

ISTITUZIONI DIRITTO ECONOMIA

ON LINE

ANNO VIII

1-2026



Istituto Europeo di Ricerca e studio comparato
del Diritto e delle Scienze Amministrative e Finanziarie

JOVENE EDITORE

ISTITUZIONI DIRITTO ECONOMIA

[on line] ISSN 2704-8667

Rivista IERDISAF – Istituto europeo di ricerca e studio comparato del diritto e delle scienze amministrative e finanziarie – pubblicata *open access* con il patrocinio dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope

DIREZIONE SCIENTIFICA

Direttore: Domenico Crocco

Condirettori: Dario Luongo, Marco Musella, † Federico Pica, Andrea A. Salemme, Marco Tiberii

COMITATO SCIENTIFICO

Salvatore Aceto di Capriglia - Carlo Amatucci - Carlo Amirante - Enrico Bonelli - Sergio Capozzi - Raffaello Capunzo - Andrea R. Castaldo - Stefano Cherti – Michele Corleto - Gabriella De Maio - Vasco Fronzoni - Manlio Ingrosso - Pier Francesco Lotito - Vincenzo Mastronardi - Giovanni Neri - Giorgio Spangher - Gennaro Terracciano - Salvatore Villani - Paolo Wulzer

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Sandra Cassotta (*Danimarca*) – Abdelhadi Elhalhouli (*Marocco*) - Renata Franc (*Croazia*) - Margareth Helfer (*Austria*) – Esnel Iyembit (*Gabon*) - Anthony W. Mckenzie (*USA*) - Andrea Nuvoli (*Spagna*) - Cosimo Risi (*Svizzera*) - Carmen Parra Rodriguez (*Spagna*) – Muamar Salameh (*Arabia Saudita*) - Francesco A. Schurr (*Austria*) - Silvia Trifonova (*Bulgaria*) – Aleš Trunk (*Slovenia*) - Matthias Theodor Vogt (*Germania*)

RAPPORTI INTERNAZIONALI

Vasco Fronzoni - Salvatore Villani

COMITATO DI REDAZIONE

Michele Alesci, Rossella Ciscognetti,
Massimino Crisci, Ivan Cuocolo, Jean Paul De Jorio,
Alfonso Maresca, Sara Piancastelli

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Francesco Camplani, *Redattore Capo*

DIRETTORE RESPONSABILE

Domenico Dente Gattola

Con il patrocinio dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope



I contributi pubblicati sono soggetti a previa
valutazione secondo il metodo *double blind peer review*.

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2026

ISSN 2704-8667

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli - Italia

Tel. (+39) 081552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

INDICE

gennaio - aprile 2026

CONTRIBUTI E RICERCHE

FRANCESCO SCOGNAMIGLIO

*The Organisation for Economic Co-operation
and Development (OECD)..... » 7*

PIERGIUSEPPE BASILE

*Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni tra
federalismo fiscale (incompiuto) e autonomia differenziata... » 64*

GIUSEPPE TUCCILLO

*Legalità penale e prevedibilità della decisione giudiziale:
tra giurisprudenza creativa e garanzie della Rule of Law... » 107*

RECENSIONI

SALVATORE GUZZI, *L'ordine pubblico
internazionale convenzionalmente orientato*,
Cacucci Editore, Bari, 2025.

(a cura di SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA).» 138

CONTRIBUTI E RICERCHE

FRANCESCO SCOGNAMIGLIO*

THE ORGANISATION FOR ECONOMIC
CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD).
ORIGINS, LEGAL FRAMEWORK, INSTITUTIONAL ARCHITECTURE
AND REGULATORY FUNCTIONS IN INTERNATIONAL LAW.
A HISTORICAL-LEGAL STUDY

SUMMARY: 1. Preliminary remarks. – 2. Historical and legal origins: from the OEEC to the OECD. – 2.1. The post-war international legal order and the imperative of multilateral economic cooperation. – 2.2. The OEEC: legal establishment, institutional structure and operational significance. – 2.2.1. The founding treaty and its legal provisions. – 2.2.2. The institutional framework of the OEEC. – 2.2.3. Operational outcomes: the European Payments Union and trade liberalisation. – 2.3. The transformation of the OEEC into the OECD: negotiating history and legal continuity. – 2.3.1. The reasons for institutional transformation. – 2.3.2. The negotiation of the OECD Convention. – 2.3.3. Legal continuity between the OEEC and the OECD. – 3. The legal framework: the OECD Convention and its normative significance. – 3.1. The Convention as an instrument of international law. – 3.2. Objectives and legal obligations of the Contracting Parties. – 3.3. Legal personality, privileges and immunities. – 3.4. The intergovernmental nature of the Organisation and the limits of its regulatory authority. – 4. Institutional Structure. – 4.1. The Council. – 4.2. The committee system. – 4.2.1. Structure, composition and functions. – 4.2.2. The Development Assistance Committee. – 4.2.3. The normative outputs of the committee system. – 4.3. The Secretariat and the principle of institutional independence. – 5. Main functional activities and policy instruments. – 5.1. Economic surveillance and the peer review mechanism. – 5.2. International tax cooperation: from the Model Convention to the global minimum tax. – 5.2.1. The OECD's role in shaping the network of international tax treaties. – 5.2.2. The BEPS project: origins, structure and legal significance. – 5.2.3. The two-pillar solution and the global minimum tax. – 5.3. The PISA programme and the governance of education policy. – 5.4. Environmental policy, green growth and sustainable development. – 5.5. The

* PhD Student in Medieval and Modern Legal History, Department of Law, University of Naples "Parthenope".

Anti-Bribery Convention: a paradigmatic case of hard law within the OECD framework. – 6. The OECD in the architecture of global economic governance. – 6.1. Normative authority without coercive power: theoretical perspectives. – 6.2. The OECD and the development of international soft law. – 6.3. Relations with the G7, the G20 and other international organisations. – 7. Criticisms, current challenges and future developments. – 7.1. The issue of representativeness and democratic legitimacy. – 7.2. The regulatory challenges of the digital economy. – 7.3. Inequality, well-being and the evolution of the OECD's mandate. – 7.4. The challenge of geopolitical fragmentation. – 8. Conclusion.

1. *Preliminary remarks*

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) is one of the most significant and distinctive institutional manifestations of the post-war international legal order, representing the culmination of a process of multilateral economic co-operation that originated in the immediate post-war period¹. Founded in 1961 as a sort of natural continuation of the Organisation for European Economic Co-operation (OEEC), the OECD embodies the transition from a contingent, regionally focused reconstruction programme to a permanent framework for intergovernmental cooperation among the world's leading industrialised democracies. Its establishment marked a crucial moment in the evolution – and perhaps in the very foundation – of international economic law, definitively consolidating the principle that the coordination of national economic policies, through formal and institutionalised multilateral mechanisms, constitutes an indispensable prerequisite for maintaining the stability – not only

¹ R. MONACO, *Lectures on International Organisation*, Vol. I, Giappichelli, Turin 1965, pp. 1–25; M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civiliser of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 1–30; R. WOODWARD, *The OECD*, Routledge, 2009, p. 1; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *The United Nations*, 10th ed., CEDAM, 2017, pp. 12–17; J. KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, 4th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 1–18.

economic – of nations and for promoting truly sustainable economic development.

The legal and institutional history of the OECD cannot be fully understood without placing it within the broader context of the post-war international legal order and the transformations that characterised the global economy in the two decades following 1945.

It is within this historical and regulatory framework that the OECD's founding Convention, its institutional architecture and its functional mandate – which are constantly evolving in an increasingly complex international landscape – must be examined². The Organisation's journey – from an European agency for reconstruction to a global standard-setting body, now active across a wide range of sectors, from taxation to the governance of artificial intelligence – reflects not only the changing needs of the international community, but also the remarkable 'institutional adaptability' of an organisation founded on a founding treaty which, in its essential structure, has remained largely unchanged since 1960.

Today, the OECD works closely with political leaders, key stakeholders and citizens of member countries to set evidence-based international standards and find solutions to social, economic and environmental challenges – from improving economic performance and strengthening climate change policies to enhancing education and combating international tax avoidance and aggressive tax planning³. Its primary institutional aim is, as mentioned, to set international standards and facilitate their implementation,

² W. G. GREWE, *The Epochs of International Law*, English translation by M. BYERS, Berlin, De Gruyter, 2000, pp. 1–20; P. CARROLL, A. KELLOW, *The OECD: A Study of Organisational Adaptation*, Edward Elgar, 2011, pp. 1–20; B. FASSBENDER, A. PETERS (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1–35; U. DRAETTA, *Principles of the Law of International Organisations*, 3rded., Giuffrè, 2016, pp. 45–52.

³ OECD, *Better Policies for Better Lives: The OECD at 50 and Beyond*, OECD Publishing, 2011, pp. 8–15.

helping both member and non-member countries to chart a course towards stronger, fairer and more sustainable societies.

In fulfilling this mission, the OECD has developed a distinctive model of ‘knowledge-based governance’ – a mode of influence founded not on coercive authority, but on the persuasive power of rigorous comparative analysis, the reputational dynamics of peer review, and the regulatory convergence that arises from sustained multilateral deliberation amongst technically qualified and expert national administrations.

Section II of this article will reconstruct the historical and legal origins of the OECD, tracing its institutional development from the OEEC of 1948 through the negotiations that culminated in the conclusion of the OECD Convention in 1960. Section III, on the other hand, analyses the legal framework established by the Convention, examining its status as a binding international treaty, the objectives and obligations it imposes on member states, and the intergovernmental nature of the organisation. Section IV describes the institutional structure of the OECD – the Council, the committee system and the Secretariat – and examines the legal and functional significance of each. Section V reviews the OECD’s main functional activities and the normative instruments through which it exercises its influence. In Section VI, the OECD will be situated within the broader architecture of global economic governance. Section VII examines the main challenges and critical issues facing the organisation today. Finally, Section VIII offers some concluding remarks on the enduring value of the OECD as an institution of international economic law.

2. Historical and legal origins: from the OEEC to the OECD

2.1. The post-war international legal order and the imperative of multilateral economic cooperation

The conclusion of the Second World War in 1945 presented the international community with an unprecedented challenge: the

reconstruction of national economies devastated by the immense strain of a long war and the establishment of a stable international order capable of preventing the recurrence of the economic and political crises that had contributed to the outbreak of the conflict⁴. The experience of the post-war period following the First World War – characterised by the collapse of the gold standard, competitive currency devaluations, the proliferation of protectionist trade barriers and the catastrophic contraction of international trade in the wake of the Great Depression of 1929 – had demonstrated with painful clarity the consequences of uncoordinated national economic policies in an increasingly interdependent global economy.

