 ss.; M. NASTRI, *Blockchain per i notai: opportunità e rischi*, in *www.agendadigitale.eu*, 30 maggio 2017; Federnotai Lombardia, *The blockchain system and its challenges*, in *Medialaws*, 23 febbraio 2017, poi ripreso nel manifesto *Smart contract and blockchain* reso pubblico dalla stessa Federnotai Lombardia e Università Bocconi in occasione del convegno *Blockchain: rivoluzione tecnologica e certezza del diritto* organizzato a Mila-no l'8 maggio 2017; M. MANENTE, *Blockchain e smart contract sono la risposta, ma a quale domanda?*, in *Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato*, Atti del convegno “Atto notarile informatico: cosa cambia?” tenutosi a Torino il 16 giugno 2017.

⁸¹ C. LICINI, *Riusciranno i notai a non essere disintermediati nel mondo telematico?*, Parte I e Parte II, in *MediaLaws*, 11 febbraio 2019; v. anche R. MORONE, *Smart properties*, cit., specialmente 452 ss. (l'Autore è il Notaio che ha rogato la prima compravendita italiana di immobili con pagamento in Bitcoin: cfr. R. BOSIO, *Il primo atto immobiliare in “bitcoin” porta il sigillo del notaio Remo Morone*, in *enordovest*, 24 gennaio 2018).

⁸² Cfr. tra i molti P.R. AMENDOLA, B. MASCAGNI, *L'inquadramento delle criptovalute: TAR del Lazio, sent. n. 01077/2020 del 27 gennaio 2020*, in *Diritto Bancario*, 5 marzo 2020; V. DE STASIO, *Le monete virtuali: natura giuridica e disciplina dei prestatori di servizi connessi*, in M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, Milano, 2020, 215 ss., specialmente 233 ss.; G. BERTOLINI, *Guida alle criptovalute. Inquadramento giuridico e cryptofunding*, in *Opinio Juris*, 6 luglio 2019; A. CALONI, *Bitcoin: profili civilistici e tutela dell'investitore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2019, 65(1), 159 ss.; A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e criptovalute*, in G. FINOCCHIARO, V. FALCE (a cura di), in *Fintech: diritti, concorrenza, regole*, Bologna, 2019, 267 ss.; C. LANFRANCHI, *Profili giuridici delle valute virtuali*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2019, 1-2, 43; P. IEMMA, N. CUPPINI, *La qualificazione giuridica delle criptovalute: affermazioni sicure e caute diffidenze*, in *Diritto Bancario*, 8 marzo 2018; M. BELLEZZA, *Blockchain*, in M.-T. PARACAMPO (a cura di), *FinTech: Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico*, Torino, 2017, 217 ss.; R. BOCCHINI, *Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, 1, 27 ss.; N. BUSTO, *Bitcoin tra “disintermediazione” e “iper-intermediazione”*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2016, 3, 309 ss.; N. VARDI, *Bit by Bit: Assessing the Legal Nature of Virtual Currencies*, in G. GIMIGLIANO, *Bitcoin and Mobile Payments. Constructing a European Union Framework*, London, 2016, 55 ss.; G. BONAIUTI, *Le nuove forme di pagamento: una sintesi degli aspetti economici*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2015, 1, 17 ss.; N. VARDI, “Criptovalute” e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica del “Bitcoin”, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, 15 (3), 443 ss.

⁸³ R. DE CARIA, *The Definition(s) of Smart Contracts Between Law and Code*, in M. CANNARSA, L.A. DIMATTEO, C. PONCIBÒ (a cura di), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, Cambridge, 2019, 19 ss.

6. Blockchain e problematiche giuridiche: coordinamento con la normativa in materia di documenti informatici, validazione temporale e protezione dei dati personali.

Dalle tematiche analizzate finora si evince come, nel corso del tempo, la tecnologia influisca in modo decisivo sul modo in cui i consociati regolano le proprie relazioni pertanto non può ignorarsi che essa condizioni il diritto che governa la società⁸⁴.

Anche l'avvento della tecnologia blockchain sta determinando un mutamento delle relazioni umane, e la creazione di un mondo virtuale dove ormai si compongono molte relazioni, e nel quale è possibile accedere con la creazione di una identità digitale che rappresenta il ponte fra mondo reale e mondo virtuale, può essere fonte di problemi soprattutto attinenti al trattamento dei dati personali ed ai pericoli che dalla loro gestione inadeguata possono scaturire⁸⁵.

È evidente che al cospetto dell'ampio utilizzo dei servizi offerti della rete, luogo dove ormai nascono innumerevoli transazioni, diventa fondamentale proteggere tutte le proiezioni della persona umana all'interno del mondo virtuale⁸⁶.

Ma prima di soffermarsi sulle problematiche che scaturiscono in materia di protezione dei dati personali ed utilizzo della tecnologia blockchain è bene ricordare, nuovamente, le caratteristiche di quest'ultima⁸⁷.

La blockchain può essere assimilata, in modo piuttosto semplicistico, ad un registro o a un libro mastro digitale che conserva in modo immutabile le transazioni avvenute ove, ciascun partecipante, ha a sua disposizione una copia di ogni operazione.

La blockchain, quindi, è una specie del genere DLT (Distributed ledger technologies) tecnologia basate su registri distribuiti.

Le caratteristiche principale che contraddistinguono la blockchain, sono come già anticipato, le seguenti: la disintermediazione, la decentralizzazione, immutabilità inalterabilità e persistenza dei dati⁸⁸, nonché la validazione temporale e crittografica asimmetrica⁸⁹.

⁸⁴ G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2002, 61-66, dove l'Autore pone in evidenza il fatto che la tecnologia da un lato determina il verificarsi di nuove situazioni che possono minare la riservatezza degli individui, dall'altro predispone anche dei rimedi da utilizzare per la difesa dei propri dati personali.

⁸⁵ M. GIULIANO, *La blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto del terzo millennio*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 6, 1° dicembre 2018, pag. 989 ss.

⁸⁶ Internet nasce come ARPANet (dal nome dell'agenzia di ricerca americana che l'aveva progettata, Advanced Research Project Agency) nel 1969 con l'obiettivo di realizzare un flessibile strumento di comunicazione adatto a garantire il collegamento tra strutture militari, anche in caso di interruzioni delle linee principali di comunicazione (V. A. APARO, *Il libro delle reti*, Roma, 1995). V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?* in *Riv. Trim. di diritto dell'economia*, suppl. n. 3 al n.1/2022, pag. 53 ss.

⁸⁷ F. FAINI, *Blockchain e diritto: la catena del valore tra documenti informatici, smart contracts e data protection*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, fasc. 1, 1° gennaio 2020, pag. 299 ss.

⁸⁸ Al riguardo, è opportuno precisare che l'immodificabilità non è una caratteristica valida in assoluto: l'immodificabilità va intesa da un punto di vista unilaterale (un singolo da solo non può modificare i dati), ma laddove si pervenisse a un controllo sulla maggioranza del consenso diventerebbe possibile. F. FAINI, *op.cit.*, nota n. 12.

⁸⁹ Si tratta di un sistema a doppia chiave pubblica e privata: la chiave privata è conosciuta e utilizzata dal soggetto titolare per cifrare i dati; la chiave pubblica è l'elemento utilizzato dal destinatario per decifrare i dati e verificare l'utente (ciò non consente la diretta riferibilità all'identità del soggetto, in particolare nelle *permissionless*).

La disciplina della tecnologia blockchain si divide fra normativa europea e nazionale, precisando che la prima ha fortemente sostenuto, anche tramite la creazione dell'European Blockchain Service Infrastructure (EBSI), che l'utilizzo di tale nuova tecnologia sia assistita da elevati standard di sicurezza e protezione dei dati personali⁹⁰.

A livello nazionale l'articolo 8 ter del decreto-legge 135/2018, convertito in legge 12 del 2019 ha definito le tecnologie basate su registri distribuiti (DLT) sovrappponendola alla blockchain che invece ricordiamo è solo una specie del più ampio genere DLT con peculiarità autonome e distintive⁹¹.

La norma in questione chiarisce che la memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporanea elettronica previsti dall'articolo 41 del Regolamento Ue 910/2014, precisando che tale disposizione prevede tanto la validazione temporale semplice quanto la validazione temporale qualificata: queste due distinte tipologie di validazione temporale, però, differiscono da un punto di vista giuridico⁹².

Infatti, per poter aver una presunzione di certezza della data, e dell'ora nonché dell'integrità dei dati bisogna fare ricorso alla validazione temporale qualificata⁹³, mentre in caso di validazione semplice la valutazione dell'attendibilità di tali dati e della loro collocazione temporale è rimessa all'apprezzamento del giudice⁹⁴.

Considerato il differente valore probatorio che attribuiscono al documento informatico le validazioni temporali semplici e qualificate, non si comprende per quale ragione il legislatore nazionale rinvia all'articolo 41 del Regolamento UE e IDAS 910/2014, senza chiarire a quale delle due validazioni si riferisce⁹⁵.

Le due chiavi sono correlate e indipendenti. La crittografia asimmetrica caratterizza anche la firma digitale, con la differenza che nel caso della blockchain non ci sono certificati qualificati e prestatori di servizi fiduciari qualificati, presenti invece nel meccanismo della firma digitale. F. FAINI, *op.cit.*, nota n. 14.

⁹⁰ L'European Blockchain Services Infrastructure (EBSI) prenderà forma come una rete di nodi distribuiti in tutta Europa e diventerà un Building Block del Connecting Europe Facility (CEF), fornendo software, specifiche e servizi riutilizzabili per supportarne l'adozione da parte delle istituzioni dell'Unione Europea e delle Pubbliche Amministrazioni europee.

⁹¹ Sull'analisi della norma cfr. C. BOMPRESZI, *Commento in materia di Blockchain e Smart contract alla luce del nuovo Decreto Semplificazioni*, in *Dir. merc. tecn.*, 2019, pag. 6 ove riassume i profili critici dell'art. 8-ter del d.l. n. 135/2018, convertito in legge n. 12/2019, nell'imprecisione delle definizioni, nella superfluità di alcune disposizioni e nel rischio di limitare l'evoluzione tecnologica (e non incentivarla in coerenza alle intenzioni); F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Blockchain e smart contract nel nuovo decreto semplificazioni*, in *Dir. Internet*, 2019, 17-23; F. FAINI, *op.cit.*, nota n. 23.

⁹² Art. 8-ter, commi 3 e 4, d.l. n. 135/2018, convertito in legge n. 12/2019.

⁹³ Art. 41, par. 2, Reg. (UE) eIDAS n. 910/2014. La validazione temporale elettronica qualificata è definita dall'art. 3, par. 1, n. 34, e i requisiti che deve soddisfare sono stabiliti nell'art. 42, Reg. (UE) eIDAS n. 910/2014.

⁹⁴ La validazione temporale elettronica semplice è definita dall'art. 3, par. 1, n. 33), Reg. (UE) eIDAS n. 910/2014.

⁹⁵ Cfr. C. BOMPRESZI, *op. cit.*, 5 ss.

Considerando che è cosa ben diversa la validazione temporale qualificata rispetto a quella semplice bisogna capire come comportarsi a fronte dei dubbi creati dalla normativa in questione.

Un ausilio a tal riguardo per sciogliere questo nodo interpretativo potrebbe derivare dagli standard tecnici individuati dall'AGID (Agenzia per l'Italia digitale) che devono soddisfare le tecnologie basate sui registri distribuiti.

Tuttavia, neanche tali standard tecnici fissati dall'Agid riescono a fornire una risposta chiara in merito alla valenza delle due distinte tipologie di validazione temporale⁹⁶.

Per oltrepassare l'incertezza che domina l'argomento bisogna oltrepassare i confini della disciplina nazionale per soffermarsi, ancora una volta, sul Regolamento UE eIDAS n. 910/2014 che fissa un principio di non discriminazione fra le due distinte tipologie di validazione stabilendo al primo paragrafo dell'articolo 41 quanto segue: «alla validazione temporanea elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo nella sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti della validazione temporanea elettronica qualificata».

Tenendo conto di tale principio quindi l'unico modo per oltrepassare i dubbi generati dall'incertezza letterale della norma, è possibile solo ipotizzando che il legislatore intendesse fare riferimento alla validazione temporale elettronica qualificata anche perché, se fosse stato il contrario, avrebbe palesemente limitato quanto previsto a livello europeo dal principio di non discriminazione appena menzionato.

Inoltre, è doveroso precisare ulteriormente, che propendere per la validazione temporale qualificata tenendo conto degli standard qualitativi previsti dall'Agid sarebbe stata una scelta inadeguata: considerando che le disposizioni ivi contenute debbano considerarsi solo alla stregua di strumento di supporto finalizzate a garantire il rispetto dei requisiti previsti dal Regolamento Europeo 910/2014 non potendo, i principi dell'Agid, sostituirsi alla disciplina contenuta in un regolamento europeo che, ricordiamolo, prevale sulle norme nazionali che si pongano in contrasto con lo stesso⁹⁷.

A titolo di completezza è bene precisare che in tema di validazione temporale elettronica qualificata rilevano anche il considerando n. 62 del Regolamento UE Eidas secondo il quale «al fine di garantire la sicurezza della validazione temporale elettronica qualificata, il ... regolamento dovrebbe richiedere l'uso di un sigillo elettronico avanzato o di una firma elettronica avanzata o di altri metodi equivalenti»; lo stesso considerando inoltre ritiene “prevedibile che l'innovazione produca nuove tecnologie in grado di assicurare alla validazione temporale un livello di sicurezza equivalente. Ogni qualvolta venga utilizzato un metodo diverso dal sigillo elettronico avanzato o dalla firma elettronica avanzata, dovrebbe spettare al prestatore di servizi fiduciari qualificato

⁹⁶ V. LEMMA, *Quali controlli per le valute virtuali?*, op. cit., pag. 53 ss.

⁹⁷ C. BOMPRESZI, *op. cit.*, pag. 6.

dimostrare, nella relazione di conformità, che tale metodo garantisce un livello equivalente di sicurezza e soddisfa gli obblighi previsti».

Dopo aver chiarito la valenza della validazione temporale qualificata, che rappresenta la forma adeguata per fornire la prova del dato e del giorno e dell'ora in cui lo stesso è stato inserito nella blockchain, è necessario dedicare cenno ad una delle questioni che implica l'utilizzo di tale nuova tecnologia rispettando i principi fissati dal Regolamento europeo 2016/679 in materia di protezione dei dati personali⁹⁸.