The lessons drawn from this crucial experience had a decisive influence on the creation of the institutional order of the new international society following the Second World War.

The international community's legal response to this challenge took the form of the proliferation of multilateralism⁵, through a series of international treaties: the United Nations Charter of 1945, the Bretton Woods Agreements of 1944, which established the International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), and the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) of 1947. These were the key founding moments that defined the regulatory

⁴ A.S. MILWARD, *The Reconstruction of Western Europe 1945–51*, Methuen, 1984, pp. 1–20; B. CONFORTI, *International Law*, 12thed., Editoriale Scientifica, 2021, pp. 210–218; R.O. KEOHANE, *After Hegemony*, Princeton, Princeton University Press, 1984, pp. 1–50; J.G. RUGGIE, 'International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order', in *International Organization*, vol. 36, no. 2/1982, pp. 379–415; G.J. IKENBERRY, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order after Major Wars*, Princeton, Princeton University Press, 2001, pp. 1–50; B. EICHENGREEN, *Globalizing Capital: A History of the International Monetary System*, 3rded., Princeton, Princeton University Press, 2019, pp. 1–30.

⁵ P. DE VISSCHER, 'Les tendances internationales des constitutions modernes', in *Recueil des cours*, 80, 1, 1952.

architecture of the post-war international economic order⁶. These regulatory instruments were based on a shared conviction, derived from the experiences of previous decades, that it was essential to ensure the progressive liberalisation of trade and capital flows, the maintenance of stable exchange rates and the availability of multilateral financing to assist countries facing balance of payments difficulties, in order to achieve genuine international economic stability.

At the same time, the architects of this new economic order were acutely aware of pressing domestic political imperatives – full employment, social protection, and the management of structural adjustment – which clearly limited the room for manoeuvre of national governments in international economic negotiations.

It was precisely within this broader institutional framework that the Marshall Plan – officially known as the ‘European Recovery Programme’ – was conceived and implemented. Announced by US Secretary of State George C. Marshall on 5 June 1947 at Harvard University, the programme represented an extraordinary example of extraterritorial economic policy, based on the fundamental premise that the political and social stability of Western Europe was indispensable for the maintenance of world peace and security⁷. The legal instrument through which Marshall

⁶ M.N. SHAW, *International Law*, 9thed., Cambridge University Press, 2021, pp. 901–940; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *WTO Law*, CEDAM, 2002, pp. 1–30; B. STEIL, *The Battle of Bretton Woods*, Princeton, Princeton University Press, 2013, pp. 1–30; E. HELLEINER, *States and the Reemergence of Global Finance: From Bretton Woods to the 1990s*, Ithaca, Cornell University Press, 1994, pp. 1–40; J.H. JACKSON, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nded., Cambridge, MIT Press, 1997, pp. 1–30.

⁷ G. TESAURO, P. LAMBERTI ZANARDI, ‘The Marshall Plan and International Law’, in *Comunicazioni e Studi*, vol. 12/1966, pp. 1–48; MILWARD, *The Reconstruction*, op. cit., pp. 60–90; M.J. HOGAN, *The Marshall Plan: America, Britain and the Reconstruction of Western Europe, 1947–1952*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, pp. 1–45; F. FAURI, *The Marshall Plan and Italy*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 1–40; H.B. PRICE, *The Marshall Plan and Its Meaning*, Ithaca, Cornell University Press, 1955, pp. 1–30.

Plan assistance was channelled to the continent and administered by the beneficiary countries was the OEEC, established by the Convention on European Economic Cooperation signed in Paris on 16 April 1948.

The decision to channel Marshall Plan aid through a newly established multilateral organisation, rather than through bilateral agreements with individual beneficiary states, reflected a deliberate policy choice by the US administration, aimed at promoting European economic integration and requiring participating European states to assume collective responsibility for coordinating their own reconstruction programmes, not least to ensure the best possible use of the resources allocated to finance the Programme.

2.2. *The OEEC: legal establishment, institutional structure and operational significance*

2.2.1. *The founding treaty and its legal provisions*

The Organisation for European Economic Cooperation (OEEC), on closer inspection, was not merely an administrative body tasked with managing Marshall Plan aid, but had been formally established as an international organisation with its own legal personality, governed by a multilateral treaty that precisely defined its objectives, institutional framework and functional competences⁸. The founding members were Austria, Belgium, Denmark, France, Greece, Ireland, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Portugal, Sweden, Switzerland, Turkey, the United Kingdom and West Germany – seventeen states

⁸ G. NERI, *The Marshall Plan and European Economic Reconstruction*, in RDI, vol. 38/1955, pp. 245–289; M. PANEBIANCO, *Law of International Organisations*, Editoriale Scientifica, 2009, pp. 118–125; G. ARANGIO-RUIZ, *Entities Subject to the International Legal Order*, Milan, Giuffrè, 1951, pp. 78–110; D. ANZILOTTI, *Course in International Law*, vol. I, 33rded., Rome, Athenaeum, 1928, pp. 103–125; HOGAN, *The Marshall Plan*, op. cit., pp. 135–180.

whose combined economic weight and political cohesion would determine the success or failure of the European reconstruction effort.

The Convention on European Economic Cooperation consisted of a preamble and some twenty-eight articles, containing provisions of both a programmatic and a regulatory nature. The preamble, first and foremost, expressed the contracting states' desire to coordinate their respective economic policies in order to achieve the swiftest possible economic recovery, based on the assumption – legally relevant for interpretative purposes – that the prosperity of each member was inextricably linked to that of the others⁹. This premise served as a general interpretative clause, guiding the interpretation of the Convention's provisions towards effective cooperation and economic solidarity among the contracting parties. In terms of its legal content, the Convention defined the objectives and obligations of the contracting parties, conferred international legal personality on the organisation, and regulated the institutional structure and decision-making procedures of the OEEC.

More specifically, Article 1 of the Convention established the obligation for Member States to promote economic cooperation, pursue full employment, increase production and strengthen mutual financial relations. These objectives, however, were not left to the mere discretion of individual national legal systems, but took the form of binding international obligations, such that a breach would give rise to international liability. The Convention also conferred upon the OEEC the power to conclude agreements with third parties, to acquire and dispose of property, as well as to sue and be sued before the courts – capacities which constitute the

⁹ S. MARCHISIO, *Course on International Law*, Turin, Giappichelli, 2014, pp. 298–305; B. REINALDA, B. VERBEEK (eds.), *Decision Making Within International Organisations*, Routledge, 2004, pp. 55–70; MONACO, *Lectures on International Organisation*, op. cit., pp. 55–80; E. LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organisation by the Decisions of International Tribunals*, in *Recueil des cours*, vol. 152, 1976, pp. 377–420.

hallmark of an autonomous entity within the international legal order, distinct from the States of which it is composed and endowed with its own specific sphere of competence¹⁰.

Alongside the imperatives – certainly perceived as central – of collaboration, cooperation and economic solidarity, there also emerged the need to ‘defend’ the sovereignty of individual members, all the more so in a crucial sector such as economic planning. The solution devised during the negotiations was the introduction of the principle of unanimity. Formally enshrined in the Convention as a general rule for the adoption of fundamental decisions within the Council, it reflected the contracting parties’ deliberate choice to exclude any form of binding majority mechanism, fully preserving the sovereignty of each member state regarding matters within its competence. This choice of institutional architecture – which the OECD would subsequently inherit and perpetuate – had profound consequences for the nature of the obligations generated by the organisation and for the dynamics of its internal decision-making processes.

The centrality of the basic rule of unanimity was not merely a concession to the political realities and requirements of the time, but an affirmation of the principle that the economic cooperation being institutionalised was intergovernmental rather than supranational in character.

2.2.2. *The institutional framework of the OEEC*

The institutional framework of the OEEC followed the typical model of intergovernmental international organisations. The principal body was the Council, composed of plenipotentiary representatives of the member states, vested with the main decision-

¹⁰ H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, 6th ed., Brill, 2018, §§32–40; C.F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 85–130; P. SANDS, P. KLEIN, *Bowett’s Law of International Institutions*, 6th ed., London, Sweet & Maxwell, 2009, pp. 425–460.

making powers regarding the allocation of financial resources, the definition of common economic guidelines and the promotion of trade liberalisation policies.

The Executive Committee, established in a supporting role to the Council, carried out preparatory work for the Council's proceedings, as well as ensuring the Organisation's operational continuity between sessions¹¹.

The institutional structure was further organised through a number of specialised technical committees – responsible, among other things, for the sectors of energy, transport, agriculture, trade and finance – composed of national experts and technical officials tasked with carrying out sectoral analyses, formulating recommendations and monitoring the implementation of agreed programmes.

Although these subsidiary bodies had no autonomous decision-making power, they formed the technical and operational core of the organisation and ensured a vigorous exchange of information, knowledge and best practices between the legal systems of the Member States.

The permanent administrative structure was entrusted to the Secretariat, based at the Château de la Muette in Paris, whose systematic work of statistical collection and comparative analysis helped to establish a method of cooperation based on objective documentary foundations and shared assessments.

2.2.3. Operational outcomes: the European Payments Union and trade liberalisation

The OEEC did not limit its institutional activities to the distribution of Marshall Plan resources, but, in exercising the powers

¹¹ G. ADINOLFI, 'The OECD', in *International Organisations*, Editoriale Scientifica, 2005, pp. 401–438; N. NOAKSSON, K. JACOBSSON, *The Production of Ideas and Expert Knowledge in the OECD*, Score, 2003, pp. 1–20; KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, op. cit., pp. 145–175; A. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 36–65.

conferred upon it by the Convention, developed innovative legal and operational instruments aimed at strengthening economic integration among Member States. The most significant of these was the establishment, in 1950, of the European Payments Union (EPU), configured as a multilateral agreement for the automatic clearing of commercial credits and debts between member countries¹².

The EPU made it possible to reduce dependence on payments in US currency, facilitated the gradual convertibility of national currencies and promoted the expansion of intra-European trade. From a systemic perspective, this instrument was consistent with the objectives of financial and monetary cooperation already set out in the 1948 Convention, confirming its enduring regulatory effectiveness as a source of legitimacy for the secondary legislation adopted by the organisation.

The OEEC also exercised powers in the progressive removal of import restrictions and in the promotion of coordinated industrial modernisation policies.

Through technical missions and cooperation programmes, the organisation served as the main vehicle for the transfer of technological knowledge and managerial expertise from the United States to the member states of Western Europe.

The extent to which this transfer contributed to the remarkable acceleration of European productivity in the 1950s – what French historians would later call *les trente glorieuses*¹³ – remains a matter of

¹² MILWARD, *The Reconstruction*, op. cit., pp. 287–320; OECD, *History of the Château de la Muette*, OECD Publishing, 1999; EICHENGREEN, *Globalizing Capital*, op. cit., pp. 93–126; HELLEINER, *States and the Reemergence*, op. cit., pp. 50–80.

¹³ A. MILWARD, *The Reconstruction of Western Europe 1945–1951*, Methuen, 1984; P. MIOCHE, *The Monnet Plan: Origins and Development*, Publications de la Sorbonne, 1987; A. Gueslin, *A New Economic History of Contemporary France*, vol. 4, La Découverte, 1989; M. MARGAIRAZ, *The State, Finance and the Economy. History of a Conversion (1932–1952)*, CHEFF, 1991; R. BOYER, J.P. DURAND, *Post-Fordism*, Syros, 1993.

debate, but the OEEC's institutional contribution to creating the organisational foundations for European economic convergence is hardly disputable.

2.3. *The transformation of the OEEC into the OECD: negotiating history and legal continuity*

2.3.1. *The reasons for institutional transformation*

By the late 1950s, it had become clear that the OEEC's original mandate – conceived essentially as a temporary administrative mechanism for managing Marshall Plan aid – was insufficient to meet the changing demands of international economic cooperation¹⁴. The completion of Marshall Plan disbursements in 1952, the gradual restoration of the external convertibility of the main Western European currencies in 1958, the entry into force in the same year of the Treaty of Rome establishing the European Economic Community, and the growing importance of transatlantic economic relations pointed, inescapably, to the need for a profound institutional reorganisation.

The issue was no longer merely one of European reconstruction, but of creating a lasting framework for the coordination of economic policies amongst the industrialised democracies on both sides of the Atlantic, within which the United States and Canada could participate as full partners rather than as external benefactors.

At the same time, the emergence of the Development Agenda – that is, the recognition, expressed most forcefully at the first

For a critical analysis, see P. MASSE, *The Plan or Anti-Chance*, Gallimard, 1965; A. GORZ, *Farewell to the Proletariat*, Galilée, 1980; J. MARSEILLE, *The Colonial Empire and French Capitalism*, Albin Michel, 1984; E. BUSSIÈRE, M. DU- MOULIN (eds.), *Economic Circles and European Integration in Western Europe in the 20th Century*, Artois Presses Université, 1998.

¹⁴ CARROLL, KELLOW, *The OECD*, op. cit., pp. 35–50; WOODWARD, *The OECD*, op. cit., pp. 20–38; MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, op. cit., pp. 1–40; IKENBERRY, *After Victory*, op. cit., pp. 163–215.

United Nations Conference on Trade and Development in 1964, but already present in the international debate since the late 1950s – according to which the prosperity of the industrialised world was inextricably linked to the economic development of the newly independent states of Asia and Africa as well, added a further non-European dimension to the arguments in favour of institutional transformation. The organisation that would emerge from this was to be concerned not only with the coordination of economic policies among industrialised countries, but also with the emerging issue of the obligations that these countries were assuming towards the developing world.

2.3.2. *The negotiation of the OECD Convention*

The negotiations leading to the transformation of the OEEC into the OECD dragged on for several years, due to profound differences among the participating states regarding the scope, composition and mandate of the new organisation. The central issue, of a strictly legal nature, was whether the organisation emerging from the OEEC should retain a predominantly European character or, instead, take on a genuinely transatlantic and global dimension, incorporating the United States and Canada as full members rather than merely as associate participants¹⁵. The resolution of this issue in favour of the broader transatlantic model represented a decisive turning point in the history of international economic organisations, reflecting the recognition that the economic interdependence of the North Atlantic area required an institutional expression in the form of a single, clearly multilateral forum¹⁶.

¹⁵ T. PORTER, M. WEBB, *The Role of the OECD*, in R. MAHON, S. MCBRIDE (eds.), *The OECD and Transnational Governance*, UBC Press, 2008, pp. 43–59; OECD, *History of the Château de la Muette*, op. cit.; KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer*, op. cit., pp. 413–509; HOGAN, *The Marshall Plan*, op. cit., pp. 350–410.

¹⁶ OECD Convention, 14 December 1960, Art. 1; DRAETTA, *Principles*, op. cit., pp. 78–90.

The Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development was signed in Paris on 14 December 1960 and entered into force on 30 September 1961, following ratification by the required number of signatory states. There were twenty original members: the eighteen members of the OEEC, together with the United States and Canada. This expansion was not merely quantitative in nature, but qualitative: it radically altered the organisation's political weight, geographical scope and regulatory ambition, conferring upon it a degree of representativeness and authority that its predecessor had lacked.

The organisation subsequently expanded with the accession of Japan (1964), Finland (1969), Australia (1971), New Zealand (1973), Mexico (1994), the Czech Republic (1995), Hungary, Poland and the Republic of Korea (1996), Slovakia (2000), Chile, Estonia, Israel, Slovenia (2010), Latvia (2016), Lithuania (2018) and Colombia (2020), whilst accession negotiations are ongoing for several other countries.

2.3.3. *Legal continuity between the OEEC and the OECD*

A matter of considerable importance, which has been widely discussed in legal scholarship, concerns the legal relationship between the OEEC and the OECD: whether the latter constitutes a new international organisation, legally distinct from its predecessor, or whether it represents the continuation, within a modified constitutional framework, of the same legal entity. The Convention itself does not seek to address the issue directly, merely stipulating that the OEEC 'shall be deemed to have been dissolved' upon the entry into force of the new Convention and that the OECD 'shall succeed' to the assets and liabilities of the OEEC¹⁷. This wording would seem to suggest a relationship of

¹⁷ OECD Convention, Protocol relating to the OEEC, Art. 1; SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, op. cit., §§1640–1655; R. ZACKLIN, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialised*

succession rather than strict continuity, although the practical consequences of the distinction are limited: the OECD has assumed responsibility for the OEEC's commitments, inherited its institutional infrastructure and staff, and has explicitly built upon the regulatory foundations laid by the 1948 Convention. The enduring validity of the model of structured intergovernmental cooperation originally developed in the context of the Marshall Plan was thus confirmed and reaffirmed by its incorporation into the constitutional framework of the successor organisation.

3. The legal framework: the OECD Convention and its normative significance

3.1. The Convention as an instrument of international law

The Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development constitutes a treaty governed by general international law and, consequently, by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties¹⁸. As a multilateral treaty concluded between sovereign states, it is binding on the contracting parties in accordance with the fundamental principle of *pacta sunt servanda*, enshrined in Article 26 of the Vienna Convention, and cannot be unilaterally amended or derogated from except through the procedures expressly provided for therein. The Convention constitutes, in the language of international institutional law, the ‘constitutive instrument’ of the OECD: the fundamental legal act by which the organisation is established, its objectives defined, its powers conferred and its institutional structure determined.

Agencies, The Hague, Martinus Nijhoff, 2005 [1968], pp. 1–45; KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, op. cit., pp. 253–275.

¹⁸ SHAW, *International Law*, op. cit., pp. 901–940; N. RONZITTI, *Introduction to International Law*, 6th ed., Giappichelli, 2019, pp. 112–130; ANZILOTTI, *Course in International Law*, op. cit., pp. 249–310; A. CASSESE, *International Law*, edited by P. GAETA AND M. FRULLI, 4th ed., Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 185–220; C. FOCARELLI, *International Law*, 33rd ed., Padua, CEDAM, 2019, vol. I, pp. 355–390.

The Convention consists of a preamble and twenty-one articles, supplemented by two protocols and a supplementary protocol. The preamble sets out the fundamental normative principles of the organisation, affirming the contracting parties' commitment to the principles of democratic governance, the rule of law and the market economy, and expressing their determination to contribute to the sound and harmonious development of the world economy. These statements in the preamble, whilst not strictly prescriptive or immediately enforceable, carry significant interpretative weight – as confirmed by Article 31(2) of the Vienna Convention, which considers the preamble to be an integral part of the context in which the provisions of the treaty are to be interpreted – and define the axiological framework within which the substantive provisions of the Convention must be understood.

Finally, an important methodological observation concerns the relationship between the text of the Convention and the organisation's subsequent practice. As with other constituent instruments of international organisations, the OECD Convention must be interpreted not only in accordance with the original intentions of its drafters, but, above all, in the light of the organisation's subsequent practice and the constantly evolving needs to which it has been called upon to respond. The International Court of Justice has expressly recognised, in the context of interpreting the United Nations Charter, that the constituent instruments of international organisations are living documents subject to evolving interpretation: the same principle applies, *mutatis mutandis*, to the OECD Convention¹⁹.

¹⁹ ICJ, *Advisory Opinion, Reparation for Injuries*, 1949; T.C. HALLIDAY, G. SHAFFER (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press 2015, pp. 1–40; RALPH, *The Amendment of the Constitutive Instruments*, op. cit., pp. 46–95; LAUTERPACHT, *The Development of the Law*, op. cit., pp. 420–478; KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, op. cit., pp. 74–110.

3.2. *Objectives and legal obligations of the Contracting Parties*

Article 1 of the Convention sets out the three main objectives of the OECD with a degree of precision that reflects its binding nature as an international agreement. The contracting parties undertake: (a) to achieve the highest sustainable economic growth and employment, as well as an improvement in the standard of living in member countries, whilst maintaining financial stability, and thereby to contribute to the development of the world economy; (b) to contribute to sound economic expansion in member countries and in non-member countries undergoing economic development; and (c) to contribute to the expansion of world trade on a multilateral and non-discriminatory basis, in accordance with international obligations²⁰.

These objectives give rise to a series of reciprocal legal obligations on Member States, set out in Article 2 of the Convention.

Each member undertakes, individually and jointly, to promote the efficient use of economic resources; to implement policies aimed at achieving economic growth and internal and external financial stability; to reduce or eliminate obstacles to trade in goods and services and to current payments, as well as to maintain and expand the liberalisation of capital movements; to contribute to the economic development of both member and non-member countries; and to continue efforts to reduce or eliminate restrictions on trade in goods and invisible transactions²¹.

Although formulated in relatively general terms, these obligations constitute legally binding international commitments

²⁰ OECD Convention, Art. 1; A. GIOIA, *International Law: A Short Handbook*, 5th ed., Giuffrè, 2019, pp. 156–162.