A tal proposito è evidente che nella tecnologia blockchain, al contrario di quello che accade in una tradizionale applicazione web in cui dati sono conservati in un server, i dati sono distribuiti su un network, e la trasparenza che caratterizza tale tecnologia, permette che gli stessi siano accessibili ad un numero vastissimo di individui. Pertanto, se la trasparenza rappresenta, senza alcun dubbio, uno delle caratteristiche più apprezzabili della tecnologia blockchain, d'altra parte può anche rappresentare una minaccia che scaturisce proprio dalla conoscenza illimitata degli stessi dati contenuti nella blockchain⁹⁹.

In particolare, nella tecnologia blockchain la replica dei dati nelle varie copie scaricate nei server dei nodi estranei per le finalità per cui gli stessi sono stati condivisi è evidente che entra in conflitto con il principio di minimizzazione del trattamento dei dati per il quale si richiede che siano “adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati”.

È evidente che l'utilizzo dei dati immessi nella blockchain da ciascun partecipante per finalità diverse rispetto alle quali gli stessi sono stati trattati, collide chiaramente con i principi previsti dal Regolamento europeo in materia di protezione dei dati¹⁰⁰, compromettendo concretamente il diritto dei partecipanti ad ottenere protezione effettiva dei dati¹⁰¹.

⁹⁸ A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, fasc. 3, 1 giugno 2019, pag. 628 ss.

⁹⁹ M. BERBERICH, M. STEINER, *Blockchain technology and the GDPR - How to Reconcile Privacy and Distributed Ledgers?*, op. cit., 425

¹⁰⁰ *Ex art. 1 Reg.*, oggetto dello stesso è la protezione dei “dati personali”, i quali vengono definiti ex art. 4, par. 1, n. 1, come «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile». Se la persona fisica non è identificata, né identificabile, il dato non è personale, ma anonimo. Pertanto, i dati anonimi non vengono tutelati dal GDPR, come anche esplicitato dal cons. n. 26 («I principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazione che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato. Il presente regolamento non si applica pertanto al trattamento di tali informazioni anonime, anche per finalità statistiche e di ricerca»). A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, op.cit, pag. 628, nota 72.

¹⁰¹ Il Parlamento Europeo, nella Risoluzione del 3 ottobre 2018 sulle “tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione (2017/2772(RSP))” sottolinea che è della massima importanza che gli usi del DLT siano conformi alla legislazione dell'UE sulla protezione dei dati, in particolare al regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) ed invita la Commissione e il Garante europeo della protezione dei dati (GEPD) a fornire ulteriori orientamenti su questo punto. Il Parlamento inoltre evidenzia che la DLT promuove la pseudonimizzazione degli utenti, ma non la loro anonimizzazione. Cosicché, se la pseudonimizzazione impedisce l'identificazione del soggetto senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, tuttavia non è una tecnica che

Proprio le caratteristiche della blockchain prima richiamate (trasparenza, irreversibilità, disintermediazione, etc.), devono necessariamente conciliarsi con i principi fissati dal GDPR (Regolamento europeo generale sulla Protezione dei Dati)¹⁰².

Uno dei primi problemi che genera la strutturazione della blockchain, fondata su un modello di consenso unanime o maggioritario di accesso ai dati, è insito nella difficoltà di risalire al responsabile del trattamento dei dati personali¹⁰³. Ovviamente chiarire tale aspetto riveste un'importanza fondamentale nel momento in cui si assiste ad un illecito trattamento dei dati personali.

Per risalire al soggetto responsabile del trattamento dei dati personali si procede in modo distinto a seconda dei casi.

Infatti, nel caso di registri centralizzati responsabile del trattamento dei dati personali sarà l'autorità centrale che gestisce e valida le informazioni contenute nei registri. La situazione cambia nel caso di registri distribuiti sui quali opera la blockchain, ove a fronte della delocalizzazione e polverizzazione dei nodi che la compongono, allo stato attuale non è possibile risalire al responsabile del trattamento dei dati.

Si potrebbe risolvere tale problematica garantendo, anche per i dati che confluiscono nelle blockchain, il rispetto della GDPR, ed in assenza di una normativa certa è indispensabile ricorrere ad un'interpretazione estensiva delle principali disposizioni previste dal GDPR soprattutto riguardo quelle che riconoscono i seguenti diritti agli interessati: a) il diritto di rettifica, b) il diritto all'oblio o di cancellazione; c) il diritto alla limitazione del trattamento; d) il diritto alla portabilità del dato.

Questo sforzo interpretativo è indispensabile per garantire una tutela effettiva dei dati personali fino a quando non si assisterà all'intervento del legislatore che riesca a colmare le lacune in materia.

Solo ricorrendo all'interpretazione estensiva dei principi previsti dal GDPR si eviterà che gli operatori che operano nel mercato blockchain siano costretti a dotarsi di sistemi in grado di assicurare il massimo livello di garanzie previste proprio da tale regolamento.

impedisce in assoluto l'impossibilità di identificare la persona che si celi dietro il dato. Vedasi sul tema il contributo di: M. GIULIANO, *Blockchain e gli smart contracts nell'innovazione del diritto del terzo millennio*, in *Diritto dell'Informazione e dell'innovazione tecnologica*, fasc. 6, 1 dicembre 2018, pag. 989 nota n. 64.

¹⁰² Si veda CNIL, September 2018 “*Blockchain et RGPD: quelles solutions pour un usage responsable en présence de données personnelles?*”.

¹⁰³ Ai sensi dell'art. 26.3 GDPR: “*l'interessato può esercitare i propri diritti ai sensi del presente regolamento nei confronti di e contro ciascun titolare del trattamento*”. Se tutti i nodi partecipanti alla blockchain (di numero indefinito) fossero qualificati come titolari del trattamento di tutti i dati processati sulla blockchain, si determinerebbe un ostacolo decisivo all'operatività di tale tecnologia.

Il primo raffronto che bisogna fare, per stabilire il rispetto da parte della blockchain, dei principi del GDPR riguarda proprio il diritto di rettifica previsto dall'articolo 16 che riconosce all'interessato il diritto di richiedere al titolare del trattamento dei dati la rettifica degli stessi.

Il rispetto di tale diritto non sembra conciliarsi con l'immutabilità dei dati che, come più volte ribadito, caratterizza le blockchain. A tal riguardo la dottrina evidenzia che l'unico rimedio possibile sarebbe quello di consentire all'interessato una rettifica¹⁰⁴. Nel caso di blockchain tale rettifiche dovrebbe essere possibili solo attraverso l'inserimento di un ulteriore blocco di dati volto a rettificare il blocco precedente¹⁰⁵.

Per quanto riguarda il diritto di accesso previsto dall'art. 15 del GDPR, l'interessato ha il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento dei dati personali informazioni riguardanti l'eventuale trattamento di dati personali a lui riferiti, ed al contempo l'interessato può ottenere anche una serie di informazioni aggiuntive riguardanti le finalità del trattamento, nonché i destinatari ai quali i dati verranno comunicati.

In base alle disposizioni contenute dal GDPR, se i dati dell'interessato vengono trasferiti ad un paese terzo l'interessato ha il diritto di esserne informato in merito al fatto se sussistono garanzie adeguate. Proprio tale informativa sarebbe particolarmente adeguata in caso di trasferimento di dati tramite blockchain, dato che la stessa garantisce la condivisione dei dati fra tutti i nodi dei partecipanti a prescindere dalla loro collocazione geografica.

Tuttavia, anche tale possibilità deve essere esclusa poiché i nodi validanti delle transazioni blockchain non sono a conoscenza dei dati criptati dei singoli blocchi, ragion per cui l'accesso garantito previsto dal GDPR risulta assolutamente incompatibile con la blockchain¹⁰⁶.

Un ultimo cenno deve essere dedicato, infine, al diritto alla cancellazione dei dati (c.d. diritto all'oblio) nella blockchain, ma procediamo per gradi affermando in primo luogo che l'articolo 17 del GDPR disciplina il diritto dell'interessato alla cancellazione al ricorrere delle condizioni elencate dal primo comma della norma¹⁰⁷.

¹⁰⁴ A. RICCI, *Il Nuovo Regolamento Europeo sulla Protezione dei Dati Personali*, Bologna, 2018, p.193. L'autrice rileva in particolare come ad oggi le richieste di rettifica nell'esperienza applicativa del Garante per la protezione di dati personali si siano limitate sostanzialmente all'aggiornamento dei registri dei battezzati.

¹⁰⁵ V. FERRARI, *EU Blockchain Observatory and Forum Workshop on GDPR, Data Policy and Compliance*, University of Amsterdam, p. 8.

¹⁰⁶ M. FINCK, *Blockchains and Data Protection in EU*, Max Plank institute for Innovation and Competition Research, paper n. 18-01, p. 23.

¹⁰⁷ Il primo comma dell'articolo 17 del GDPR dispone: «L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico

Anche in quest'ultimo caso considerate le caratteristiche che contraddistinguono la blockchain, prima fra tutte l'immutabilità dei dati, si ritiene che il principio della cancellazione dei dati sensibili non possa trovare applicazione nella blockchain.

Alcuni autori, nel tentativo di estendere l'applicabilità di tale principio anche alla blockchain, hanno suggerito che una soluzione possibile poteva essere quella di implementare le procedure formali per la cancellazione delle chiavi di accesso ai dati della catena. In tal modo i dati continuerebbero ad esistere sulla catena blockchain ma nessuno avrebbe la possibilità di accedervi¹⁰⁸.

A conferma dell'impossibilità di estendere il principio del diritto alla cancellazione dei dati anche nell'utilizzo della tecnologia digitale, basta pensare che gli stati membri hanno dimostrato una chiara resistenza anche perché il GDPR non definendo il concetto di cancellazione consente ampi margini di discrezionalità.

Per fare un esempio a tal riguardo si pensi al fatto che uno Stato come la Germania che nell'ambito della legge nazionale sulla protezione dei dati stabilisce che il dato non possa essere distrutto se specifici mezzi di archiviazione rendono impossibile tale operazione, ed in tal modo si accetta come unica alternativa solo quella della limitazione del trattamento nulla disponendo sulla cancellazione vera e propria¹⁰⁹.

In un contesto caratterizzato da una notevole complessità tecnica, unita ad una velocità di sviluppo che va di pari passo con quella della tecnologia digitale, si pone la necessità di porre in essere una costante opera di aggiornamento e studio del fenomeno che, di sicuro, vede avanti a sé un'ulteriore e continua espansione. L'ingresso in questo mercato da parte dei giganti dell'industria IT (ne è un esempio il progetto di "Libra", la criptovaluta di Facebook), oltre ad una crescente attenzione al fenomeno non fa altro che stimolare la volontà di connessioni di questi fenomeni con l'economia reale; motivo per cui va tenuta alta l'attenzione da parte di tutti gli attori istituzionali.

previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1».

¹⁰⁸ P. DE FILIPPI, *The Interplay between Decentralization and Blockchains: The Case of Blockchain Technologies*, 2016, 9 *Journal of Peer Production*, p. 1.

¹⁰⁹ Come contributo sul tema si segnala il contributo di G. M. RICCIO, G. SCORZA E E. BELISARIO, *GDPR e normativa Privacy*, commentario, Padova, 2017, p. 179.

queste istituzioni

**Una lettura costituzionale delle
ordinanze sulle “zone rosse”, tra
rilevanza delle modifiche normative e
mere enunciazioni mediatiche**

Andrea Patanè

**Numero 4/2025
31 dicembre 2025**

Una lettura costituzionale delle ordinanze sulle “zone rosse”, tra rilevanza delle modifiche normative e mere enunciazioni mediatiche

di Andrea Patanè*

Sommario

Premessa – 1. Le ordinanze prefettizie quale strumento di governo dell’ordine pubblico – 1.1. I poteri del sindaco quale ufficiale del Governo e la necessità di coordinamento con l’autorità prefettizia in materia di sicurezza urbana – 2. Dalle ordinanze contingibili alle cosiddette “zone rosse”, nuove prassi applicative e tensioni nel sistema delle fonti – 2.1. Il Bilanciamento tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti, la chiave di lettura della giurisprudenza – 2.2. Sicurezza urbana e diritti fondamentali, il difficile bilanciamento costituzionale delle “zone rosse”

Sintesi

Il lavoro si propone come una lettura delle ordinanze che istituiscono le c.d. “zone rosse”, intese come aree temporaneamente sottoposte a limitazioni di accesso o permanenza per finalità di prevenzione e sicurezza urbana. Il lavoro prende le mosse dal quadro normativo più datato e dalle più recenti direttive e circolari ministeriali con l’obiettivo di distinguere le reali innovazioni dell’assetto giuridico da meri effetti comunicativi o “annunci” mediatici che, pur non modificando le fonti, incidono sull’orientamento applicativo degli apparati periferici. La prospettiva adottata è quella del bilanciamento tra sicurezza pubblica e diritti fondamentali. L’indagine intende valorizzare i criteri elaborati dalla giurisprudenza amministrativa per la legittimità dei poteri *extra ordinem* evidenziando i rischi di stabilizzazione dell’eccezione e di trasformazione delle ordinanze in strumenti ordinari di governo del territorio.

Abstract

The paper offers a constitutional reading of the orders establishing so-called “red zones”, understood as areas temporarily subject to restrictions on access or presence for the purposes of prevention and urban security. It starts from the older legislative framework and from the most recent ministerial directives and circulars, with the aim of distinguishing genuine innovations in the legal regime from mere communicative effects or media “announcements” which, while not altering the sources of law, nevertheless influence the practical approach of peripheral administrative bodies. The perspective adopted is that of balancing public security with fundamental rights. The analysis seeks to highlight the criteria developed by administrative case law for the legitimacy of *extra ordinem* powers, while underscoring the risks of entrenching the exception and turning such orders into ordinary instruments of territorial governance.

Parole Chiave

Sicurezza urbana, zone rosse, ordinanze prefettizie, DASPO urbano.

Keywords

Urban security, red zones, prefectural orders, urban DASPO.

* Ricercatore presso l’Università degli Studi di Bergamo.

Premessa.

Nel recente dibattito pubblico si registra una particolare attenzione al tema delle ordinanze finalizzate a limitare l'utilizzo degli spazi pubblici al fine di ridurre fenomeni considerati di allarme sociale, soprattutto perché riferiti a reati particolarmente impattanti nella sfera personale di chi li subisce. L'utilizzo delle cosiddette "zone rosse" – cioè di quelle aree temporaneamente interdette alla libera circolazione e soggette a limitazioni straordinarie di accesso o permanenza – rappresenta oggi uno dei punti di massima tensione tra esigenze di sicurezza pubblica e di libertà costituzionali. Sulla base di questo assunto si muovono le presenti considerazioni che hanno come finalità quello di offrire delle riflessioni alla fine di un anno in cui il tema è stato ampiamente presente nel dibattito pubblico. Ciò che mediaticamente è identificato come "zona rossa" è da ricondurre giuridicamente al complesso sistema normativo che disciplina i poteri di ordinanza delle autorità di pubblica sicurezza, che trova il proprio fondamento nell'art. 2 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza¹, che attribuisce al Prefetto la facoltà di adottare «*provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica*», e nell'art. 54 del Testo Unico degli Enti Locali (D. Lgs. 267/2000), che conferisce al sindaco, quale ufficiale del Governo, il potere di adottare «*provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana*». L'esigenza di mantenere un'attenzione costante sulle modalità con cui viene applicata la normativa deriva dalla circostanza che proprio nella sua concreta attuazione si realizza il banco di prova di quella tensione tra principi costituzionali.