²¹ OECD Convention, Art. 2; I. CARACCILO, U. LEANZA, *International Law: Law for States*, Turin, Giappichelli, 2020, pp. 198–215; R. QUADRI, *Public International Law*, 5th ed., Naples, Liguori, 1968, pp. 145–180; R. MONACO, *Handbook of Public International Law*, Turin, UTET, 1971, pp. 210–240.

and may serve as a regulatory basis for the organisation's analytical and supervisory activities in relation to the policies of individual member states. In this regard, it should be noted that the non-specific nature of the obligations – their formulation as programmatic commitments rather than as precise rules – is characteristic of the constituent instruments of international economic organisations and reflects the recognition that the determination of the precise policy measures necessary to implement such commitments must be left to the discretion of individual governments, within the framework of an ongoing multilateral debate²².

3.3. *Legal personality, privileges and immunities*

Article 9 of the Convention expressly confers international legal personality on the OECD, recognising its capacity to enter into contracts, to acquire and dispose of movable and immovable property, and to institute legal proceedings. This provision is supplemented by the Protocol on the Privileges and Immunities of the Organisation for Economic Co-operation and Development, which guarantees the organisation, its property and assets immunity from legal proceedings and exempts its premises, archives and official communications from any interference by national and international authorities.

These provisions are consistent with the general rules of customary international law governing the legal status of international organisations, as reflected in the advisory opinions of the International Court of Justice – in particular the 1949 opinion *on reparation for damage*, which established the principle that the United Nations possesses objective international legal

²² OECD Convention, Art. 9 and Protocol on Privileges and Immunities; CONFORTI, *International Law*, op. cit., pp. 421–435; ARANGIO-RUIZ, *Entities Subject to the International Legal Order*, op. cit., pp. 118–155; AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, op. cit., pp. 200–260.

personality – and in the work of the International Law Commission on the responsibility of international organisations.

The legal personality of the OECD entails a number of important practical consequences. The organisation may enter into legally binding agreements with third States and other international organisations; it may acquire and dispose of immovable property in France, where its headquarters are located, in accordance with the terms of the headquarters agreement concluded with the French Government; and it may bring proceedings before the French courts to protect its institutional interests.

Conversely, the Organisation's immunity from jurisdiction before the courts of its member states does not extend to disputes arising from its commercial contracts, for which alternative dispute resolution mechanisms are typically provided.

3.4. The intergovernmental nature of the Organisation and the limits of its regulatory authority

A distinctive feature of the OECD's legal structure, as defined by the Convention, is its strictly intergovernmental nature. Unlike the institutions of the European Communities, established at the same time on the basis of treaties conferring autonomous legislative and administrative powers on supranational bodies, the OECD was conceived as a forum for intergovernmental cooperation and consultation, in which decisions are taken by consensus among representatives of sovereign states and do not, as a general rule, produce legally binding effects within the national legal systems of member countries²³.

Article 5 of the Convention provides that the OECD may adopt decisions and make recommendations. Decisions, adopted by mutual agreement of all members, are binding on all members,

²³ CONFORTI, *International Law*, op. cit., pp. 421–435; F. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, 1999, pp. 12–30.

with the exception of those who abstained at the time of adoption. Recommendations are submitted to the member states for consideration, but do not, *strictly speaking*, create binding legal obligations.

This distinction between decisions and recommendations is of fundamental importance for understanding the nature and limits of the OECD's normative authority: whilst certain categories of decisions – in particular those relating to the organisation's internal administration and procedural rules – have genuinely binding effects, the vast majority of the OECD's substantive outcomes take the form of recommendations, guidelines, principles and model conventions, which derive their normative force not from a legal obligation, but from the persuasive authority of the analyses on which they are based and from the political commitment of member governments to their implementation²⁴.

This constitutional framework has been the subject of extensive academic debate. Some authors have defined the OECD's normative instruments as paradigmatic examples of international soft law – normative standards which, whilst lacking the legally binding nature of treaty obligations, exert considerable practical influence on the behaviour of states through mechanisms such as reputational pressure, epistemic authority and political commitment.

²⁴ OECD Convention, Art. 5; L. VISCOMI, P. DE SENA, 'International Soft Law', in *RDI*, vol. 93, no. 2/2010, pp. 389–425; C.M. CHINKIN, 'The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law', in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, no. 4/1989, pp. 850–866; P. WEIL, 'Towards Relative Normativity in International Law?', in *American Journal of International Law*, vol. 77, no. 3/1983, pp. 413–442; D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 1–20; K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organization*, vol. 54, no. 3/2000, pp. 421–456; F. FRANCIONI, *International 'Soft Law': A Contemporary Assessment*, in V. LOWE, M. FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the ICJ: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, 1996, pp. 167–178; A. BOYLE, 'Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law', in *ICLQ*, vol. 48, no. 4/1999, pp. 901–913.

Others have questioned whether such a characterisation adequately captures the complexity of the OECD's regulatory ecosystem, highlighting the existence, alongside soft law instruments, of formally binding decisions in specific areas and, in particular, of the 1997 Anti-Bribery Convention – a formally binding multilateral treaty negotiated under the auspices of the OECD.

The debate reflects a broader conceptual tension in contemporary international law theory between positivist views, which equate the normative force of international legal instruments with their formal legal binding force, and more pluralist approaches, which recognise the normative importance of non-binding norms in shaping state behaviour and the development of international law.

4. *Institutional Structure*

4.1. *The Council*

The Council is the supreme body of the OECD under the Convention and exercises the organisation's full decision-making power. In its ordinary composition, the Council consists of one representative from each member country – generally the Permanent Representative to the OECD, with the rank of ambassador – together with a representative of the European Commission, who participates in the organisation's work by virtue of a special agreement reflecting the OECD's close working relationship with the institutions of the European Union²⁵.

Once a year, the Council meets at the level of ministers responsible for economic affairs and foreign policy – the Ministerial Council meeting – to define the organisation's strategic

²⁵ OECD Convention, Articles 7–9; F. PAGANI, *Peer Review as a Tool for Cooperation and Change*, in *African Security Review*, vol. 11, no. 4/2002, pp. 15–24.

priorities for the coming period and to give political *endorsement* to its main analytical and policy initiatives.

Although the decisions of the Ministerial Council are not formally binding in the international legal sense, they carry exceptional political authority and constitute the main mechanism through which member governments demonstrate their collective commitment to the OECD's agenda. The communiqués and declarations issued at the conclusion of Ministerial Council meetings are important political instruments which, over time, can contribute to the crystallisation of customary international norms or provide the political impetus necessary for the negotiation of formal conventional instruments.

The Council's decision-making procedure is governed by the principle of consensus, as provided for in Article 6 of the Convention. This rule, similar to that in force in other intergovernmental international organisations, ensures that no Member State can be bound by a decision to which it has not consented, thereby preserving the sovereign equality of the parties and preventing the organisation from acting as a tool for imposing the preferences of the majority on dissenting minorities.

The Convention also provides for the possibility of abstention, which allows a member to refrain from participating in a decision without exercising a right of veto, thereby enabling the organisation to proceed where there is sufficient political will amongst the majority of members. The practical application of the consensus rule means that the formal adoption of decisions is typically preceded by a lengthy process of informal consultation and negotiation, through which potential objections are identified and resolved before the matter is submitted to the Council for a formal decision²⁶.

²⁶ Rules of Procedure of the OECD Council, Article 9; REINALDA, VERBEEK (eds.), *Decision Making*, op. cit., pp. 55–70.

4.2. *The committee system*

4.2.1. *Structure, composition and functions*

The OECD's technical and analytical work is organised through a complex system of specialised committees, which is perhaps the organisation's most distinctive institutional feature and the main instrument through which it exerts its influence on national policies. The committee system, outlined in broad terms in the Convention and specified in the organisation's Rules of Procedure, currently comprises more than two hundred committees, working groups and expert groups, covering the full range of economic, social and environmental policy areas within the organisation's remit²⁷.

The main thematic committees include the Economic Policy Committee, the Development Assistance Committee, the Trade Committee, the Committee on Fiscal Affairs, the Committee on Environmental Policy, the Committee on Education Policy and the Committee on Employment, Labour and Social Affairs, as well as numerous others. Each committee brings together senior officials and technical experts from the national administrations of member countries, thereby creating a dense network of transnational policy communities that facilitates the systematic exchange of information, the comparative analysis of national policy experiences, and the gradual convergence of policy approaches around shared standards and best practices.

²⁷ K. MARTENS, A.P. JAKOBI (eds.), *Mechanisms of OECD Governance: International Incentives for National Policy-Making?*, Oxford University Press, pp. 45–75; M. BARNETT, M. FINNEMORE, *Rules for the World: International Organisations in Global Politics*, Cornell University Press, 2004, pp. 24–44; SLAUGHTER, *A New World Order*, op. cit., pp. 36–100; L. SEABROOKE, E. TSINGOU, *Revolving Doors and Linked Ecologies in the World Economy*, in *CSGR Working Paper* 260/2009; P. M. HAAS, *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in *International Organization*, vol. 46, no. 1/1992, pp. 1–35.

The normative significance of these transnational policy networks extends far beyond the formal outcomes they produce: regular interaction between national officials within OECD committees generates shared cognitive frameworks, professional norms and institutional practices that shape participants' policy preferences and analytical perspectives in ways that, ultimately, may prove more decisive than the formal recommendations and guidelines adopted by the organisation.

4.2.2. *The Development Assistance Committee*

Among the OECD's specialised committees, the Development Assistance Committee (DAC) occupies a position of particular institutional significance, with a legal status and functional mandate that differ significantly from those of the organisation's other subsidiary bodies. Established in 1961 as one of the founding bodies of the OECD, the DAC operates under its own mandate and exercises powers that go beyond the purely advisory or deliberative functions characteristic of the other committees²⁸.

The DAC is tasked with coordinating the official development assistance (ODA) policies of its member states – which include the main donor countries of the international community – and with establishing the defining and statistical criteria against which ODA contributions are measured and reported.

The statistical classifications and eligibility criteria adopted by the DAC in this area, whilst not formally binding under general international law, enjoy such practical authority that they are effectively equivalent to binding rules: they are in fact systematically applied by member governments, international financial institutions and the administrations of recipient countries as an authoritative framework for quantifying and reporting development finance flows. The DAC therefore represents a significant institutional anomaly within the OECD

²⁸ R. FERRARA, A. SANTUARI, *Global Economic Governance*, Giappichelli, pp. 78–95; WOODWARD, *The OECD*, op. cit., pp. 55–70.

committee system, in that it exercises a form of normative authority whose practical effects substantially exceed those normally associated with the outcomes of intergovernmental technical committees. Its ability to define what ‘counts’ as official development assistance – and thus to shape the international community’s assessment of individual donors’ contributions to the global development effort – constitutes a form of institutional power which, although not formally based on any coercive authority, operates with considerable practical effectiveness.

4.2.3. *The normative outputs of the committee system*

The normative outcomes of the committees – which take the form of reports, guidelines, principles, model instruments and recommendations – are formally adopted by the Council and, where appropriate, published as official OECD instruments. This two-stage process, which combines the technical deliberation of expert committees with the political endorsement of the Council, ensures both the analytical rigour and the political legitimacy of the organisation’s normative outputs. The committees’ deliberative process typically involves several rounds of peer discussion, the circulation and revision of draft texts and, in many cases, public consultation processes with stakeholders from civil society, the business community and academia. This iterative deliberative process, although time-consuming, contributes to the quality and credibility of the final outcomes and ensures that they reflect a genuine consensus among national officials with expertise in the field rather than the predetermined preferences of a secretariat or a dominant²⁹ and members.

²⁹ M.L. DJELIC, S. QUACK (eds.), *Transnational Communities and their impact on the governance of business and economic activity*, pp. 60–90; PAGANI, *Peer Review*, op. cit., pp. 15–24.

4.3. *The Secretariat and the principle of institutional independence*

The OECD Secretariat, based at the Château de la Muette in Paris, constitutes the organisation's permanent administrative and analytical infrastructure. It is headed by the Secretary-General, appointed by the Council for a renewable five-year term, who acts as the organisation's chief executive, representing it in external relations and assuming responsibility for the management of staff and activities. The Secretariat employs a staff of around three thousand people, drawn from the organisation's member countries, comprising economists, statisticians, lawyers, political analysts and specialists in a wide range of technical disciplines³⁰.

The Secretariat's independence from the national governments of member states is a founding principle of the Organisation's institutional architecture, expressly enshrined in Article 7 of the OECD Convention. This provision requires the Secretary-General and the Secretariat's staff to perform their duties exclusively in the interests of the Organisation, refraining from seeking or receiving instructions from any government or authority outside the OECD. For their part, Member States undertake to respect the international nature of the responsibilities of the Secretary-General and the staff and not to seek to influence them in the performance of their duties³¹.

This guarantee of institutional independence is not merely declaratory in nature: it constitutes a legally binding obligation for both the Organisation and its Member States, aimed at ensuring that the Secretariat's analytical findings and policy recommendations reflect an impartial and technically rigorous assessment of the available data, rather than the political preferences of a parti-

³⁰ WOODWARD, *The OECD*, op. cit., pp. 55–70; NOAKSSON, JACOBSSON, *The Production of Ideas*, op. cit., pp. 1–20.

³¹ OECD Convention, Art. 7; SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, op. cit., §§420–435. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, op. cit., pp. 300–340; MONACO, *Lectures on International Organisation*, op. cit., pp. 160–185.

cular Member government. It is on this formal guarantee of independence, enshrined in the text of the Convention itself, that the epistemic authority and credibility of the Secretariat's work ultimately rest. The practical significance of such independence should not, however, be overestimated: the Secretariat operates within a political context defined by the preferences of member governments, and its analytical agenda is shaped, at least in part, by the priorities identified by the Council and the Ministerial Meeting.

The relationship between the Secretariat's analytical independence and its ability to respond to the policy guidance provided by member governments constitutes one of the fundamental institutional tensions in the organisational life of the OECD.

5. *Main functional activities and policy instruments*

5.1. *Economic surveillance and the peer review mechanism*

One of the OECD's main functions, directly linked to the organisation's founding mandate under Article 1 of the Convention, is the systematic surveillance of the economic policies and performance of its member states.

This function is exercised primarily through the production of *Economic Surveys* – comprehensive assessments of the macroeconomic situation and structural policies of individual member countries, published at regular intervals – and through the peer review mechanism, which is one of the most institutionally innovative instruments developed by the organisation throughout its history³².

³² DJELIC, QUACK (eds.), *Transnational communities*, op. cit., pp. 33–58; RUGGIE, *International Regimes*, op. cit., pp. 379–415; A. SCHÄFER, 'A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Co-ordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD', in *Journal of European Public Policy*, vol. 13, no. 1/2006, pp. 70–88.

The peer review mechanism involves the systematic examination of a member state's policies by representatives of its counterparts within the relevant committee. This process, which combines the Secretariat's technical analysis with political scrutiny by national delegations, creates a form of mutual accountability which, whilst not constituting a legal obligation, generates significant reputational incentives to comply with the organisation's standards and recommendations. The normative force of the peer review process does not derive from the organisation's coercive authority, but from the political and professional consequences of negative assessments within the community of member governments: an unfavourable OECD assessment of a country's economic policies can affect its reputation in international financial markets, complicate its bilateral relations with other member states and create internal political pressure in favour of reforms.

The OECD's economic surveillance activities have evolved considerably over the course of the organisation's history, expanding from a focus on macroeconomic stabilisation policies to encompass a wide range of structural reforms affecting labour markets, product markets, financial regulation, pension systems, education and healthcare.

This expansion reflects the organisation's growing recognition that the determinants of long-term economic performance extend far beyond the scope of traditional macroeconomic management and require a more comprehensive approach to the analysis of national policy frameworks. The '*Going for Growth*' initiative, launched in 2005, exemplifies this broader approach by identifying structural reform priorities for individual member countries based on comparative performance indicators across a wide range of policy areas³³.

³³ OECD, *Going for Growth 2023*, OECD Publishing, 2023; MARTENS, JAKOBI (eds.), *Mechanisms of OECD Governance*, op. cit., pp. 90–115.

5.2. *International tax cooperation: from the Model Convention to the global minimum tax*

5.2.1. *The OECD's role in shaping the network of international tax treaties*

The OECD's activities in the field of international taxation represent perhaps its most significant normative contribution, from a legal perspective, to contemporary international economic law. Since the adoption of the first Model Convention on Income and Capital Taxes in 1963 – building on the earlier work of the League of Nations – the OECD has played a dominant role in the development of the network of international tax treaties, providing the legal models on which the vast majority of the approximately three thousand bilateral tax treaties currently in force worldwide are based³⁴. The Model Convention, which is regularly updated to reflect developments in international tax practice and the evolution of business structures, does not operate as a binding international instrument, but as a model agreement that states may adopt, with appropriate modifications, as a basis for negotiating bilateral tax treaties. Its normative authority derives entirely from its status as an authoritative statement of agreed international tax principles and from the willingness of states to use it as a starting point for treaty negotiations.

The OECD's work on tax matters encompasses a wide range of instruments that go beyond the Model Convention itself, including the Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enter-

³⁴ T. RIXEN, *The Political Economy of International Tax Governance*, Palgrave, 2008, pp. 1–35; P. PICONE, G. SACERDOTI (eds.), *International Economic Law*, Franco Angeli Editore, 1982, pp. 320–345; K. VOGEL, *On Double Taxation Conventions*, 3rded., The Hague, Kluwer Law International, 1997, pp. 1–60; R.S. AVI-YONAH, *International Tax as International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 1–55; S. PICCIOTTO, *International Business Taxation: A Study in the Internationalisation of Business Regulation*, London, Weidenfeld & Nicolson, 1992, pp. 1–40; M.J. GRAETZ, M.M. O'HEAR, *The 'Original Intent' of U.S. International Taxation*, in *Duke Law Journal*, vol. 46, no. 5/1997, pp. 1021–1070.

prises and Tax Administrations, which provide the international framework for applying the arm's length principle in determining prices for transactions between related parties; the Common Reporting Standard for the automatic exchange of information on financial accounts between tax authorities; and a comprehensive work programme on taxation and development, which addresses the specific challenges faced by developing countries in mobilising domestic tax revenue and combating tax avoidance³⁵.

5.2.2. *The BEPS project: origins, structure and legal significance*

The most significant recent initiative in the field of international taxation has been the BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) project, launched in 2013 at the request of the G20 in response to growing international concern regarding the erosion of national tax bases caused by aggressive tax planning strategies employed by multinational enterprises.

The BEPS project responded to a profound crisis of legitimacy in the international tax system: the perception, documented by both academic research and journalistic investigations, that major multinational enterprises were exploiting loopholes and discrepancies between national tax rules and the network of international tax treaties to shift profits to low- or no-tax jurisdictions, thereby evading substantial amounts of tax which, according to any reasonable conception of where economic value was created, should have been paid in the markets in which they operated³⁶.

³⁵ OECD, *Transfer Pricing Guidelines*, OECD Publications, 2022; G. SACERDOTI, G. MARINO, *New Developments in International Tax Law*, in *International Tax Law Review*, vol. 17, no. 2/2015, pp. 1–35.

³⁶ OECD/G20, *BEPS Final Reports*, 2015; P. GENSCHEL, T. RIXEN, *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015, pp. 154–185; R. S. AVIYONAH, *The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification*, in *Texas Law Review*, vol. 74/1996, pp. 1301–1359; T. DAGAN, *International Tax Policy: Between Competition and Cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 1–45.

The BEPS project produced a comprehensive package of fifteen actions, adopted in 2015, addressing issues ranging from the taxation of the digital economy, to neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements, to reforming the rules on controlled foreign companies and preventing treaty abuse, to the improvement of dispute resolution mechanisms and the development of a multilateral instrument for the implementation of BEPS measures relating to treaties. The action plan stood out not only for its substantive content, but also for its innovative methodology: it combined minimum standards – to which all participating jurisdictions committed as a condition of participation – with common approaches, revised standards and best practices, thereby creating a differentiated regulatory framework that recognised the diversity of national legal systems, whilst establishing a minimum level of internationally agreed safeguards against the most serious forms of base erosion and profit shifting³⁷.

The results of the BEPS project are legally significant not only for their substantive content, but also for the new form of quasi-binding international obligation they have introduced: an obligation that does not derive from a formal multilateral treaty, but rather from the political commitment of participating states within the OECD/G20 Inclusive Framework, which currently comprises over 140 jurisdictions.

This innovative regulatory architecture – in which politically binding but formally non-binding standards acquire quasi-binding force through mechanisms of peer monitoring, reputational pressure and conditionality in market access negotiations – represents a significant development in the theory and practice of international economic law.

³⁷ OECD, *BEPS Action Plan*, OECD Publications, 2013; HALLIDAY, SHAFFER (eds.), *Transnational Legal Orders*, op. cit., pp. 154–185; ABBOTT, SNIDAL, *Hard and Soft Law*, op. cit., pp. 421–456.