1. Le ordinanze prefettizie quale strumento di governo dell'ordine pubblico.

Il tema delle ordinanze finalizzate a porre delle restrizioni, incrocia molteplici profili costituzionali. La cornice giuridica è duplice, da una parte gli artt. 13 e 16 della Costituzione, che tutelano la libertà personale e la libertà di circolazione. Dall'altra il rapporto che sussiste tra diversi livelli di governo e la capacità di assumere decisioni finalizzate a garantire l'ordine pubblico, senza - allo stesso tempo - comprimere le libertà e i diritti costituzionalmente garantiti.

Il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza attribuisce al Prefetto il potere di adottare «*provvedimenti necessari per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*». In questo contesto si colloca la prassi delle ordinanze prefettizie che delimitano un'area, ne regolano l'accesso e la permanenza e dispongono controlli straordinari, con la partecipazione delle forze di polizia e militari. Il fondamento primario dei poteri prefettizi in materia di sicurezza pubblica, che risiede nell'art. 2 TULPS, è una norma di carattere generale che stabilisce come «*Il prefetto, nel caso di*

¹ Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, art. 2. Per una recente lettura della norma all'interno del quadro del contesto analizzato in questo lavoro si veda G. TROMBETTA, *L'ordinanza prefettizia ex art. 2 TULPS. Una lettura "realista" dentro i principi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 22, 2021, pp. 72 - 119.

urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica». Tale disposizione, storicamente risalente ma tuttora pienamente operativa, conferisce all'autorità prefettizia un potere di ordinanza caratterizzato da ampia discrezionalità e dalla capacità di derogare, in via temporanea, alle normali discipline legislative e regolamentari. La disposizione non è dunque nuova all'ordinamento e le più recenti notizie, che hanno incontrato un considerevole rilievo mediatico, sono da ricondurre a previsioni già presenti da tempo nell'ordinamento. L'art. 1 del medesimo Testo Unico definisce i compiti dell'autorità di pubblica sicurezza, stabilendo che essa *«veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle provincie e dei comuni, nonché delle ordinanze delle Autorità».* Tale previsione delinea un quadro di competenze particolarmente ampio, che abbraccia non soltanto la prevenzione e la repressione dei reati, ma anche la tutela di interessi pubblici più generali, connessi alla vivibilità urbana e alla coesione sociale. È altresì innegabile come gli uffici territoriali del Governo debbano tenere conto delle indicazioni che provengono dall'Esecutivo, ossia dal Ministro dell'Interno, che fissa direttive finalizzate a garantire un'interpretazione della normativa all'interno di un quadro generale rispondente anche alle esigenze di attuazione del programma politico. Ne consegue che è doveroso verificare le modalità attraverso cui, nel tempo, la disciplina viene progressivamente interpretata e applicata.

1.1. I poteri del sindaco quale ufficiale del Governo e la necessità di coordinamento con l'autorità prefettizia in materia di sicurezza urbana.

Parallelamente ai poteri prefettizi, il sistema normativo riconosce al sindaco, in qualità di ufficiale del Governo, specifiche competenze in materia di ordine e sicurezza pubblica. È di interesse, in un ordinamento in cui permane una situazione di tensione tra livelli di governo, anche con riferimento alla gestione dell'ordine pubblico, la previsione per cui il sindaco *«sovrintende all'emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»* e *«alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico»*².

La medesima disposizione attribuisce al sindaco il potere di adottare *«con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana»* (co. 4, art. 54, Tuel). La successiva disposizione precisa che *«i provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione,*

² Art. 54, D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, Testo Unico degli Enti Locali. Per una ricostruzione completa in materia si veda A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene Editore, 2009.

quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti» (co. 4-bis, art. 54, Tuel).

Un aspetto di particolare complessità riguarda il coordinamento tra le competenze prefettizie e quelle sindacali in materia di sicurezza urbana. La materia della sicurezza urbana, difatti, costituisce un'espressione della sicurezza pubblica, sicché non sussiste una netta distinzione tra competenze prefettizie e quelle dei sindaci, dovendo invece configurarsi un coordinamento dell'azione delle diverse autorità nel sistema di tutela degli interessi pubblici coinvolti³. Il sindaco, nell'esercizio dei poteri di ordinanza previsti dall'art. 54 del TUEL, agisce quale ufficiale del governo, non sussistendo pertanto illegittima ingerenza dell'autorità prefettizia nelle competenze del sindaco quando entrambe intervengano nella medesima materia. In una fase storica come quella attuale è quanto mai necessario assicurare un adeguato coordinamento per evitare sovrapposizioni o contraddizioni tra i diversi provvedimenti. Ed è per questo che il Tuel, all'art. 54 stabilisce che *«i provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione»*. La circostanza di una conflittualità tra i livelli di governo sull'adozione delle misure più idonee non è un'ipotesi remota, così come l'esperienza Covid-19 ha dimostrato⁴.

Tale previsione evidenzia la necessità di un coordinamento preventivo tra le autorità, finalizzato ad assicurare l'efficace attuazione delle misure disposte. Il Prefetto, dal canto suo, può disporre *«le misure adeguate per assicurare il concorso delle Forze di polizia»* e può intervenire con proprio provvedimento nel caso di inerzia del sindaco nell'esercizio delle funzioni previste dalla legge. Il Prefetto agisce quale autorità statale di pubblica sicurezza, ma il suo intervento si innesta su un tessuto di autonomia locale che l'art. 114 Cost. riconosce a Comuni e Città metropolitane. La delimitazione di zone rosse deve dunque avvenire, ove possibile, nel rispetto del principio di leale collaborazione con gli Enti locali, soprattutto quando le misure hanno un impatto su attività economiche, viabilità e vita civile del territorio⁵. Per questo motivo una prassi del tutto virtuosa

³ Sul punto si veda L. DIOTALLEVI, *Le ordinanze prefettizie sulle c.d. zone rosse: un nuovo capitolo della vicenda dell'art. 2 T.u.l.p.s. applicato alle politiche di "sicurezza urbana"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2020, pp. 2258-2570.

⁴ Sul punto sia concesso rinviare A. PATANÈ, *Democrazia rappresentativa durante la pandemia: il ruolo di consigli regionali e comunali*, in L. Violante, A. Pajno (a cura di), *Biopolitica, Pandemia e Democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2021.

⁵ Per alcune considerazioni di sistema nel rapporto tra Stato e Regioni in materia di sicurezza si veda G. MOBILIO, *Sulla sicurezza è meglio che Stato e Regioni si mettano d'accordo. Riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 69 del 2023*, in *Le Regioni*, fasc. 2, 2023, pp. 603 - 613.

è rappresentata dall'adozione di protocolli congiunti tra Prefetto e Sindaco, che evitano la sovrapposizione e garantiscono la proporzionalità delle misure.

2. Dalle ordinanze contingibili alle cosiddette “zone rosse”, nuove prassi applicative e tensioni nel sistema delle fonti.

Anzitutto è subito da chiarire come quelle che nel gergo comunicativo vengono appellate come “zone rosse” sono da ricondurre al quadro normativo fin qui definito. Le ordinanze prefettizie di delimitazione di aree con dei vincoli specifici, sono atti amministrativi che hanno caratteristiche le cui origini si rinvergono nel quadro normativo fin qui descritto, con un carattere tipico e derogatorio rispetto all'ordinario esercizio del potere amministrativo. La loro legittimità richiede, come costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, che sussistano i requisiti di contingibilità, urgenza e adeguata motivazione, nonché il rispetto del principio di proporzionalità.

L'attenzione mediatica su questi provvedimenti prefettizi trova, tra le altre motivazioni, origine nella direttiva del Ministro dell'Interno del 17 dicembre 2024 avente ad oggetto «*Iniziativa di prevenzione e sicurezza urbana*», con la quale sono state fornite indicazioni aventi come finalità l'interpretazione e l'attuazione di normative già esistenti, fornendo - tuttavia - una chiave di lettura nella direzione di un maggiore utilizzo di strumenti già presenti e dunque trasmettendo ai Prefetti un'indicazione politica che, nella sua interpretazione, assume una rilevanza costituzionale perché incrocia i temi del bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e le libertà individuali.

La premessa fatta dal Ministro è quella per cui la normativa richiamata non ha un carattere di novità nel merito di eventuali misure legislative adottate, difatti, il richiamo è al d.l. 20 febbraio 2017 n. 14 «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*» (conv. con modificazioni l. 48/2017)⁶.

⁶ Nella comunicazione del Ministro dell'Interno del 2024 si fa riferimento ad un Disegno di legge in materia di sicurezza pubblica “che reca un'ulteriore estensione del divieto di accesso a coloro che risultino denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva”. A tal proposito si segnala l'adozione del Decreto-legge 11 aprile 2025 n. 48, rubricato “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio” convertito in l. 9 giugno 2025 n. 80, con cui sono state adottate misure ad ampio spettro nella direzione di un inasprimento delle misure finalizzate alla prevenzione e repressione di fenomeni vissuti nell'accezione tensione sociale. Sul punto si veda, in senso critico, con riferimento al tema della libertà di sciopero M. FORLIVESI, *Conflitto collettivo e blocco stradale. Il d.d.l. sicurezza tra pulsioni repressive e vincoli costituzionali*, in *Lavoro e diritto*, Fasc. 1, 2025, pp. 4 - 16. In chiave critica rispetto alla mancata adozione di misure ulteriori si veda G. COSTA, *Il decreto sicurezza e le (mancate) politiche abitative tra radicalità e visibilità*, in *Politiche Sociali*, Fasc. 2, 2025, pp. 519 - 524. Dello stesso orientamento F. TAMMONE *Legge ineguale per tutti: riflessioni sul c.d. “pacchetto sicurezza” nel quadro normativo internazionale a tutela di migranti, donne detenute e minori*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 2, 2025 pp. 409 - 434. Con riferimento alle considerazioni in ordine all'adozione di un Decreto legge di un testo all'esame del Parlamento si veda A. POGGI, *Il decreto “sicurezza” (d.l. n. 48/2025) e il ruolo di controllo e garanzia del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi*, n. 19, 2025, pp. 3-11.

La direttiva del Ministro vuole essere, dunque, un'indicazione rivolta ai Prefetti a utilizzare gli strumenti esistenti con la finalità di raggiungere lo scopo di tutela rafforzata di taluni luoghi del contesto urbano. Pertanto, l'invito a utilizzare gli strumenti normativi al fine di garantire maggiore sicurezza nelle «zone in cui si concentra la movida, con un'alta percentuale di persone e attività commerciali che può sfociare in episodi di microcriminalità (come i furti e le rapine) e di violenza (risse, aggressioni), atti di vandalismo, consumo eccessivo di alcool, inquinamento acustico e degrado ambientale» non assume una rilevanza di novità normativa, ma di mutamento rispetto all'invito interpretativo che viene fatto della normativa esistente da parte del Ministro nei confronti degli organi periferici, cioè dei Prefetti.

Non passa inosservato il passaggio della direttiva in cui si afferma che «È in contesti di questo tipo che è già stato sperimentato con successo il ricorso a provvedimenti prefettizi che vietano l'indebita permanenza a persone responsabili di attività illegali, disponendone l'allontanamento sul presupposto di un concreto pericolo per "quell'ordinato vivere civile" che rappresenta il naturale obiettivo di uno Stato di diritto, libero e democratico». L'idea che emerge con chiarezza da questa direttiva del Ministero dell'Interno è quella per cui le ordinanze, già previste dall'ordinamento, debbano essere utilizzate da parte dei Prefetti al fine di perseguire scopi che il Governo ritiene dover essere raggiunti e che fanno parte di un programma politico. È sintomatica di questa interpretazione la lettura di alcune di queste ordinanze dove, ad esempio, si legge che per «prevenire e contrastare (...) l'insorgenza di condotte di diversa natura che – anche quando non costituiscono violazioni di legge – sono comunque di ostacolo al pieno godimento delle aree in questione, si è già fatto ricorso agli ordinari strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico».⁷ L'ordinanza, in un suo passaggio, riconosce espressamente che talune delle condotte che si intendono prevenire non «costituiscono violazione di legge». Tale affermazione evidenzia in modo paradigmatico la tensione esistente tra l'esigenza di tutela della sicurezza pubblica e il rispetto del sistema delle fonti del diritto, imponendo un rigoroso approfondimento argomentativo in ordine alla possibilità che comportamenti non vietati dall'ordinamento legislativo possano nondimeno essere assoggettati a divieto mediante atto amministrativo prefettizio. In modo differente lo è anche la circostanza di porre un divieto all'indebito «stazionamento di persone responsabili di attività illegali e disponendone l'allontanamento»,⁸ in quanto non è espressamente specificato cosa si intenda per "indebito" stazionamento.

⁷ Ordinanza Prefettura di Bologna, prot. n. 0134384 dell'8 novembre 2024. Così come nelle ordinanze prefettizie si ritrova un diretto riferimento alla predisposizione di misure in attuazione di quanto previsto dal Ministero, così come nel caso dell'ordinanza della prefettura di Verona del 12 febbraio 2025, dove si legge che l'adozione del provvedimento è assunto «in linea con le indicazioni ministeriali» al fine di evitare che si adottino comportamenti «tali da costituire concreto pericolo per l'ordinato vivere civile impedendo la ordinaria fruizione delle stesse».

⁸ Ordinanza Prefettura di Roma prot. n. 6747 dell'8 gennaio 2025.

Da una lettura delle ordinanze emesse negli ultimi anni si evince che nella prassi applicativa, le zone rosse assumono configurazioni diverse a seconda delle specifiche esigenze di sicurezza urbana che intendono fronteggiare⁹. Le tipologie più ricorrenti riguardano zone di spaccio e consumo di stupefacenti; in questi casi, le ordinanze dispongono generalmente il divieto di stazionamento per soggetti già denunciati o condannati per reati in materia di stupefacenti. L'altro fenomeno che si vuole contrastare è quello della prostituzione su strada, con particolare riferimento alle arterie di grande comunicazione e alle aree periferiche. In questo caso le ordinanze intervengono disponendo divieti di stazionamento per soggetti coinvolti nel fenomeno, sia dal lato della domanda che dell'offerta.