5.2.3. *The two-pillar solution and the global minimum tax*

The culmination of the BEPS process was the agreement, reached in October 2021, on a two-pillar solution designed to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy. The first pillar reallocates a portion of the right to tax the residual profits of the largest and most profitable multinational enterprises – those with global turnover exceeding the threshold of twenty billion euros and profit margins exceeding ten per cent – to the market jurisdictions where consumers are located, thereby addressing the long-standing concern that current permanent establishment rules deny meaningful taxing rights to countries where digital companies generate revenue without maintaining a physical presence³⁸.

The second pillar establishes a global minimum corporate tax rate of 15 per cent, applicable to multinational enterprises with consolidated annual revenues exceeding €750 million. Through the rule on the inclusion of income and that on under-taxed profits, the second pillar ensures that multinationals pay a minimum effective tax rate on their profits in each jurisdiction, regardless of the tax policies applied by individual countries. This agreement, subsequently translated into model rules and a multilateral implementation convention, represents the most ambitious exercise in international tax coordination in history and illustrates the extent to which the OECD has evolved from an organisation primarily concerned with the removal of barriers to trade and investment to a central player in the governance of the global tax order³⁹.

³⁸ OECD/G20 Inclusive Framework, Statement on the Two Pillars, October 2021; R. CORDEIRO GUERRA, S. DORIGO (eds.), *Taxation of the Digital Economy*, Pacini Giuridica, 2022, pp. 1–45.

³⁹ OECD, Pillar Two Model Rules, OECD Publishing, 2021.

5.3. *The PISA programme and the governance of education policy*

Among the OECD's most significant policy initiatives in the field of social policy is the Programme for International Student Assessment (PISA), established in 1997 and first implemented in 2000. PISA is a triennial comparative assessment of the knowledge and skills of 15-year-old students in the areas of reading, mathematics and science, conducted in all OECD member countries and in a growing number of partner economies⁴⁰. Its results, published in a comprehensive series of reports, have had a profound and widely documented influence on national education policies, generating intense political debate and catalysing significant legislative and administrative reforms in the education systems of numerous countries. The acronym 'PISA' has entered the political lexicon of most OECD member countries as a synonym for international educational competitiveness, and the periodic publication of PISA results has taken on the character of a significant political event, capable of triggering parliamentary debates and ministerial resignations in countries whose results fall short of expectations.

From a legal and institutional perspective, PISA is of particular importance as an example of the OECD's ability to exert normative influence through non-binding instruments. The organisation has no formal competence in the field of education under the Convention, and PISA does not produce legally binding standards or obligations. Its normative power operates entirely through the mechanism of comparative public scrutiny: by making the relative performance of national education systems transparent and visible at an international level, it creates powerful political incentives for the adoption of reforms aligned with the organisation's analytical assessments and policy

⁴⁰ MARTENS (ed.), *Mechanisms*, op. cit., pp. 110–135; P. DEACON, *Global Social Policy: International Organisations and the Future of Welfare*, Sage Academic Books, 2012, pp. 55–80.

recommendations⁴¹. Critics of PISA have argued that this form of measurement-based governance carries inherent risks – in particular, the tendency to encourage ‘test-oriented teaching’, to marginalise educational objectives that do not lend themselves to standardised measurement, and to promote convergence around a narrow conception of educational quality that may not adequately reflect the diversity of legitimate national educational philosophies and traditions.

5.4. *Environmental policy, green growth and sustainable development*

The OECD has progressively developed a significant body of analytical work and policy instruments in the field of environmental policy and sustainable development. The organisation’s engagement with environmental issues dates back to the early 1970s, when it became one of the first international organisations to formulate the ‘polluter pays’ principle as a founding concept of environmental policy – the principle that those who generate pollution should bear the costs of managing it to prevent harm to human health or the environment⁴². This early contribution to the conceptualisation of environmental economics has proved to be of lasting importance, having been incorporated into the 1992 Rio Declaration on Environment and Development and into the national environmental legislation of numerous OECD member states.

The OECD’s work on environmental issues includes producing analyses of member countries’ environmental performance, developing economic instruments for the internalisation of environmental externalities – including carbon pricing

⁴¹ BARNETT, FINNEMORE, *Rules for the World*, op. cit., pp. 44–60; NOAKSSON, JACOBSSON, *The Production of Ideas*, op. cit., pp. 20–40.

⁴² OECD, *The Polluter Pays Principle*, Paris: OECD, 1975; FERRARA, SANTUARI, *Global Economic Governance*, op. cit., pp. 145–168; P.M. DUPUY, ‘*Soft Law and the International Law of the Environment*’, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, no. 2/1990–1991, pp. 420–435.

mechanisms, environmental taxes and tradable emissions permit schemes – and monitoring member states’ compliance with internationally agreed environmental commitments. The organisation has also played a significant role in developing the concept of green growth, defined as economic growth that promotes environmentally and socially sustainable development, and has developed a comprehensive analytical framework and a set of indicators for its measurement and evaluation⁴³.

Currently, the OECD’s environmental work has focused in particular on aligning financial flows with the objectives of the Paris Agreement on climate change, reforming fossil fuel subsidies, developing taxonomies for sustainable finance, and integrating climate risk into the regulatory frameworks governing financial institutions.

These activities demonstrate the organisation’s ability to expand rapidly into new policy areas in response to evolving political priorities, leveraging its comparative analytical capabilities and transnational networks of experts to produce outcomes that quickly acquire a degree of international authority.

5.5. The Anti-Bribery Convention: a paradigmatic case of hard law within the OECD framework

A significant exception to the characterisation of the OECD’s normative output as exclusively non-binding is the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted under the auspices of the OECD on 17 December 1997 and which entered into force on 15 February 1999. This instrument constitutes one of the rare instances in which the OECD has served as the institutional framework for the negotiation and adoption of a formally binding multilateral treaty, departing from the organisation’s characteristic reliance on

⁴³ OECD, *Towards Green Growth*, OECD Publishing, 2015; W. SANDHOLTZ, K.W. STILES, *International Norms and Cycles of Change*, Oxford University Press, 2008, pp. 45–70.

non-binding recommendations and guidelines as its primary normative instruments⁴⁴.

The Convention imposes legally binding obligations on the contracting parties – which include all OECD member states and a number of non-member adherents – to criminalise, within their respective domestic legal systems, the bribery of foreign public officials in international business transactions.

Compliance with these obligations is monitored through a rigorous peer review mechanism managed by the OECD Working Group on Bribery, which conducts periodic country-by-country reviews and publishes detailed evaluation reports identifying shortcomings and recommending corrective measures at the legislative or enforcement level⁴⁵. The 1997 Convention demonstrates that the OECD is capable, where political conditions permit, of generating genuinely binding international legal obligations and of managing a monitoring regime whose rigour is comparable to that of the supervisory mechanisms associated with formally binding treaty systems. Its existence calls for a more nuanced characterisation of the OECD's normative authority than a simple dichotomy between binding and non-binding instruments would suggest.

6. *The OECD in the architecture of global economic governance*

6.1. *Normative authority without coercive power: theoretical perspectives*

The OECD occupies a unique position within the architecture of international economic governance, characterised by a combi-

⁴⁴ OECD Convention on Combating Bribery, 17 December 1997; G. SACERDOTI, *The Fight against Corruption*, in RDIPP, vol. 34, no. 4/1998, pp. 781–810; SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance*, op. cit., pp. 275–310; A. BOYLE, 'Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law', in ICLQ, vol. 48, no. 4/1999, pp. 901–913.

⁴⁵ J.C. SHARMAN, *The Money Laundry*, Cornell University Press, 2011, pp. 35–65; R. PALAN, *The Offshore World*, Cornell University Press, 2003, pp. 60–85.

nation of considerable normative authority and the absence of coercive enforcement powers. Unlike the International Monetary Fund, which has conditionality mechanisms linking access to its financial resources to compliance with policy conditions, or the World Trade Organisation, which has a binding dispute settlement system, the OECD relies exclusively on the persuasive power of its analyses, the political dynamics of peer pressure and the reputational consequences of non-compliance to influence the behaviour of its member governments⁴⁶.

This model of governance, based on persuasion rather than coercion, has been the subject of extensive academic debate. From the perspective of rational institutionalism, the OECD's influence can be explained by reference to the informational and coordinating functions it performs: by providing credible comparative information on the outcomes of national policies and facilitating the identification and adoption of best practices, the organisation reduces the transaction costs associated with multilateral policy coordination and enables governments to achieve outcomes they could not attain through unilateral action. From a constructivist perspective, the OECD's influence operates through the socialisation of national officials within shared normative frameworks – what has been termed the ‘pedagogical’ function of international organisations – a process through which the categories, concepts and criteria that structure policy analysis are progressively shaped by participation in the organisation's deliberative processes⁴⁷.

⁴⁶ J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge University Press, 2000, pp. 478–530; L. VISCOMI, P. DE SENA, *International Soft Law*, pp. 389–425; SLAUGHTER, *A New World Order*, op. cit., pp. 197–240; T. BÜTHE, W. MATTLI, *The New Global Rulers: The Privatisation of Regulation in the World Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2011, pp. 1–45; M. KAHLER, D. A. LAKE, (eds.), *Governance in a Global Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2003, pp. 1–30.

⁴⁷ HAAS, *Epistemic Communities*, op. cit., pp. 1–35; BARNETT, FINNEMORE, *Rules for the World*, op. cit., pp. 24–44; RUGGIE, *International Regimes*, op. cit., pp. 379–415; SEABROOKE, TSINGOU, *Revolving Doors*, op. cit.

Critics of the OECD's persuasion-based governance model have argued that the absence of binding enforcement mechanisms renders its normative outcomes inherently voluntary and subject to selective implementation, thereby limiting their actual effectiveness in addressing situations where national governments are driven by strong domestic political incentives to deviate from internationally agreed standards.

Supporters, on the other hand, argue that the consensual nature of the organisation, precisely because it does not threaten the sovereign prerogatives of member states, enables it to elicit broader and more enduring political commitment to its recommendations than would be possible through more coercive mechanisms. The empirical evidence on this point is mixed and context-dependent: the OECD's influence appears to be greater in areas characterised by relatively clear evaluation criteria, strong professional communities spanning national administrations, and policy issues where domestic political resistance to reform is limited.

6.2. *The OECD and the development of international soft law*

The normative instruments developed by the OECD – including the Guidelines for Multinational Enterprises, the Principles of Corporate Governance, the Model Tax Convention and the numerous codes, guidelines and recommendations on best practice adopted in various policy areas – constitute a significant body of international soft law⁴⁸, in the technical sense of the term, namely normative standards which, whilst not formally legally binding, exert a substantial influence on the

⁴⁸ On the relationship between *soft law* and *hard law*, see J. KLABBERS, *The Undesirability of Soft Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 67, 1998; G. KAUFMANN-KOHLER, *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 1, 2010; G. MORBIDELLI, 'On the Legal Effects of Soft Law', in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2, 2016.

behaviour of states and contribute to the progressive development of customary international law and treaty practice⁴⁹.

The Guidelines for Multinational Enterprises, first adopted in 1976 and most recently revised in 2023, are of particular relevance in this regard. Although they are formally addressed to multinational enterprises rather than to states and are not legally binding, these guidelines have progressively acquired a degree of normative authority that, in certain respects, rivals that of formally binding instruments. The establishment of National Contact Points in each member country, responsible for handling complaints regarding alleged breaches of the guidelines, constitutes a quasi-judicial mechanism which, whilst not a formal dispute resolution system, provides a degree of institutional accountability that distinguishes the guidelines from purely aspirational standards⁵⁰. The 2023 revision significantly strengthened the due diligence expectations placed on companies regarding human rights, environmental impacts and governance risks along global supply chains, reflecting the progressive convergence of the OECD Guidelines with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights.

The OECD Principles of Corporate Governance, first adopted in 1999 and subsequently revised in 2004, 2015 and 2023, represent another significant contribution to the body of international soft law in the field of economic regulation. Endorsed by the G20 in 2015 – and subsequently renamed the G20/OECD Principles of Corporate Governance – these principles were adopted as key

⁴⁹ CARACCIOLO, LEANZA, *International Law*, op. cit., pp. 198–215; S. STRANGE, *States and Markets*, 2nd ed., Continuum, 1994, pp. 42–68; C. M. CHINKIN, *The Challenge of Soft Law*, op. cit., pp. 850–866; P. WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law?*, op. cit., pp. 413–442; SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance*, op. cit., pp. 1–20; FRANCIONI, *International 'Soft Law'*, op. cit., in LOWE, FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the ICJ*, op. cit., pp. 167–178.

⁵⁰ M.B. MAURO, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in RDIPP, vol. 48, no. 1/2012, pp. 59–88; A.A. FATOUROS, *The OECD Guidelines in a globalising world*, pp. 21–44.

standards for sound financial systems by the Financial Stability Board and have been used as the basis for the corporate governance components of the World Bank's Reports on Compliance with Standards and Codes.

The evolution of the Principles of Corporate Governance illustrates a pattern observable in various areas of the OECD's regulatory activity: the transformation of initially non-binding guidelines into internationally recognised standards that acquire quasi-binding force through their incorporation into the conditionality frameworks of international financial institutions⁵¹.

6.3. *Relations with the G7, the G20 and other international organisations*

The OECD maintains close institutional ties with other key players in global economic governance, in particular the G7 and the G20.

It serves as the primary analytical and technical resource for both groups, producing background analyses, policy recommendations and regulatory tools that inform their deliberations and provide the intellectual substance for their communiqués and action plans⁵². This relationship is particularly well illustrated by the BEPS project, which was formally commissioned by the G20 and conducted jointly by the OECD and the G20 Inclusive Framework, demonstrating the increasingly symbiotic relationship between the OECD's formal institutional structures and the in-

⁵¹ K. DYSON, L. QUAGLIA, *European Economic Governance and Policies: Commentary on Key Historical and Institutional Documents*, 2 volumes, Oxford University Press, 2010; OECD, *History of the Château de la Muette*, op. cit.; BÜTHE, MATTLI, *The New Global Rulers*, op. cit., pp. 125–175.

⁵² T. WEISS, R. WILKINSON (eds.), *International Organisation and Global Governance*, 2nd ed., Routledge, 2018, pp. 233–250; MARCHISIO, *Course in International Law*, op. cit., pp. 320–335; T. HALE, D. HELD (eds.), *Handbook of Transnational Governance: Institutions and Innovations*, Cambridge, Polity Press, 2011, pp. 1–30; KAHLER, LAKE (eds.), *Governance in a Global Economy*, op. cit., pp. 85–130.

formal governance mechanisms of the world's major economic groups.

The OECD also maintains formal cooperative relationships with the United Nations and its specialised agencies, the International Monetary Fund, the World Bank and the World Trade Organisation, as well as with a growing number of regional international organisations. These relationships, governed by formal cooperation agreements, provide the framework for coordinating analytical work, preventing duplication and mutually reinforcing regulatory standards across the various components of the international institutional system.

The OECD's relationship with the United Nations system is of particular constitutional significance: as an organisation whose membership criteria formally include the requirement of adherence to democratic governance, the OECD represents a distinct strand of international institutional development compared to the universal membership organisations of the United Nations system, raising questions about the coordination and compatibility of the normative standards produced by each.

The relationship between the OECD and the European Union deserves special mention. The overlap between membership of the OECD and the EU – all EU Member States are members of the OECD and the European Commission participates in the OECD's work without voting rights – creates a complex institutional dynamic in which the two organisations often address similar policy issues, sometimes with different analytical approaches and policy conclusions.

The OECD's work on regulatory reform, competition policy, state aid and public procurement has occasionally clashed with the more prescriptive approach of EU law in the same areas, raising important questions about the coordination of international and regional economic governance and the hierarchy of rules in the event of conflict⁵³.

⁵³ U. VILLANI, *Institutions of European Union Law*, 5th ed., Cacucci, 2017, pp. 250–265; DYSON, QUAGLIA, *European Economic Governance*, op. cit., pp. 33–65;

7. *Criticisms, current challenges and future developments*

7.1. *The issue of representativeness and democratic legitimacy*

The main criticism levelled at the OECD concerns the representativeness of its members and the consequent legitimacy of its claim to speak with authority on issues relating to global economic governance. As an organisation which, despite its gradual expansion, continues to be dominated by the advanced industrialised democracies of Western Europe and North America, the OECD has been criticised for promoting policy frameworks that reflect the interests and institutional preferences of its core members, rather than those of the international community as a whole⁵⁴.

This criticism is particularly evident in the context of the organisation's tax activities, where developing countries have argued that the BEPS framework, developed primarily within the OECD, reflects the tax interests of capital-exporting countries and does not adequately address the tax challenges faced by developing economies, which are primarily capital-importing.

The creation of the Inclusive Framework, whilst extending participation in the BEPS process to non-OECD member countries,

P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 7th ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 1–35; P. PESCATORE, *The Law of Integration: Emergence of a New Phenomenon*, in *International Relations Based on the Experience of the European Communities*, Leiden, Sijthoff, 1974, pp. 1–40; G. MAJONE, *The Rise of the Regulatory State in Europe*, in *West European Politics*, vol. 17, no. 3/1994, pp. 77–101.

⁵⁴ M. ZÜRN, *A Theory of Global Governance: Authority, Legitimacy and Contestation*, Oxford University Press, 2018, pp. 110–135; K. MAHBUBANI, *Has the West Lost Its Way?: A Provocation*, Allen Lane, 2018, pp. 45–60; R.A. DAHL, 'Can International Organisations Be Democratic? A Skeptic's View', in I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDÓN (eds.), *Democracy's Edges*, Cambridge University Press, 1999, pp. 19–36; A. BUCHANAN, R. O., KEOHANE, 'The Legitimacy of Global Governance Institutions', in *Ethics & International Affairs*, vol. 20, no. 4/2006, pp. 405–437; HELD, *Democracy and the Global Order*, op. cit., pp. 1–30.

has been criticised for offering developing countries participation without real decision-making power, thereby perpetuating an international tax governance structure that remains essentially controlled by advanced economies. The proposal, put forward by the African Group and other developing countries within the United Nations General Assembly, to establish a United Nations intergovernmental committee with a mandate to negotiate a global tax convention represents a direct challenge to the OECD's claim to primacy in the governance of the international tax system and reflects a broader call for the democratisation of global economic governance⁵⁵.

Criticism of legitimacy has a democratic dimension as well as a dimension of representativeness. The OECD's policy outcomes are developed primarily through deliberative processes among experts within the committee system – processes that are technically rigorous and procedurally sophisticated, but largely isolated from democratic scrutiny and public accountability. The transnational political communities that generate the organisation's analytical work and draft its normative instruments are composed of professional experts who, whilst technically competent, are not subject to any meaningful democratic control.

The question of whether it is possible to reconcile functional imperatives, within the process of defining international standards, with the democratic principles enshrined in the organisation's founding documents constitutes one of the central challenges, in terms of full legitimacy, that the OECD must address in the present day.

⁵⁵ J.P. TRACHTMAN, *The Future of International Law: Global Government*, Cambridge University Press, 2013, pp. 88–115; F. GALLO, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 90–115; D. BODANSKY, 'The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?', in *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 3/1999, pp. 596–624; DAGAN, *International Tax Policy*, op. cit., pp. 180–220.

7.2. *The regulatory challenges of the digital economy*

The rapid growth of the digital economy has presented the OECD with what is perhaps its most complex regulatory challenge. The digital economy, characterised by the global scalability of digital business models, the importance of intangible assets and user-generated value, as well as the ability of firms to generate substantial revenues in jurisdictions where they maintain a minimal physical presence, has highlighted the fundamental shortcomings of the existing regulatory framework of international economic law, developed in an era when economic activity was predominantly physical⁵⁶.

The OECD's response to this challenge, embodied in the two-pillar solution and the ongoing work on the multilateral convention implementing Pillar One, represents an ambitious attempt to adapt the fundamental concepts of international tax law – in particular the notion of a permanent establishment and the arm's length principle for the allocation of profits between associated entities – to the realities of a global economy profoundly transformed by the advent of digital technology.

The effective implementation of this framework, however, faces significant legal and political obstacles, foremost among which is the objective difficulty of securing the necessary degree of international consensus, translating complex technical agreements into national legislative instruments within diverse national legal systems, and managing the political resistance of jurisdictions whose tax systems benefit from the *status quo*⁵⁷.

Beyond the specific field of taxation, the digital economy poses broader regulatory challenges to which the OECD has begun to

⁵⁶ PALAN, *The Offshore World*, op. cit., pp. 60–85; CORDEIRO GUERRA, S. DORIGO, (eds.), *Taxation of the Digital Economy*, op. cit., pp. 45–88; AVI-YONAH, *International Tax as International Law*, op. cit., pp. 131–180; PICCIOTTO, *International Business Taxation*, op. cit., pp. 250–280.