Tra tutte le misure quelle che probabilmente necessitano di una più rilevante attenzione sono le ordinanze assunte per contrastare il cosiddetto "degrado urbano", relativamente ad aree, cioè, caratterizzate da fenomeni di abusivismo, occupazione illegale di spazi pubblici, accattonaggio molesto o altri comportamenti che incidono sulla percezione di sicurezza dei cittadini o anche più semplicemente sull'idea di vivibilità, cioè di godimenti pieno di determinati spazi. Questo tipo di ordinanze trovano particolare applicazione in zone considerate sensibili proprio con riferimento alla percezione della sicurezza, si pensi ai centri storici, alle aree turistiche o alle zone commerciali particolarmente affollate.

2.1. Il Bilanciamento tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti, la chiave di lettura della giurisprudenza.

Alla luce di quanto fin qui ricostruito non sembra potersi riferire alle più recenti ordinanze come conseguenza di un contesto normativo mutato nella direzione di una maggiore rigidità, piuttosto trattandosi, invece, di una diversa interpretazione e utilizzazione degli strumenti già presenti¹⁰. Ed è su questo che anche la giurisprudenza amministrativa e costituzionale si sono concentrate, sulla censura di quei casi in cui le ordinanze abbiano travalicato i confini legislativi ponendosi in tensione con i diritti costituzionalmente tutelati.

La più recente giurisprudenza si inserisce anzitutto nel solco di un orientamento consolidato nel tempo che ha chiarito come le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono provvedimenti di natura eccezionale, espressione di un potere *extra ordinem* che consente di derogare

⁹ Per un'analisi delle ordinanze più risalenti nel tempo si veda A. ALGOSTINO, *Sicurezza urbana, decoro della smart city e poteri del prefetto. Note intorno alla "Direttiva Salvini sulle zone rosse (n. 11001/118/7 del 17 aprile 2019) ed alcune recenti ordinanze dei Prefetti di Bologna, Firenze, Siracusa*, in *Costituzionalismo*, fasc. 1, 2019, pp. 104 - 130. In particolare, si veda il paragrafo 4. Dalla zona rossa della Val Susa alla zona rossa di Siracusa, passando per Firenze e Bologna: l'ostracismo del disagio sociale e la repressione del dissenso.

¹⁰ Il ricorso alle ordinanze per limitare comportamenti di allarme sociale, reale o presunto, è una scelta che non caratterizza solo gli anni più recenti, per un'attenta ricostruzione sulle ordinanze con riferimento all'utilizzo di indumenti religiosi si veda A. LORENZETTI, *Il divieto di indossare «burqa» e «burqini». Che «genere» di ordinanze?*, in *Le Regioni*, n. 1, 2010, pp. 349-365.

temporaneamente alle normali discipline legislative e regolamentari. Utilizzando il lessico della giurisprudenza questi sono «atti a contenuto atipico, espressione di un potere extra ordinem, caratterizzate dalla capacità di derogare temporaneamente a norme dispositive di legge»¹¹. Ed è per la natura straordinaria di tali poteri che si impone il rispetto di stringenti presupposti legittimanti che, nel tempo, sono stati tracciati dalla giurisprudenza attraverso l'interpretazione di casi concreti. Anche nel definire le zone rosse, il potere di ordinanza deve anzitutto presupporre l'assenza di situazioni che la legge non ha previsto come già contrastate attraverso misure tipizzate e di tutela di un pericolo effettivo. La contingibilità si sostanzia nell'impossibilità di utilizzare gli ordinari strumenti giuridici per fronteggiare la situazione di pericolo. Come chiarito dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato deve sussistere «un pericolo imminente ed irreparabile per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento»¹².

Non è di immediata semplicità garantire il rispetto dei requisiti generali previsti per l'adozione delle ordinanze con la prassi dell'istituzione di zone rosse. Anzitutto queste dovrebbero essere assunte in un contesto di urgenza, conseguenza dell'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno imminente. Questo requisito esclude la possibilità di ricorrere al potere di ordinanza per affrontare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia necessità di provvedere immediatamente. La misura dovrebbe essere caratterizzata dalla temporaneità degli effetti che impone come il provvedimento abbia durata limitata nel tempo, essendo finalizzato a fronteggiare situazioni eccezionali e transitorie. Come evidenziato dalla giurisprudenza, non è legittimo il reiterato ricorso allo strumento *extra ordinem* per fronteggiare situazioni di rischio note e protratte nel tempo. La proporzionalità richiede che la misura adottata sia adeguata e necessaria rispetto al pericolo da fronteggiare, operando un bilanciamento tra gli interessi pubblici da tutelare e i diritti privati compressi dal provvedimento. Così come sarebbe necessario che le ordinanze siano essere anticipate da un'adeguata istruttoria al fine di fornire una motivazione particolarmente rigorosa, dovendo dar conto non soltanto della sussistenza del pericolo, ma anche dell'impossibilità di ricorrere agli strumenti ordinari e della proporzionalità della misura adottata.

Ed è sulla base di questi criteri generali già elaborati in passato che si fonda la lettura della giurisprudenza più recente con riferimento alle ordinanze che riguardano le cosiddette zone rosse.¹³ È chiaro che l'interpretazione, anche giurisprudenziale, si è fondata su casi in cui le

¹¹ TAR Lazio n. 11338 del 2024 che richiama Cons. di Stato n. 552 del 2022.

¹² Da ultimo Cons. di Stato, n. 4889 del 2025 che richiama Cons. Stato, 11 luglio 2020, n. 4474 del 2020; Cons. Stato n. 2697 del 2015; Cons. Stato, n. 105 del 2024.

¹³ Per una ricostruzione, in chiave critica, si veda A. EUGENIO CHIAPPETTA, *L'ordine pubblico tra modelli securitari e limiti costituzionali. riflessioni sulle c.d. zone rosse*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, n. 2, 2025, pp. 273 -314.

ordinanze erano adottate all'interno di un contesto diverso da quello oggetto della presente riflessione, si pensi alla circostanza delle ordinanze durante il periodo della pandemia da covid-19¹⁴. Nel caso in analisi vengono in rilievo aspetti critici come stabilizzazione di misure che, per loro natura, dovrebbero essere temporanee, generando una sorta di “eccezione permanente” il caso in cui una zona rossa fosse reiterata senza limite. La necessità di uno studio attento e di un'interpretazione corretta ha come scopo quello di non vanificare la possibilità di utilizzare uno strumento certamente utile e finalizzato a garantire scopi correttamente individuati dal legislatore, ma che rischiano di fare scivolare l'eccezionalità nell'ordinario e dunque realizzare una sorta di sistema di emergenza amministrata, ossia della trasformazione di poteri eccezionali in strumenti di governo ordinario del territorio, con rischi di compressione delle libertà¹⁵.

Uno dei primi aspetti affrontati dalla giurisprudenza attiene all'individuazione dei soggetti destinatari dei divieti. Il giudice amministrativo si è interrogato rispetto alla possibilità di stabilire un automatismo tra la mera denuncia per determinati reati e l'applicazione delle misure limitative. Per legittimare misure incidenti su libertà costituzionalmente garantite, alla denuncia del soggetto interessato devono aggiungersi ulteriori elementi qualificanti la sua pericolosità sociale, concretamente desumibili da precedenti di polizia o altri elementi incontrovertibili che dimostrino comportamenti effettivamente ostativi dell'accessibilità e fruizione delle zone cittadine interessate.

La delimitazione territoriale delle zone rosse deve rispondere a criteri di ragionevolezza e proporzionalità, evitando estensioni indiscriminate che potrebbero risultare sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti. In modo condivisibile la giurisprudenza ha ritenuto che è illegittima un'ordinanza che vieta una manifestazione in un'area cittadina per un periodo indeterminato¹⁶, anche in considerazione della circostanza che l'autorità che ha il compito di garantire la pubblica sicurezza non può sostituirsi in via generalizzata e così surrogare quelle che sono funzioni che in certa misura attengono alla competenza degli Enti territoriali¹⁷. Tali decisioni rafforzano l'idea che le zone rosse non possano essere strumento di gestione ordinaria dell'ordine pubblico, ma solo misura eccezionale, giustificata da situazioni straordinarie e proporzionate al rischio.

¹⁴ Sul tema delle ordinanze finalizzate a limitare gli spostamenti durante il periodo della pandemia da Covid - 19 la dottrina si è ampiamente spesa, anche per commentare la corposa giurisprudenza in materia, per tutti si veda il lavoro dell'Ufficio studi della Corte costituzionale, N. VICECONTE (a cura di), *La gestione della pandemia di Covid-19 nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2023.

¹⁵ Si pensi come, ad esempio, dove sono istituite le zone rosse l'art. 6 del Codice della Strada prevede espressamente che «*il controllo della circolazione in tali zone può essere effettuato mediante i sistemi di controllo automatico degli accessi*», per cui è necessario immaginare che il ricorso a tecnologie di controllo debba prevedere forme puntuali per il rispetto dei principi di proporzionalità e di tutela della privacy, evitando forme di sorveglianza eccessivamente invasive o generalizzate.

¹⁶ TAR Campania, Napoli, sez. V, 12 ottobre 2022, n. 6257;

¹⁷ Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2023, n. 2279.

È necessario, pertanto, che ogni ordinanza prefettizia indichi durata certa, motivazione puntuale e sia pubblicata in modo trasparente, consentendo il controllo diffuso dei cittadini e il sindacato giurisdizionale. Tuttavia, la prassi applicativa ha evidenziato la necessità di prevedere sanzioni amministrative più agili ed efficaci, che consentano un intervento immediato e proporzionato rispetto alla gravità della violazione.

La Corte costituzionale, nella giurisprudenza sulle ordinanze emergenziali, ha ripreso quanto sancito dal giudice amministrativo ritenendo che i poteri *extra ordinem* devono essere interpretati restrittivamente e possono incidere su diritti costituzionali solo in presenza di un preciso fondamento legislativo e di un controllo giurisdizionale effettivo¹⁸.

Il Giudice delle leggi ha avuto occasione di pronunciarsi anche sulla normativa finalizzata ad adottare ordinanze prefettizie. Il riferimento è alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 47 del 2024 che si è dovuta esprimere proprio sulla costituzionalità di alcune disposizioni contenute nel decreto-legge avente ad oggetto Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città.¹⁹

Il nucleo centrale della pronuncia risiede nell'interpretazione del concetto di sicurezza; la Corte ha respinto l'interpretazione estensiva proposta dal giudice rimettente, che collegava la misura del divieto di accesso alla nozione definita dall'art. 4 dello stesso decreto onnicomprensiva di "sicurezza urbana", cioè, secondo il giudice remittente, comprensiva di profili estetici e di decoro. La Consulta ha invece chiarito che *«affinché il divieto di accesso sia legittimamente disposto, non basta che la presenza del soggetto possa apparire non consona al decoro dell'area considerata, ma è necessario che la condotta sia associata ad un concreto pericolo di commissione di reati: la misura non deve, in conclusione, intendersi rivolta ad allontanare "oziosi e vagabondi"»*. Questa precisazione è fondamentale perché delimita l'ambito applicativo della misura, ancorandola alla prevenzione di condotte criminose piuttosto che a generiche esigenze di decoro urbano²⁰.

Un altro aspetto rilevante della pronuncia riguarda il principio di proporzionalità, posto che la Corte ha respinto la censura relativa al carattere meramente eventuale del pericolo per la sicurezza, chiarendo che le misure di prevenzione si basano per loro natura su un giudizio prognostico di tipo probabilistico. La formula normativa *«possa derivare pericolo per la sicurezza»*, secondo la Corte, va quindi letta nell'ottica di un pronostico su quanto è ragionevolmente possibile che avvenga in futuro, non come autorizzazione ad adottare la misura per arginare situazioni di pericolo remote o puramente congetturali. Difatti, il Giudice delle leggi si sofferma anche ad

¹⁸ Si vedano le sentenze Corte cost. nn. 115 del 2011 e 4 del 2018.

¹⁹ La Corte si è espressa nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 9, comma 1, e 10, commi 1 e 2, del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, nella legge 18 aprile 2017, n. 48, promosso dal Tribunale ordinario di Firenze.

²⁰ Per una lettura, in senso critico della pronuncia, in particolare con riferimento all'interpretazione sull'idea di sicurezza urbana si veda P. RAFAIANI, *Daspo urbano: una prevenzione senza decoro? Nota alla sent. n. 47/2024 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 12, 2025, pp. 96-117.

argomentare come non si possa ritenere indeterminata la norma, prevista dall'art. 9, co. 1, del decreto, che prevede il divieto di stazionamento o di occupazione di spazi che impediscano l'accessibilità o la fruizione delle aree infrastrutturali, in quanto è da ritenere adeguatamente determinata, la cui interpretazione rientra nei normali compiti dell'autorità amministrativa e del giudice. Così come la ragionevolezza della scelta legislativa nell'individuazione delle condotte suscettibili di dar luogo al divieto di accesso. La *ratio* generale della previsione legislativa deve, dunque, essere individuata in quelle tipologie di comportamenti che contribuiscono maggiormente a generare un clima di insicurezza in determinate aree urbane, caratterizzandosi per un'indebita e prolungata occupazione di spazi nevralgici per la mobilità.

La Corte costituzionale, pertanto, ritiene legittima la previsione normativa ma pone dei rigidi criteri per la sua interpretazione e la successiva applicazione, ancorando la legittimità delle ordinanze alla necessità della sicurezza pubblica e non a generiche esigenze di decoro²¹. Questa lettura costituzionalmente orientata dovrebbe guidare l'applicazione da parte dei Prefetti o di eventuali letture, anche ministeriali, che dovessero avallare utilizzi impropri volti a contrastare situazioni di mero disagio sociale. Il pericolo per la sicurezza pubblica non può, dunque, costituire elemento della fattispecie criminosa, ma rappresenta il presupposto valutato e rimesso alla discrezionalità amministrativa dell'autorità che adotta il provvedimento di divieto. In conclusione, la sentenza n. 47 del 2024 rappresenta un importante contributo al bilanciamento tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali, offrendo criteri interpretativi chiari per un'applicazione costituzionalmente conforme eviti derive autoritarie e garantisca il rispetto del principio di proporzionalità.

2.2. Sicurezza urbana e diritti fondamentali, il difficile bilanciamento costituzionale delle “zone rosse”.

La descrizione del quadro normativo ed i cenni al contenuto delle ordinanze che limitano l'accesso di uno spazio e il suo godimento da parte di chiunque vi voglia accedere realizzano delle situazioni in cui è evidente che viene in rilievo la forte tensione con principi costituzionali che sono già stati citati. Le limitazioni che si sono fin qui descritte pongono delle evidenti domande rispetto alla tutela di diritti fondamentali come la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), di riunione (art. 17 Cost.), di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.). Non si può sottacere in questa sede che il limite è assai sottile per cui le modalità di interpretazione e sostanziale applicazione rappresentano il discrimine concreto tra una lettura costituzionalmente conforme e un'eventuale violazione di

²¹ La pronuncia della Corte costituzionale si inserisce inoltre nel più ampio quadro della giurisprudenza costituzionale in materia di misure di prevenzione e libertà di circolazione, come confermato dalla recente sentenza n. 203 del 2024 sul foglio di via obbligatorio, che ha ribadito la distinzione tra misure incidenti sulla libertà personale e quelle incidenti sulla mera libertà di circolazione.

principi fondamentali. Il bilanciamento è, difatti, con diritti altrettanto rilevanti perché attengono anche ‘essi alle medesime libertà, è difatti la necessità di una garanzia della libertà dei cittadini di svolgere le loro lecite attività al riparo da condotte criminose che viene in rilievo rispetto alla possibilità di limitare l’accesso con il fine di prevenire la commissione di reati.

Ed allora la necessità è quella di un controllo stringente e continuo affinché si garantisca il rispetto del principio di legalità sostanziale nell’adozione delle ordinanze e dunque che queste non si trasformino in nessun caso in forme di amministrazione di emergenza permanente o preventiva a carattere generale. La limitazione alla libertà di circolazione deve essere giustificata da esigenze di sicurezza pubblica concretamente accertate. Non è superfluo rammentare che le ordinanze non possono in alcun modo assumere un carattere discriminatorio, neanche come conseguenza indiretta, poiché le zone rosse, per loro natura, introducono trattamenti differenziati tra categorie di soggetti, limitando l’accesso ad alcune aree soltanto per determinate persone. Tale differenziazione deve essere giustificata da ragioni oggettive e proporzionate, evitando discriminazioni arbitrarie o irragionevoli che altrimenti violerebbero l’art. 3 Costituzione. Sul punto si consuma una delle questioni più complesse nel bilanciamento perché se si può argomentare la costituzionalità della limitazione dell’accesso a determinate aree come compatibile con l’art. 16 Costituzione, che consente limitazioni solo per motivi di sicurezza e in via generale è però da escludere la possibilità che tali ordinanze possano tradursi in interventi personalizzati o discriminatori, fondati su giudizi di opportunità sociale o sulla mera non conformità della presenza di un soggetto agli standard dominanti dell’ordine urbano. Non si può prescindere dalla consapevolezza piena che *«lo spazio per una sicurezza urbana costituzionalmente orientata è la garanzia dell’emancipazione di ciascuno e della società, nell’orizzonte della sicurezza dei diritti»*²². È per questo che viene in rilievo una lettura in senso ampio del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost. poiché l’esperienza applicativa, così come riportato nel paragrafo precedente, mostra come le interessino soggetti socialmente emarginate producendo una sorta di selezione delle persone legittimate ad un utilizzare uno spazio pubblico che è una scelta incompatibile con l’eguaglianza formale e, ancor più, con l’eguaglianza sostanziale²³. Come si è già argomentato le ordinanze possono avere come scopo esclusivamente quello di prevenire la commissione di reati; se il risultato che si realizza è quello di una sicurezza che esclude, si smarrisce la funzione costituzionale di garanzia dei diritti e si trasforma la sicurezza come uno strumento di esclusione, che agisce non sui comportamenti intrinsecamente pericolosi, ma sulle persone e sulle loro condizioni sociali. Nel disegno costituzionale la sicurezza non è un valore antagonista ai diritti, ma un bene strumentale alla loro effettività, da realizzare attraverso un bilanciamento che salvaguardi la dignità della

²² A. ALGOSTINO, *Sicurezza urbana e conflitto. L’ostracismo sociale e politico della città neoliberista e la città futura della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, Fasc. 2, pp. 261 - 292.

²³ La dottrina più attenta aveva già posto la questione in passato, si veda A. LORENZETTI, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?* in *Le Regioni*, n. 1, 2010, pp. 93-112.

persona e il pieno sviluppo della personalità²⁴. In questa prospettiva, lo si ribadisce, bisogna avere un'attenzione particolarmente elevata al contenuto delle ordinanze per evitare che queste alimentino tensioni con i principi costituzionali che hanno come scopo quello di garantire l'inclusione e l'eguaglianza sostanziale.

La Corte costituzionale non ha avuto occasione per soffermarsi su un tema che tuttavia rappresenta un elemento non certo secondario, che attiene al rispetto del principio della presunzione di innocenza che impedisce di considerare colpevole una persona prima della condanna definitiva. Pertanto, l'applicazione di misure limitative basate sulla mera denuncia o sul rinvio a giudizio entra in tensione con tale principio, lasciando aperto un interrogativo che può trovare risposta, ancora una volta, solamente nell'applicazione concreta della normativa evitando adozione di provvedimenti che non tengano conto di suddetta circostanza.

3. Dall'emergenza alla regola? Considerazioni conclusive sulla necessità di garantire il bilanciamento tra principi costituzionali per garantire l'eguaglianza sostanziale e il pieno godimento dei diritti sociali.

La descrizione degli orientamenti giurisprudenziali e degli esempi di ordinanze che istituiscono le zone rosse rappresenta un banco di prova di primo piano nel bilanciamento tra libertà costituzionalmente tutelate. Allo stesso tempo la tensione costituzionale rileva anche con riferimento al rapporto tra Stato e Autonomie locali, con riferimento alle rispettive competenze e non ultimo in ordine al rispetto del principio di legalità. Come si è provato ad argomentare la questione delle ordinanze, pur non essendo nuova nel panorama giuridico nazionale, pone delle questioni essenziali nel bilanciamento dei principi e cioè fino a che punto la prevenzione e, per usare le parole della direttiva ministeriale, la garanzia del "vivere civile" può giustificare la compressione, per alcuni cittadini, dell'esercizio pieno delle libertà costituzionali. La risposta non può che essere nel primato della Costituzione e nella vigilanza della giurisdizione, per cui l'emergenza non può essere considerata una situazione da cui deriva uno stato di diritto diverso, ma una delle condizioni possibili in cui il diritto deve mostrarsi all'altezza di sé stesso²⁵.

L'esperienza applicativa delle ordinanze che istituiscono le zone rosse e che in questo lavoro è stata richiamata dimostra l'esigenza di una disciplina normativa più organica e dettagliata, che definisca con maggiore precisione presupposti, modalità di attuazione e limiti di tali misure. L'attuale frammentazione normativa, che fa riferimento a disposizioni di epoche diverse e di carattere generale, non sempre consente di affrontare adeguatamente le complesse problematiche

²⁴ Una lettura in tal senso è fornita da G. PISTORIO, *La lettura costituzionalmente conforme del daspo urbano, tra dubbi ermeneutici e possibili effetti distorsivi. nota alla sentenza n. 47 del 2024 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 3, 2024, pp. 1-17.

²⁵ Per una recente riflessione sul pensiero di Mortati nel tempo dell'emergenza si veda, di recente, G. DE VERGOTTINI, *Mortati e l'indirizzo di governo nelle emergenze*, in *Nomos*, n. 3, 2025, pp. 1 - 10.

che emergono nella prassi. Una riforma organica potrebbe, invece, definire con maggiore precisione i presupposti per l'adozione delle zone rosse, i criteri per l'individuazione dei soggetti destinatari, le modalità di delimitazione territoriale e i meccanismi di controllo e verifica dell'efficacia delle misure adottate, soprattutto con riferimento ai limiti già ampiamente individuati dalla giurisprudenza di merito e costituzionale. È necessario sviluppare criteri più precisi per la valutazione della proporzionalità, che tengano conto non soltanto dell'efficacia delle misure nel perseguire gli obiettivi di sicurezza, ma anche dell'impatto sui diritti fondamentali e sulla coesione sociale delle comunità interessate. Allo stato attuale, anche le più recenti proposte di modifica, non tengono espressamente conto dell'evoluzione della giurisprudenza che evidenzia la progressiva maturazione di questo strumento, che da misura di carattere eccezionale e temporaneo sta assumendo sempre più i tratti di uno strumento ordinario per la sicurezza del territorio. Ed allora, questo utilizzo delle ordinanze, anche in risposta alle richieste provenienti dall'opinione pubblica per aumentare i livelli di percezione della sicurezza, richiede un aggiornamento metodologico per garantire una verifica continua dell'efficacia e della proporzionalità delle misure adottate, al fine di assicurare che le zone rosse rappresentino uno strumento equilibrato per la tutela di tutti i principi costituzionalmente tutelati. Il bilanciamento deve essere operato caso per caso, tenendo conto delle specifiche circostanze e della proporzionalità delle misure adottate. Pertanto, la possibilità che questo strumento giuridico possa continuare a rappresentare un metodo strutturato a disposizione degli apparati periferici dello Stato così come degli Enti locali, risiede nella capacità di garantire l'adeguato bilanciamento che non penalizzi alcuno e non comprima in modo duraturo libertà fondamentali.

Uno dei punti cruciali risiede nella necessità di comprendere come tali ordinanze debbano essere considerate temporanea in quanto eccezionali non tanto per garantire in maniera sterile il rispetto di un ragionamento giuridico per cui la non temporaneità rappresenta la violazione del principio, ma in quanto il perdurare dello strumento rappresenterebbe il fallimento di un modello. L'obiettivo non può essere lo schema per cui esiste una cesura tra zone della città o della società. Pertanto, la conformità a Costituzione dello strumento deve trovare giustificazione anche nell'adozione, contemporaneamente, di misure volte a garantire la necessità di integrare le zone rosse con più ampie politiche sociali di recupero e riqualificazione urbana²⁶. Le misure di carattere repressivo, infatti, possono risultare efficaci nel breve periodo, ma rischiano di spostare semplicemente i problemi in altre aree o addirittura di inasprire situazioni sopite, se non accompagnate da interventi strutturali di carattere sociale ed economico. Questo sembra dover essere la conclusione più importante dopo ormai svariati anni di osservazione di un metodo che è

²⁶ Sul punto un'analisi rispetto alla carenza di politiche che possano anticipare forme di degrado sociale è svolta da G. COSTA, *Il decreto sicurezza e le (mancate) politiche abitative tra radicalità e visibilità*, in *Politiche Sociali*, Fasc. 2, 2025, pp. 518 - 524.

quello di reprimere, in emergenza, situazioni di conflitti sociali che assumono dimensioni sempre più rilevanti e preoccupanti.

Ed allora uno degli elementi da cui non si può prescindere risiede nella necessità, irrinunciabile, di sviluppare approcci integrati che combinino le misure di sicurezza con politiche di inclusione sociale, riqualificazione urbana e sviluppo economico, al fine di affrontare le cause profonde dei fenomeni di degrado e criminalità urbana. L'efficacia, ma anche la correttezza giuridica, di una misura finalizzata ad evitare che in una porzione di territorio si possano consumare dei reati dipende anche dal fatto che queste scelte siano integrate con misure concretamente finalizzate a sviluppare politiche sociali ed economiche di più ampio respiro. Tale equilibrio può essere raggiunto soltanto attraverso un approccio metodologicamente rigoroso che tenga conto della complessità dei fenomeni urbani contemporanei e della necessità di soluzioni integrate e sostenibili nel tempo.

Di contro non si potrà che giungere ad una situazione di zone rosse sempre più ripetute nel tempo e diffuse nello spazio, cercando di lasciare fuori quella parte di società caratterizzata da un disagio sociale che non potrà che rispondere con azioni violente che nessuna zona rossa potrà mai delimitare perché sarà il frutto di una risposta al mancato raggiungimento dello scopo che la Costituzione si prefigge di garantire che è l'eguaglianza sostanziale nel godimento dei diritti sociali,²⁷ che sono l'unica strada per sottrarre i destinatari delle ordinanze dalla condizione di degrado sociale in cui maturano gran parte dei reati che le ordinanze si ripromettono di limitare, cioè consumo e spaccio di droga, prostituzione, furti e molestie.

²⁷ Per una riflessione sull'idea della città in Costituzione si veda più diffusamente A. ALGOSTINO, *Sicurezza urbana e conflitto. L'ostracismo sociale e politico della città neoliberista e la città futura della Costituzione*, op. cit.

queste istituzioni

**Il curioso caso della sentenza della
Corte costituzionale legislatrice. La
legge 131/2025 e la sentenza 254/2022**

Matteo Carrer

**Numero 4/2025
31 dicembre 2025**

Il curioso caso della sentenza della Corte costituzionale legislatrice. La legge 131/2025 e la sentenza 254/2022

di Matteo Carrer*

Sommario

1. L'art. 15 della legge 131/2025. – 2. La tecnica normativa e l'inciso “secondo i principi stabiliti della Corte costituzionale”. – 2.1. Spunti di indagine sulla tecnica normativa. – 3. La sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022 e i principi ivi espressi. – 3.1. Una ricerca nelle massime. – 3.2. Alla caccia dei principi sulla caccia: la sentenza 254/2022 *per se illustrata*. – 3.2.1. Primo principio. – 3.2.2. Secondo principio. – 4. Conclusioni. 4.1. Applicazione dei principi al caso di specie. – 4.2. Solo un problema di iperregolamentazione?

Sintesi

Il contributo analizza criticamente l'art. 15 della legge n. 131/2025, che, nel disciplinare l'attività venatoria nei valichi montani, richiama espressamente i “principi stabiliti” dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254 del 2022. L'articolo mette in luce l'anomalia di una tecnica normativa che inserisce all'interno di una legge un rinvio diretto a una decisione del giudice delle leggi, non a fini di mera attuazione o adeguamento, ma come presunto criterio regolativo. Attraverso un'analisi comparata di precedenti legislativi, si dimostra come tale tecnica si discosti dalle usuali forme di ottemperanza alle sentenze costituzionali. L'esame della sentenza n. 254/2022 rivela inoltre che i “principi” evocati dal legislatore non hanno una reale portata normativa autonoma, ma si limitano a ribadire standard minimi di tutela ambientale e a chiarire il rapporto tra divieti assoluti e pianificazione faunistica. Ne emerge un quadro di confusione tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale, che solleva interrogativi sul rispetto del sistema delle fonti e sulla qualità della legislazione. Il saggio conclude qualificando la disposizione come un esempio problematico di iperregolamentazione e di cattiva tecnica normativa.

Abstract

The article critically examines Article 15 of Law no. 131/2025, which regulates hunting activities in mountain passes by explicitly referring to the “principles established” by the Italian Constitutional Court in judgment no. 254 of 2022. The author highlights the anomaly of a legislative technique that directly incorporates a constitutional judgment into statutory law, not merely for implementation or compliance, but as an alleged regulatory criterion. Through a comparative analysis of legislative precedents, the paper shows that this approach departs from the traditional methods of adapting legislation to constitutional rulings. A close reading of judgment no. 254/2022 further demonstrates that the invoked “principles” lack autonomous normative content and merely reaffirm minimum environmental protection standards and the distinction between absolute prohibitions and wildlife planning. The resulting framework reveals a problematic overlap between legislative and judicial functions, raising concerns about the system of sources of law and legislative quality. The contribution concludes by identifying the provision as an example of hyper-regulation and flawed legislative drafting.

Parole chiave

Corte costituzionale, Tecnica normativa, Sistema delle fonti, Montagna e diritto, Iperregolamentazione.

* Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Bergamo.

Keywords

Constitutional Court, Legislative drafting technique, Sources of law, Mountain and law, Hyper-regulation.

1. L'art. 15 della legge 131/2025.

Quando si parla di “curioso caso” il riferimento non può che andare a “il curioso caso di Benjamin Button”, racconto di Francis Scott Fitzgerald del 1922 arrivato al grande pubblico con la trasposizione cinematografica del 2008. Come noto, lo spunto della narrazione consiste in un uomo che nasce vecchio e ringiovanisce, al contrario di quanto accade nella normalità, anzi, nella realtà.

Ebbene, ci si vuole qui occupare di un “curioso caso” nelle fonti del diritto.

La legge 12 settembre 2025, n. 131 “Disposizioni per il riconoscimento e la promozione delle zone montane” è una legge di attuazione dell'art. 44, co. 2° Cost.¹, il quale chiede al legislatore di intervenire a favore delle zone montane.

Si tratta di una legge organica, ricca di contenuti e di disposizioni importanti, che va a configurarsi per diventare uno dei fondamenti della normativa italiana sul tema delle zone montane: sei Capi, 35 articoli, circa 14.000 parole dimostrano l'impegno profuso dal legislatore, insieme con una certa tendenza alla prolissità e all'iperregolamentazione, peraltro elementi endemici del sistema².

¹ Non è questa la sede per occuparsi dell'art. 44, co. 2° Cost. *ex professo*: F. ANGELINI, *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I. Utet, Torino, 2006, p. 903 ss.; S. RODOTÀ, *Art. 44* in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca) Volume rapporti economici, Tomo II, art. 41-44, Zanichelli, Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1982, p. 211 ss.; G. MARCHETTI, *L'art. 44, u.c., Cost: quale valorizzazione delle zone montane?*, in *Federalismi.it*, 2019; C. GUADAGNOLO, *L'art. 44 della Costituzione: dagli intenti sociali e solidaristici dei Costituenti all'odierna interpretazione in chiave ambientalista*, in *Il foro napoletano*, 2/2015, p. 361 ss.; M. ATRIPALDI, *La disciplina della proprietà terriera nell'art. 44 Cost. Una ricostruzione dell'itinerario che ha determinato la formulazione della normativa costituzionale*, in *Nomos, le attualità nel diritto*, 1/2020; M. GORLANI, *La risposta istituzionale alle problematiche delle zone montane: in attesa di una (ormai imminente) nuova legge quadro e di una (auspicata) riorganizzazione dell'assetto amministrativo*, in *Queste Istituzioni*, 1/2022, 116-129; F.C. PALERMO, *Principi costituzionali per una fiscalità della montagna*, in *Queste Istituzioni*, 1/2022, 181 ss.; A. MITROTTI, *Sentieri giuridici per le zone montane. Genealogia degli itinerari ad alta quota del diritto costituzionale e pubblico italiano*, Editoriale scientifica, Napoli, 2025; M. CARRER, E. ZILIO, A. GIORGI, *Omnis definitio periculosa est. Il problema della definizione delle zone montane nel diritto. Riflessioni a partire da uno studio sull'imprenditoria giovanile in montagna*, in *Ambienteditto.it*, 2019; M. CARRER, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, FrancoAngeli, Milano, 2021, spec. p. 50 ss.; M. CARRER, *Un problema di costruzione giuridica: le zone montane di cui all'art. 44, co. 2° Cost.*, in *Forumcostituzionale.it*, 2019; M. CARRER, *La sussidiarietà alla prova delle zone montane. Un'analisi costituzionale*, Bergamo University Press, 2018.

² Ecco lo schema della l. 131/2025: - il Capo I *Norme generali*, comprende solamente gli articoli 1 “Finalità” e 2 “Classificazione dei comuni montani e delega al Governo per il riordino delle agevolazioni in favore dei medesimi”;

- il Capo II *Programmazione strategica, risorse e monitoraggio* comprende gli articoli 3 “Strategia per la montagna italiana”, 4 “Fondo per lo sviluppo delle montagne italiane” e 5 “Relazione annuale”;

- il Capo III *Servizi pubblici* raduna gli articoli 6 “Sanità di montagna”, 7 “Scuole di montagna”, 8 “Promozione dei servizi educativi per l'infanzia”, 9 “Interventi per i tribunali siti in aree montane”, 10 “Disposizioni in materia di formazione superiore nelle zone montane”, 11 “Servizi di comunicazione”;

- il Capo IV *Tutela del territorio* è il più lungo e variegato nelle disposizioni, che sono contenute negli articoli 12 “Valorizzazione dei pascoli e dei boschi montani”, 13 “Ecosistemi montani”, 14 “Parchi e aree protette in zone montane”, 15 “Disposizioni in materia di limiti all'esercizio dell'attività venatoria nei valichi montani”, 16 “Monitoraggio dei ghiacciai e bacini idrici”, 17 “Cantieri temporanei forestali”, 18 “Tutela e salvaguardia degli alberi monumentali e dei boschi monumentali”, 19 “Incentivi agli investimenti e alle attività diversificate degli agricoltori

All'interno del Capo IV, dedicato alla Tutela del territorio, richiama l'attenzione l'art. 15 dedicato a "disposizioni in materia di attività venatoria nei valichi montani".

Come accade per altre norme della l. 131/2025 (ad esempio, l'art. 17), l'articolo abroga e sostituisce una norma di un'altra legge, in questo caso la 157/1992. Ecco perché è necessario specificare fin da subito che la fonte normativa di questa curiosa disposizione, per utilizzare il termine con cui si è aperta l'analisi, può essere indifferentemente ricondotta all'art. 3, co. 21 della l. 157/1992 o all'art. 15 della l. 131/2025.

Una lettura del testo dell'articolo si rende dunque necessaria per comprendere i confini di quanto si vuole approfondire.

Articolo 15 (Disposizioni in materia di attività venatoria nei valichi montani)

1. Il comma 3 dell'articolo 21 della legge 11 febbraio 1992, n. 157, è sostituito dal seguente:

«3. Sui valichi montani attraversati dalle rotte di migrazione dell'avifauna in misura rilevante e che, per la loro conformazione orografica caratterizzata da un significativo dislivello tra il punto di valico, sito ad almeno 1.000 metri di quota, e i due contrafforti montuosi vicini, comportano un apprezzabile restringimento lungo un passaggio obbligato delle medesime rotte di migrazione, per una distanza di 1.000 metri dai valichi stessi, individuati su base cartografica e con apposite tabelle, con decreto del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentiti l'ISPRA e il Comitato tecnico faunistico-venatorio nazionale, sono istituite, ove non già esistenti, zone di protezione speciale nelle quali l'attività venatoria è consentita nei limiti e alle condizioni stabiliti dalle regioni ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 17 ottobre 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 258 del 6 novembre 2007. Nelle more dell'adozione del decreto di cui al primo periodo, l'attività venatoria è consentita, secondo i principi stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, nei limiti e alle condizioni suddetti sui valichi individuati dalle regioni e vigenti nella stagione venatoria 2023-2024».

e dei silvicoltori di montagna”, 20 “Tavolo tecnico per l'individuazione di misure volte ad agevolare la compravendita di terreni agricoli e gli atti di ricomposizione”, 21 “Rifugi di montagna” e 22 “Attività escursionistica”;

- il Capo V *Sviluppo economico* inizia con un ulteriore articolo, il 23, dedicato alle “Finalità”, seguono gli articoli 24 “Professioni della montagna”, 25 “Misure fiscali a favore delle imprese montane esercitate da giovani”, 26 “Misure per l'agevolazione del lavoro agile nei comuni montani”, 27 “Agevolazione per l'acquisto e la ristrutturazione di abitazioni principali in montagna”, 28 “Tavolo per la definizione di agevolazioni tariffarie”, 29 “Incentivi per la natalità nei comuni montani” e 30 “Registro nazionale dei terreni silenti”;

- infine, il Capo VI *Disposizioni finali* comprende gli articoli 31 “Disposizioni particolari per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano”, 32 “Sostegno finanziario locale”, 33 “Abrogazioni”, 34 “Disposizioni finanziarie” e 35 “Entrata in vigore”.

2. La tecnica normativa e l'inciso "secondo i principi stabiliti dalla Corte costituzionale".

Il lettore attento non avrà avuto difficoltà a individuare il passaggio incriminato, che è il seguente: «Nelle more dell'adozione del decreto di cui al primo periodo, l'attività venatoria è consentita, secondo i principi stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, nei limiti e alle condizioni suddetti sui valichi individuati dalle regioni e vigenti nella stagione venatoria 2023-2024».

La Corte costituzionale, giudice delle leggi, viene citata all'interno di una legge, che richiama espressamente i principi stabiliti da una sentenza. Questi principi, che la legge non esplicita, sarebbero coerenti con (o espressione di) atti regionali, i quali però verrebbero sostituiti da un atto statale. Il tutto nel quadro di un d.m. e in via temporanea.

2.1. Spunti di indagine sulla tecnica normativa.

Il punto è sufficientemente interessante da richiedere una indagine su eventuali precedenti. Come e in che casi è citata la giurisprudenza costituzionale all'interno delle norme primarie? L'indagine – che pure meriterebbe più ampio spazio – non è sui rapporti tra normativa e decisioni della Corte³, ma più specificamente sulle citazioni all'interno delle norme delle sentenze della Corte costituzionale⁴.

La ricerca non ha ambizione di esaustività ma porta comunque a dei risultati interessanti.

Un esempio si rintraccia nel d.l. 16 giugno 1998, n. 186 “Disposizioni urgenti per l'erogazione gratuita di medicinali antitumorali in corso di sperimentazione clinica, in attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 26 maggio 1998” e nella relativa legge di conversione 30 luglio 1998, n. 257. Come si vede, però, già solo dalla lettura del titolo, la norma si pone in attuazione della decisione, cioè la cita ma solo per rendere esplicito il collegamento.

Un esempio interno alla norma si può rintracciare nella l. 23 dicembre 1996, n. 662 “Misure di razionalizzazione della finanza pubblica” che, all'art. 1, co. 181 recita: «Il pagamento delle

³ Di nuovo, il tema è troppo ampio per dare conto della dottrina che se n'è occupata. V. almeno, AA.VV. (a cura di M. Cavino e L. Conte), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014; L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, 2019; R. PINARDI, S. SCAGLIARINI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?* in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli, 2008, 1751 ss.; A. SPADARO, *Involuzione - o evoluzione? - del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, p. 103 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2023, p. 1 ss.

⁴ Hanno invece affrontato il diverso ma non così dissimile caso di una disposizione che accoglie un rinvio mobile all'art. 3 CEDU, “come interpretato dalla Corte europea dei diritti umani”, F. PICOZZI, A. LORENZETTI, *Il sovraffollamento carcerario in Italia, ovvero della 'manomissione delle parole'*, in A. Benucci, G. Bonari, V. Monaci, O. Paris (a cura di), *Lingue, linguaggi e spazi: per una diversa visione del carcere e della mediazione*, SAIL, Edizione Ca' Foscari, 28, 2024, pp. 47-67. Il caso è quello dell'art. 35-ter dell'ordinamento penitenziario, l. 354/1975 (rubricato «Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei confronti di soggetti detenuti o internati») che individua tale incerto parametro ai fini della valutazione di una violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti o di tortura che configura un diritto per la persona reclusa a un rimedio compensativo.

somme, maturate fino al 31 dicembre 1995, sui trattamenti pensionistici erogati dagli enti previdenziali interessati, in conseguenza dell'applicazione delle sentenze della Corte costituzionale n. 495 del 1993 e n. 240 del 1994, è effettuato mediante assegnazione agli aventi diritto di titoli di Stato, sottoposti allo stesso regime tributario dei titoli di debito pubblico, aventi libera circolazione». Ancora una volta, la decisione del Giudice delle leggi è citata in senso non problematico: la legge si pone come strumento di applicazione (o forse meglio adeguamento) della sentenza. In altri termini, la nuova disposizione rimedia a ciò che la Corte ha trovato manchevole rispetto alla legge vigente.

Simile è l'impostazione del d.l. 7 gennaio 1992, n. 5, come si può intendere già dal lungo titolo del decreto: "Autorizzazione di spesa per la perequazione del trattamento economico dei sottufficiali dell'Arma dei carabinieri in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 277 del 3-12 giugno 1991 e all'esecuzione di giudicati, nonché perequazione dei trattamenti economici relativi al personale delle corrispondenti categorie delle altre forze di polizia"⁵. Qui è detto che sia "in relazione" alla sentenza 277/1991 della Corte costituzionale, ma si tratta di un provvedimento legislativo in adeguamento alla decisione.

Di attuazione a una specifica decisione del giudice delle leggi parla l'art. 1, co. 4 del d.l. 24 settembre 2002, n. 209 "Disposizioni urgenti in materia di razionalizzazione della base imponibile, di contrasto all'elusione fiscale, di crediti di imposta per le assunzioni, di detassazione per l'autotrasporto, di adempimenti per i concessionari della riscossione e di imposta di bollo", dove è scritto: «Al fine di assicurare l'efficace realizzazione dell'attività prevista ai sensi del presente comma e di evitare un pregiudizio alla continuità dell'azione amministrativa, in attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 9 maggio 2002, ai dipendenti pubblici ai quali sono state attribuite, anteriormente alla predetta data, qualifiche funzionali superiori in esito alle procedure di riqualificazione espletate in diretta applicazione delle disposizioni dichiarate illegittime dalla predetta sentenza, continua ad essere corrisposto, a titolo individuale ed in via provvisoria, sino ad una specifica disciplina contrattuale, il trattamento economico in godimento e gli stessi continuano ad esplicare le relative funzioni.»

Ancora, di ottemperanza alla sentenza parla la l. 16 dicembre 2022, n. 196 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169, recante disposizioni urgenti di proroga della partecipazione di personale militare al potenziamento di iniziative della NATO, delle misure per il servizio sanitario della regione Calabria, nonché di Commissioni presso l'AIFA.

⁵ Convertito con l. 6 marzo 1992, n. 216, peraltro dal titolo ancor più lungo: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 7 gennaio 1992, n. 5, recante autorizzazione di spesa per la perequazione del trattamento economico dei sottufficiali dell'Arma dei carabinieri in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 277 del 3-12 giugno 1991 e all'esecuzione di giudicati, nonché perequazione dei trattamenti economici relativi al personale delle corrispondenti categorie delle altre Forze di polizia. Delega al Governo per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego delle Forze di polizia e del personale delle Forze armate nonché per il riordino delle relative carriere, attribuzioni e trattamenti economici."

Differimento dei termini per l'esercizio delle deleghe in materia di associazioni professionali a carattere sindacale tra militari": all'allegato delle modifiche, è stabilito che all'art. 2 dopo il co. 1 sono inseriti i seguenti: «3-bis. In ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 228 dell'11 novembre 2022, al fine di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza nonché di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della regione Calabria, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della regione Calabria di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118».

Applicazione, adeguamento, ottemperanza e forse persino esecuzione, pur richiamando con parole diverse istituti che potrebbero ritenersi altrettanto diversi, più semplicemente costituiscono diverse espressioni di un'identica operazione concettuale, cioè quella per cui il legislatore interviene nel tessuto normativo per consentire la piena applicazione di una decisione della Corte costituzionale.

Diverso sembra essere il caso della nota l. 5 giugno 2003, n. 131 "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3" dove, all'art. 1, co. 2 è scritto: «Le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia, fermo quanto previsto al comma 3, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale. Le disposizioni normative regionali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni statali in materia, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale».

La legge fa esplicitamente salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale. Il meccanismo riguarda le norme dettate dal legislatore "incompetente" ai sensi dell'art. 117 Cost. nella formulazione seguente alla l. cost. 3/2001, ovvero, come ben noto, da un legislatore che era competente alla luce dell'originario Titolo V della parte II della Costituzione ma che è divenuto incompetente per effetto della revisione costituzionale. Ancor più in pratica, la norma evidenzia la sopravvivenza delle norme statali fino a intervento regionale fermo restando ciò che è detto al co. 3 del medesimo art. 1 (cioè che «le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti») e salve le pronunce della Corte costituzionale. Sotto l'aspetto meramente formale, l'art. 1, co. 2 non aggiunge nulla che l'interprete già non sapesse riguardo allo specifico punto del valore delle decisioni della Corte costituzionale rispetto alla legge. Avrebbe stupito – e sarebbe stato incostituzionale, alla luce dell'art. 136 Cost. – se le norme statali avessero continuato

ad applicarsi *nonostante* eventuali pronunce della Corte costituzionale. Seguendo, dunque, il brocardo *in claris non fit interpretatio*, si può passare oltre.

Più interessante è il caso della l. 22 novembre 2017, n. 175 “Disposizioni in materia di spettacolo e deleghe al Governo per il riordino della materia”, dove, all’art. 2 “Deleghe al Governo”, co. 2 è scritto:

«2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati tenuto conto delle disposizioni di cui all’articolo 1 e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) adeguamento agli articoli 117 e 118 della Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale intervenuta nelle materie oggetto di delega» [...].

Sembra che la giurisprudenza costituzionale diventi principio e criterio direttivo ai sensi dell’art. 76 Cost. e, tra l’altro, come primo della lista, come dimostra la citazione alla lettera a) dell’elenco. Ci si potrebbe utilmente domandare se un rinvio in blocco all’intera giurisprudenza della Corte sia un criterio vero e proprio. Per formulazione logica, infatti, non è *un* criterio: le decisioni della Corte, anche solo limitatamente alla materia oggetto della delega, non esprimono un singolo criterio di delega: le sentenze della Corte esprimono delle decisioni per casi concreti da cui l’interprete può ben cogliere per ognuna, in modo più o meno esplicito, delle indicazioni di sistema, i quali a loro volta possono essere raccolti e sistematizzati in linee di principio. Volendo dunque ammettere per semplicità che la Corte formuli principi (cosa di cui si potrebbe discutere, anche in relazione al caso specifico), si tratta di *principi della materia* o della distribuzione delle materie, non di principi e criteri direttivi per la delega legislativa. Si vede a questo punto come il legislatore abbia semplificato letteralmente tre volte il quadro della situazione, dando per scontato che “i principi desumibili dalla lettura delle decisioni della Corte costituzionale sulle materie oggetto di delega possano essere utilizzati *sic et simpliciter* come un principio e criterio direttivo di cui all’art. 76 Cost.”, oltretutto in funzione dell’“adeguamento” e con l’utilizzo della congiunzione “anche”, che sembra dare alla giurisprudenza costituzionale un ruolo di supporto più che di sostanza.

In conclusione, il legislatore che rinvia “anche alla luce della giurisprudenza” non sta dando un criterio operativo, concreto, immediatamente comprensibile, sta rinviando a una costellazione interpretativa. Si tratta – ma non è questa l’occasione per approfondire il punto – di un’occasione in cui la volontà di specificare, dettagliare, aggiungere, puntualizzare si trasforma in momento di possibile confusione e – peggio ancora, considerati gli intenti – sostanziale indeterminatezza.

È immaginabile che il legislatore volesse semplicemente chiedere al Governo delegato di non distaccarsi dai principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale, ma formulato in quel modo pone dei problemi che non è forse inutile sottolineare.

Si cita un ultimo caso rintracciato, quello del d.l. 13 novembre 2015, n. 179 “Disposizioni urgenti in materia di contabilità e di concorso all’equilibrio della finanza pubblica delle Regioni”,

entrato in vigore il 15 novembre 2015 ma decaduto per mancata conversione. All'art. 1, co. 10 si leggeva che «La regione Piemonte ridetermina i propri risultati di amministrazione nel rispetto della sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2015 secondo le modalità individuate dalla Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per il Piemonte e, a decorrere dal 2016, ripiana annualmente il conseguente maggiore disavanzo per un importo pari al contributo erogato nell'esercizio precedente ai sensi dell'articolo 1, comma 456, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.»

Qui la norma sembra abbandonare la generalità e l'astrattezza per imporre alla Regione Piemonte un preciso comportamento. Vi sono diversi profili problematici, i quali possono però essere assorbiti dalla mancata conversione del decreto-legge. Sotto, invece, il punto che qui più preme, cioè il rapporto tra norma e decisione della Corte costituzionale, ci si può domandare se e in che modo la norma statale intervenga su un punto autenticamente innovativo: in parole più semplici, la Regione Piemonte avrebbe potuto ignorare la decisione della Corte costituzionale? La risposta è negativa nel momento in cui si rileva che la sent. 181/2015, che è una decisione di accoglimento, ha ad oggetto proprio due leggi piemontesi: la l.r. Piemonte 6 agosto 2013, n. 16 “Assestamento al bilancio di previsione per l'anno finanziario 2013 e al bilancio pluriennale per gli anni finanziari 2013/2015” e la l.r. Piemonte 29 ottobre 2013, n. 19 “Ulteriori disposizioni finanziarie per l'anno 2013 e pluriennale 2013-2015”. Pertanto, il d.l. statale sembra far piovere sul bagnato nel momento in cui chiede il rispetto della sentenza 181/2015 e sembrerebbe completamente fuori strada nel momento in cui, pur citando la decisione del Giudice delle leggi, chiedesse alla Regione di non rispettarla o di rispettarla in un modo alternativo stabilito dallo Stato stesso. In entrambi i casi, la norma – pur problematica per molti aspetti – non disegna un rapporto problematico tra la decisione della Corte e il sistema delle fonti.

Alla luce di quanto osservato, si può concludere che la tecnica normativa utilizzata dall'art. 15 della l. 131/2015 sia diversa rispetto a tutti i casi precedentemente citati e dunque meriti dedicato approfondimento.

3. La sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022 e i principi ivi espressi.

3.1. Una ricerca nelle massime.

Dovendo cercare i principi di una decisione della Corte costituzionale, può essere utile consultarne le massime. Come noto, le massime non hanno valore vincolante, ma la massima in senso assoluto consiste proprio ne «l'enunciazione sintetica del principio di diritto affermato dalla Corte e posto a fondamento della decisione assunta - senza che assumano rilievo eventuali affermazioni solo incidentali od *obiter dicta* -, in ciò distinguendosi dagli *abstracts* pubblicati da diverse riviste, che riportano la notizia di decisione ed il caso esaminato ma non necessariamente ne estraggono il

principio di diritto»⁶ e quindi, «in termini generici, possiamo guardare alla massimazione come a quell'attività dell'intelletto che, nel campo delle discipline giuridiche, opera in funzione di ausilio all'esercizio della giurisdizione, a tal fine provvedendo a enucleare dalle pronunce dei giudici il "principio di diritto", ossia la *regula iuris* di soluzione del caso controverso»⁷.

Le massime collegate alla sent. 254/2022 sono due e recano i numeri 45213 e 45214.

Eccole riportate per esteso: *Massima 45213*

Il divieto di caccia su tutti i valichi montani attraversati dalla fauna migratoria, per una distanza di mille metri, stabilito dall'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, attiene alla materia della tutela dell'ambiente. La disposizione integra uno standard minimo di protezione, prescritto dal legislatore statale nell'esercizio della relativa competenza esclusiva, che funge da limite al potere legislativo delle regioni e delle provincie autonome: queste ultime, infatti, nell'esercizio delle proprie competenze che concorrono con quella dell'ambiente, possono solo dettare prescrizioni nel senso dell'innalzamento della tutela ma non possono derogarvi *in peius*. (*Precedenti: S. 158/2021 - mass. 44131; S. 66/2018 - mass. 40777*).

(Nel caso di specie, è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s, Cost., l'art. 43, comma 3, della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che circoscrive il divieto di caccia sui valichi montani attraversati dall'avifauna soltanto a quelli che si trovano nel comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi. La disposizione, censurata dal TAR Lombardia, riduce il livello di tutela ambientale determinato dall'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, che pone un divieto assoluto di caccia nel raggio di mille metri per tutti i valichi attraversati dalla fauna migratoria).

Massima 45214

I "piani faunistico-venatori", di cui all'art. 10 della legge n. 157 del 1992, rispondono all'esigenza di pianificazione delle attività esercitabili sul territorio regionale e costituiscono il momento di composizione di contrapposti interessi che insistono tutti sul territorio agro-silvo-pastorale attraverso l'equilibrata individuazione - secondo criteri dotati di sufficiente elasticità - di spazi a destinazione differenziata nell'ambito di un complessivo bilanciamento di interessi nel quale trovano considerazione, accanto alle esigenze di protezione della fauna, quelle venatorie e quelle, altresì, degli agricoltori, interessati non solo al contenimento della fauna selvatica che si riproduce spontaneamente, ma anche all'impedimento di una attività venatoria indiscriminata. (*Precedente: S. 448/1997 - mass. 23614*).

⁶ Così il documento *Sintesi dei criteri della massimazione civile e penale*, in https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/SINTESE_CRITERI_DELLA_MASSIMAZIONE_CIVILE_E_PENALE.pdf

⁷ E. VINCENTI, *Massimazione e conoscenza della giurisprudenza nell'era digitale*, in *Questione giustizia*, 4/2018, al sito <https://www.questionegiustizia.it/> cfr. anche G. De Amicis, *Principi di diritto, massime e prevedibilità delle decisioni: la corte di cassazione tra stabilità e mutamento*, in *Sistemapenale.it*, 16 ottobre 2024, p. 1 ss.

(Nel caso di specie, sono dichiarate non fondate, per erroneità del presupposto interpretativo, le questioni di legittimità costituzionale - sollevate dal Tar Lombardia in riferimento agli artt. 3, 9, 32 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla direttiva 2009/147/CE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici - dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e dell'art. 13, comma 3, lett. a, della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che ne ripropone il contenuto, i quali prevedono, in relazione all'adozione dei piani faunistico-venatori, la percentuale massima nella quale il territorio agro-silvo-pastorale regionale possa essere assoggettato al divieto di caccia, comprensiva di tutti i territori ove quest'ultima sia comunque vietata, per effetto di altre leggi e disposizioni. Diversamente rispetto a quanto ritenuto dal rimettente, tuttavia, il divieto di caccia sui valichi montani percorsi dall'avifauna - posto dall'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, a tutela dall'esistenza della rotta migratoria - esula dalle percentuali di territorio tutelabile ai sensi delle disposizioni censurate, presentando invece carattere perentorio e di norma di chiusura e operando, pertanto, direttamente).

La massima 45213 – sia consentito riassumere delle massime – identifica il punto di diritto nella competenza legislativa, la massima 45214 richiama la natura dei piani faunistico-venatori. Solo leggermente più interessante è la parte riportata tra parentesi della massima 45214 in quanto spiega la decisione della Corte.

3.2. Alla caccia dei principi sulla caccia: la sentenza 254/2022 *per se illustrata*.

3.2.1. Primo principio.

Può rendersi utile comprendere più approfonditamente la sentenza 254/2022 risalendo direttamente alla fonte, cioè la sentenza medesima.

Ecco, dunque, che il Collegio presenta la questione nel seguente modo: «Con ordinanza del 25 marzo 2022 (reg. ord. n. 46 del 2022), il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, quarta sezione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione all'art. 21, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), che vieta la caccia sui valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna per una distanza di mille metri dagli stessi.

Con la stessa ordinanza il TAR Lombardia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che impongono di destinare a protezione della fauna

selvatica una quota dal 20 per cento al 30 per cento del territorio agro-silvo-pastorale di ogni regione e una quota dal 10 per cento al 20 per cento del territorio delle Alpi, ritenendo tali norme in contrasto con gli artt. 3, 9, 32 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.»

La decisione è impostata su due punti, che sfoceranno poi in due capi di dispositivo.

Quanto all'art. 43, comma 3 della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, la questione è fondata. Così argomenta la Corte nel punto 7 del considerato in diritto: «La norma censurata circoscrive il divieto di caccia sui valichi montani attraversati dall'avifauna ai soli valichi che si trovano nel comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi. Il comparto corrisponde ad una suddivisione del territorio regionale alpino ai sensi dell'art. 27, comma 2-bis, della stessa legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che prevede l'istituzione “all'interno dei comprensori alpini di caccia [di] due distinti comparti venatori, denominati l'uno zona di maggior tutela e l'altro zona di minor tutela, con l'esercizio della caccia differenziato in relazione alla peculiarità degli ambienti e delle specie di fauna selvatica ivi esistenti e meritevoli di particolare tutela”.» E, nel punto 8 sempre del considerato in diritto continua «L'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, individuato quale norma interposta della questione di legittimità costituzionale, invece, non fa distinzione alcuna tra i valichi, ponendo un divieto di caccia nel raggio di mille metri per tutti quelli attraversati dalla fauna migratoria.» È interessante, sia detto incidentalmente, che si parli apertamente di “norma interposta” in quella che è una materia trasversale. In ogni caso, «lo specifico interesse alla tutela degli uccelli migratori si rinviene anche nell'art. 1, comma 5, della stessa legge n. 157 del 1992 che affida alle regioni e alle province autonome, in attuazione delle direttive concernenti la conservazione degli uccelli selvatici, all'epoca succedutesi (n. 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, n. 85/411/CEE della Commissione, del 25 luglio 1985, e n. 91/244/CEE della Commissione, del 6 marzo 1991), il compito di istituire lungo le rotte di migrazione dell'avifauna zone di protezione per le soste durante il transito. È evidente, dunque, l'attenzione del legislatore a proteggere le specie in questione nel delicato momento della migrazione, assicurando delle zone adeguate per le soste come prescritto dall'art. 1, comma 5, della stessa legge n. 157 del 1992 e inibendo la caccia sui valichi che vengono attraversati dalle rotte migratorie, con conseguente attrazione dell'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, che prevede tale divieto di caccia, nel novero delle disposizioni che prescrivono standard minimi di tutela ambientale che il legislatore regionale non può derogare *in peius*.»

Ricondotto, in conclusione, alla inderogabilità degli standard minimi, è evidente perché la norma regionale sia da considerarsi incostituzionale.

Con piena avvertenza, dunque, la massima 45213 sosteneva che «il divieto di caccia su tutti i valichi montani attraversati dalla fauna migratoria, per una distanza di mille metri, [...] integra

uno standard minimo di protezione» irriducibile. Si potrebbe discutere come e in che senso questa conclusione, nient'altro che la sintesi della decisione di merito, sia un "principio". Da un principio del diritto ci si può aspettare legittimamente una portata generale o comunque astraibile oltre il caso di specie. Non è questo il caso, che va ricondotto più modestamente alla *regula iuris* di cui sopra. Il legislatore statale prevede 1000 metri su tutti i valichi e 1000 metri su tutti i valichi devono essere, non potendo il legislatore regionale disporre in modo diverso. Ben potrebbe, invece, disporre in modo diverso il legislatore statale.

Il principio astraibile è il meccanismo degli standard di tutela non derogabili *in peius*, e solo in senso ampio è un "principio di diritto" il nocciolo concreto della decisione.

Giunti a questa prima conclusione, ci si può domandare – e l'esercizio non è superfluo – se questo sia uno dei principi (non è scritto "principi di diritto" e nemmeno "principi del diritto") cui fa riferimento la norma della l. 131/2025. Per ragioni di ordinata esposizione, si proporrà una risposta nelle conclusioni.

3.2.2. Secondo principio.

Come anticipato, la sent. 254/2022 si muove su due direttrici, correlate ma indipendenti.

Quanto al secondo aspetto, al punto 12 del considerato in diritto il Collegio scrive: «il comma 3 dell'art. 10 della legge n. 157 del 1992 prevede che il territorio agro-silvo-pastorale è destinato a protezione per una quota dal 20 al 30 per cento di quello di ciascuna regione, fatta eccezione per il territorio delle Alpi, che costituisce zona faunistica a sé stante ed è destinato a protezione nella percentuale dal 10 al 20 per cento. Esso precisa, inoltre, che "[i]n dette percentuali sono compresi i territori ove sia comunque vietata l'attività venatoria anche per effetto di altre leggi o disposizioni".

Proprio in ragione di quest'ultimo periodo si è posto, pertanto, il problema se i valichi montani interessati dalle rotte migratorie di cui all'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, dove vige il tassativo divieto di caccia, debbano o meno essere ricompresi nelle percentuali del 30 per cento dello stesso territorio agro-silvo-pastorale della regione o del 20 per cento del territorio riferito al comparto alpino.»

La domanda che la Corte indirettamente pone a sé stessa trova risposta al successivo punto 15: «In questa prospettiva il divieto posto dall'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992 si attegga a divieto di caccia assoluto, che sfugge al bilanciamento degli interessi proprio del piano faunistico e intende prevenire un'attività che, se autorizzata nei confronti degli uccelli in transito, potrebbe trasformarsi, per la concentrazione degli esemplari, in un consistente impoverimento della specie interessata. In altri termini, la protezione del valico montano è fuori dalla logica della composizione di interessi a cui è preposta la pianificazione faunistica, e il suo territorio impone un

divieto di caccia assoluto in ragione del fattore naturale costituito dalla circostanza obiettiva dell'esistenza di rotte migratorie dell'avifauna.»

«In conclusione,» secondo le parole del punto 17, «quindi, il divieto di caccia sui valichi montani percorsi dall'avifauna, essendo posto a salvaguardia della specifica e puntuale esigenza di tutela derivante dall'esistenza della rotta migratoria, esula dalle percentuali di territorio tutelabile ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, avente ad oggetto il bilanciamento di interessi operato con la pianificazione faunistica.»

La soluzione è la non fondatezza della questione in quanto il TAR rimettente ha “semplicemente” sbagliato il presupposto interpretativo.

Pertanto: quale principio di diritto si può trarre da un errato presupposto interpretativo che conduce al rigetto della questione? Forse nient'altro che la norma di cui all'art. 10 della l. 157/92, tale per cui «tutto il territorio agro-silvo-pastorale nazionale è soggetto a pianificazione faunistico-venatoria» (co. 1) e «le regioni e le province, con le modalità ai commi 7 e 10, realizzano la pianificazione di cui al comma 1 mediante la destinazione differenziata del territorio» (co. 2). Pianificazione che, per usare le parole della Corte appena ricordata, in presenza di un divieto «a salvaguardia della specifica e puntuale esigenza di tutela derivante dall'esistenza della rotta migratoria, esula dalle percentuali di territorio tutelabile».

Ancora una volta, non si tratta di un “alto principio” bensì della sintesi di un capo di dispositivo. E, di nuovo, ci si può domandare se sono questi i principi che andava cercando la legge nel richiamarli.

4. Conclusioni.

4.1. Applicazione dei principi al caso di specie.

È tempo di tornare alla norma dell'art. 15 della l. 131/2025, la quale prevede innanzitutto che «sui valichi montani attraversati dalle rotte di migrazione [...] per una distanza di 1.000 metri dai valichi stessi, [...] sono istituite, ove non già esistenti, zone di protezione speciale nelle quali l'attività venatoria è consentita nei limiti e alle condizioni stabiliti dalle regioni [...]».

È interessante notare che questo potrebbe essere in contrasto con il primo dei principi enucleati in precedenza, consistente nel «divieto di caccia su tutti i valichi montani attraversati dalla fauna migratoria, per una distanza di mille metri, [in quanto ciò] integra uno standard minimo di protezione».

Non si può dubitare che il legislatore possa cambiare idea, ma la l. 131/2025 modifica proprio il co. 3 dell'art. 21 della l. 157/1992, il quale, però, era la base (con un certo slancio la Corte accennava addirittura a una norma interposta, come si è riferito) su cui la sent. 254/2022 poneva il principio.

La prima conclusione cui si giunge è così formulabile: la norma che modifica la legge previgente cita una decisione della Corte costituzionale che riguardava proprio la norma che va a sostituire. Tra l'altro, la decisione citata considerava *standard minimo*, sia pure rispetto alla legislazione regionale, il contenuto previgente.

Questo, però, è ancora contorno, perché è l'ultimo periodo della norma che si commenta a citare la decisione della Corte costituzionale, e lo fa in modo più preciso. Infatti, la caccia non è totalmente vietata, bensì nei valichi «individuati su base cartografica e con apposite tabelle, con decreto del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentiti l'ISPRA e il Comitato tecnico faunistico-venatorio nazionale, sono istituite, ove non già esistenti, zone di protezione speciale nelle *quali l'attività venatoria è consentita* nei limiti e alle condizioni stabiliti dalle regioni ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 17 ottobre 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 258 del 6 novembre 2007» (corsivo aggiunto).

È nelle more dell'adozione del d.m. del Ministro dell'ambiente che «l'attività venatoria è consentita, secondo i principi stabiliti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, nei limiti e alle condizioni suddetti sui valichi individuati dalle regioni e vigenti nella stagione venatoria 2023-2024».

Per chiarezza: nelle more di un d.m. ministeriale, la medesima attività è consentita secondo la disciplina «nei limiti e alle condizioni suddetti sui valichi individuati *dalle regioni*». Il corsivo è aggiunto perché sono le Regioni, ai sensi di un atto statale, a stabilire limiti e condizioni nei varchi delineati da un atto statale: una serie di rimbalzi non banali.

La sentenza della Corte costituzionale, in questo contesto, viene citata in modo un poco anfibologico. Si potrebbe leggere che l'attività “è consentita secondo i principi stabili dalla Corte costituzionale”, come se la Corte avesse stabilito dei particolari principi sul tema e, dunque, per conseguenza logica, nei limiti e alle condizioni stabilite direttamente a Palazzo della Consulta. Oppure, si potrebbe valorizzare l'inciso (si noti che l'ipotesi precedente, per creare connessione e insistere su supposti principi individuati dalla Corte perde la virgola tra “consentita” e “secondo”, che pure nel testo della legge c'è): in altri termini, nelle more del d.m., l'attività è consentita nei limiti e alle condizioni, “così come del resto sostiene anche la Corte costituzionale” (ecco come si può parafrasare il “secondo”).

La prima lettura non è impossibile, ma è scorretta. La seconda lettura è corretta tecnicamente ma pone molteplici problemi. La Corte non dice per nulla che la normativa regionale sia da applicarsi o preferirsi, nemmeno pone il principio che l'attività venatoria sia consentita. Al

più, ricorda che esistono i piani faunistico-venatori e, peraltro, implicitamente che sono regionali e non dipendono da un decreto ministeriale. Se si vuole far passare l'idea che la Corte costituzionale sorregga l'articolato impianto normativo con propri principi, si può ben concludere che l'affermazione non colga il punto. Se si vuole dire che la Corte aggiunga dei principi utili rispetto al tema, bisogna argomentare quali e come siano deducibili dalla sent. 254/2022, che accoglie una questione fermo il punto del divieto di caccia e rigetta un'altra questione perché il giudice rimettente aveva mal interpretato la norma, che rimane esattamente dove stava.

4.2. Solo un problema di iperregolamentazione?

La lettura della l. 131/2025 in vari punti suggerisce una tendenza del legislatore alla prolissità, al dettaglio, all'aggiunta di parole nel tentativo – che non è questa la sede di indagare – di aumentare precisione e accuratezza. Una tendenza, per molti versi comune allo stile della legislazione più recente, che si può definire inclinata alla iperregolamentazione⁸.

Qui, però, la tecnica normativa va oltre la prolissità, sovrappone i piani: legislatore e Giudice delle leggi. Perché il legislatore ha sentito la necessità di citare la Corte costituzionale?

Una prima interpretazione conduce a pensare che la citazione sia stata introdotta per rafforzare il testo di legge. Si avrebbe, dunque, una legge che introduce citazioni *ad colorandum*. Una tecnica curiosa, per tornare allo spunto iniziale, posto che la legge non ha certo bisogno dell'avvallo preventivo della Corte costituzionale per dettare le norme che ritiene di dettare.

Una seconda interpretazione potrebbe sottolineare che il legislatore, nel merito, ha modificato la disciplina. Dunque, la citazione della decisione della Corte costituzionale potrebbe risultare *ad adiuvandum*. Si è visto nelle pagine precedenti come il punto sia molto tecnico (e non si è fatto riferimento ai casi dei singoli valichi, lasciando quindi molto altro dettaglio inesplorato) e di non immediata comprensione da parte dell'interprete che non conosca molto bene il diritto dell'ambito venatorio. Soltanto, anche una citazione *ad adiuvandum*, quasi posta in modo rassicurante per l'interprete, sarebbe un precedente curioso. Sia perché il legislatore continua a non avere bisogno di citare precedenti giurisprudenziali, sia per il rischio di strumentalizzare, in modo più o meno consapevole e in modo più o meno sostanziale, la giurisprudenza costituzionale.

Si è lasciato in sospeso un interrogativo: a quali principi, sia pure *ad colorandum* o *ad adiuvandum*, faceva riferimento il testo di legge: sono gli stessi che si sono rintracciati? La risposta è positiva, ma è fondata su una dimostrazione per assurdo. Il legislatore non poteva fare riferimento ad altri principi per la semplice ragione che, dopo attenta lettura della sent. 254/2022, non se ne trovano altri. Eppure, quelli espressi sono quantomeno difficilmente applicabili rispetto al merito della norma. Non chiariscono neppure quello che sembra un problema interno al secondo

⁸ Già nel 2005 si parlava in dottrina di ipertrofia a livello costituzionale: M. VOLPI, *La banalizzazione della Costituzione tra riforme adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2005.

periodo dell'art. 15 l. cit., cioè un d.m. provvisoriamente sostituito da atti regionali (sempre nel quadro del rinvio tra atti regionali e statali che si è richiamato). È vero che si tratta di una norma transitoria, è vero che è il legislatore statale a volerlo esplicitamente, ma davvero non si poteva trovare una soluzione diversa a questa ulteriore complicazione di un rinvio già molto articolato?

La domanda è superflua, così come è superflua un'altra domanda: non si poteva trovare una soluzione redazionale tecnica diversa, invece di introdurre nel medesimo comma la disciplina a regime e la disciplina transitoria, una di fila all'altra, condannando la seconda a restare nell'ordinamento – con i problemi redazionali che si sono largamente evidenziati – ben oltre il tempo per cui è stata sostanzialmente in vigore?

C'è un ulteriore e ultimo punto da sviluppare. Di nuovo, una domanda formulata in modo diretto può aiutare: cosa potrebbe accadere se l'art. 15 l. 131/2025 fosse rimesso alla Corte costituzionale? Si assisterebbe al caso curiosissimo in cui il Giudice delle leggi dovrebbe giudicare sull'interpretazione di una propria decisione? Non si può fare a meno di concludere anche la risposta con una formulazione interrogativa, poiché il caso sarebbe piuttosto curioso, per tornare per l'ennesima volta allo spunto iniziale. Una decisione in cui la Corte cita sé stessa non come precedente ma come elemento interno della legge rappresenta una combinazione degna di un gioco di specchi, e nemmeno dei più semplici.

In conclusione, non si tratta di un mero problema di prolissità del legislatore. La tendenza ad accumulare parole non aiuta, ma tutto depono nel senso che quello recato dall'art. 15 della l. 131/2025 nel citare nel testo di una legge una specifica pronuncia della Corte costituzionale è un pessimo esempio quanto a tecnica normativa e un pessimo precedente, che si auspica non abbia seguito.