⁵⁷ OECD, *Multilateral Convention on Pillar One – Stream A*, OECD Publications, 2023; RIXEN, *The Political Economy*, op. cit., pp. 150–175.

respond through initiatives relating to the governance of artificial intelligence, data protection and cross-border data flows, digital trade, and the regulation of digital financial services. The OECD Principles on Artificial Intelligence, adopted in 2019 and subsequently endorsed by the G20, represent one of the first intergovernmental instruments to address the governance of AI systems and have served as a benchmark for national regulatory initiatives in numerous jurisdictions.

The organisation's engagement with these cutting-edge regulatory challenges illustrates its ability to identify emerging governance gaps and to mobilise its comparative analytical capabilities and transnational networks of experts to respond to such challenges.

7.3. Inequality, well-being and the evolution of the OECD's mandate

The progressive expansion of the OECD's analytical and regulatory agenda, which now encompasses issues such as inequality, social cohesion, well-being and inclusive growth, reflects a significant evolution in the organisation's interpretation of its founding mandate.

Whilst the original Convention defined the organisation's objectives primarily in terms of economic growth, employment and trade liberalisation, the contemporary OECD has increasingly recognised that the sustainability and legitimacy of market economies depend on their ability to generate widely shared prosperity and to maintain adequate levels of social cohesion⁵⁸.

This evolution has significant legal and institutional implications. It requires the organisation to develop new analytical frameworks and policy tools capable of addressing the distributional aspects of economic policy, to engage a broader range of stakeholders – including civil society organisations, trade

⁵⁸ B.A. SIMMONS, *Mobilising for Human Rights*, Cambridge University Press, 2009, pp. 260–290; Q. SLOBODIAN, *Globalists. The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*, Harvard University Press, 2018, pp. 200–230.

unions and business associations – and to navigate the complex interplay between economic policy on the one hand and social and environmental policy on the other.

The *Better Life Index*, launched in 2011, exemplifies this expanded conception of the organisation's mission by providing a multidimensional framework for measuring national well-being that goes beyond traditional indicators of economic performance to include dimensions of quality of life such as health, education, civic engagement, environmental conditions and subjective well-being⁵⁹.

The extent to which this expanded mandate can be effectively pursued within the institutional framework established by the 1960 Convention, without requiring a formal amendment to the treaty, constitutes an important question of institutional law.

The view adopted by the organisation itself – that the broad formulation of the Convention's objectives, combined with the principle of evolutionary interpretation, provides a sufficient constitutional basis for the progressive expansion of the OECD's analytical and regulatory agenda – has not been formally contested by member states, but raises legitimate questions regarding the limits of institutional competence and the relationship between the constitutional text and organisational practice.

7.4. *The challenge of geopolitical fragmentation*

Perhaps the most profound structural challenge facing the OECD in this global landscape is the acceleration of geopolitical fragmentation and the growing tension between the diverse and conflicting demands of multilateral economic cooperation, and

⁵⁹ OECD, *How's Life? Measuring Well-being*, OECD Publications, 2023; SCHARPF, *Governing in Europe*, op. cit., pp. 156–178.

the competitive dynamics of great-power rivalry⁶⁰. China's rise as an economic superpower outside the OECD framework, the growing divergence between the economic and regulatory models of liberal democracies and authoritarian systems of state capitalism, as well as the use of economic instruments as tools of geopolitical competition, pose fundamental challenges to the OECD's governance model based on consensus among countries that share the same principles and values.

The question of whether the OECD's accession criteria – which require adherence to democratic governance and the rule of law – are compatible with the geopolitical imperative of involving major emerging economies in the governance of the international economic system is a crucial issue that the organisation will need to resolve when considering further enlargement.

The suspension of accession negotiations with Russia following the invasion of Ukraine in 2022 and the freezing of cooperation activities with that country highlight both the political importance of the accession criteria and the institutional dilemmas these can create when political and economic considerations point in different directions.

8. *Conclusion*

The Organisation for Economic Co-operation and Development is one of the most enduring and influential institutions in the history of international economic law. Born out of the specific historical circumstances of post-war European reconstruction, it has evolved, through successive transformations of its membership, mandate and regulatory instruments, into a

⁶⁰ ZÜRN, *A Theory of Global Governance*, op. cit., pp. 135–165; KEOHANE, *After Hegemony*, op. cit., pp. 200–244; IKENBERRY, *After Victory*, op. cit., pp. 215–260; KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer*, op. cit., pp. 476–509.

permanent and indispensable component of the architecture of global economic governance⁶¹

Its legal framework – based on a binding multilateral convention, endowed with international legal personality and organised through a sophisticated system of intergovernmental deliberation and technical analysis – constitutes the institutional foundation for the exercise of a form of regulatory authority which, whilst formally non-binding, exerts a profound and pervasive influence on the economic policies of its member states and, increasingly, on the development of international economic law in the broader sense.

The OECD's distinctive model of 'knowledge-based governance' – its reliance on rigorous comparative analysis, the epistemic authority of its Secretariat, the socialisation dynamics of its committee system and the reputational incentives generated by peer review – has proved extraordinarily effective across a wide range of political, technical and economic fields, demonstrating that binding enforcement mechanisms are not a necessary condition for the effective exercise of international normative authority.

At the same time, the history of the OECD, from its origins in the OEEC of 1948 to the present day, illustrates with particular clarity the distinctive characteristics and inherent tensions of international economic governance in the contemporary world: the tension between national sovereignty and the imperative of multilateral coordination; between the interests of advanced and developing economies; between the demand for effective binding rules and the political constraints of consensus-based decision-making; between the traditional focus of international economic law on the removal of barriers to trade and investment and the growing recognition that sustainable economic development

⁶¹ CARROLL, KELLOW, *The OECD*, op. cit., pp. 195–220; WOODWARD, *The OECD*, op. cit., pp. 120–140; KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer*, op. cit., pp. 499–509; RUGGIE, *International Regimes*, op. cit., pp. 410–415.

requires the integration of social, environmental and distributional considerations into the framework of international economic governance; and between the functional logic of expert governance and the democratic imperatives that legitimise the exercise of public authority.

The challenges facing the OECD at this time – the deficit of representativeness, the regulatory boundaries of the digital economy, the call for more inclusive global governance and the pressures arising from geopolitical fragmentation – are not merely practical difficulties, but concern fundamental issues of international law: what authority can be legitimately exercised by intergovernmental organisations, on whose behalf, subject to what constraints, and accountable to whom?

The answers the OECD formulates to these questions over the coming decades will shape not only the evolution of the organisation itself, but also the broader trajectory of international economic law in an era of profound systemic transformation.

It is precisely in the ability to manage these tensions, and to adapt its institutional framework and regulatory agenda to the changing demands of an increasingly complex and interdependent global economy, that the OECD's enduring significance as an institution of international economic law ultimately lies.

The organisation that emerged from the ruins of the Second World War as an instrument of European reconstruction has, through decades of 'institutional learning' and regulatory innovation, become an indispensable actor in the governance of the global economy – a testament to the possibility of building enduring frameworks of multilateral cooperation on the foundations of shared interests, epistemic solidarity and the patient building of mutual trust between sovereign states.

Bibliographical references

K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organization*, vol. 54, no. 3/2000; G. ADINOLFI, *The OECD*, in *International Organisations*, Editoriale Scientifica, 2005; C.F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005; D. ANZILOTTI, *Course in International Law*, vol. I, 33rd ed., Rome, Athenaeum, 1928; G. ARANGIO-RUIZ, *Entities Subject to the International Legal Order*, Milan, Giuffrè, 1951; R.S. AVI-YONAH, *International Tax as International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; ID., *The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification*, in *Texas Law Review*, vol. 74/1996; M. BARNETT, M. FINNEMORE, *Rules for the World: International Organisations*, in *Global Politics*, Cornell University Press, 2004; D. BODANSKY, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, in *American Journal of International Law*, vol. 93, no. 3/1999; R., BOYER, J.P. DURAND, *Post-Fordism*, Syros, 1993; A. BOYLE, *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*, in *ICLQ*, vol. 48, no. 4/1999; J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge University Press, 2000; A. BUCHANAN, R.O. KEOHANE, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in *Ethics & International Affairs*, vol. 20, no. 4/2006; T. BÜTHE, W. MATTLI, *The New Global Rulers: The Privatisation of Regulation in the World Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2011; I. CARACCIOLO, U. LEANZA, *International Law: Law for States*, Turin, Giappichelli, 2020; P. CARROLL, A. KELLOW, *The OECD: A Study of Organisational Adaptation*, Edward Elgar, 2011; A. CASSESE, *International Law*, edited by P. Gaeta and M. Frulli, 4th ed., Bologna, Il Mulino, 2022; C.M. CHINKIN, *The Challenge of Soft Law: Development and*

Change in International Law, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, no. 4/1989; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *The United Nations*, 10th ed., CEDAM, 2017; B. CONFORTI, *International Law*, 12th ed., Editoriale Scientifica, 2021; R. CORDEIRO GUERRA, S. DORIGO (eds.), *Taxation of the Digital Economy*, Pacini Giuridica, 2022; P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 7th ed., Oxford, Oxford University Press, 2020; T. DAGAN, *International Tax Policy: Between Competition and Cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018; R.A. DAHL, *Can International Organisations Be Democratic? A Skeptic's View*, in I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDÓN (eds.), *Democracy's Edges*, Cambridge University Press, 1999; P. DE VISSCHER, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, in *Recueil des cours*, 80, 1, 1952; P. DEACON, *Global Social Policy: International Organisations and the Future of Welfare*, Sage Academic Books, 2012; M.L. DJELIC, S. QUACK (eds.), *Transnational Communities and their impact on the governance of business and economic activity*, 2010; U. DRAETTA, *Principles of the Law of International Organisations*, 3rd ed., Giuffrè, 2016; P.M. DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, no. 2/1990–1991; K. DYSON, L. QUAGLIA, *European Economic Governance and Policies: Commentary on Key Historical and Institutional Documents*, 2 volumes, Oxford University Press, 2010; B. EICHENGREEN, *Globalizing Capital: A History of the International Monetary System*, 3rd ed., Princeton, Princeton University Press, 2019; A.A. FATOUROS, *The OECD Guidelines in a globalising world*, 1999; F. FAURI, *The Marshall Plan and Italy*, Bologna, il Mulino, 2010; F. FERRARA, A. SANTUARI, *Global Economic Governance*, Giappichelli; C. FOCARELLI, *International Law*, 33rd ed., Padua, CEDAM, 2019; F. FRANCIONI, *International 'Soft Law': A Contemporary Assessment*, in V. LOWE, M. FITZMAURICE (eds.), *Fifty Years of the ICJ: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge Univer-

sity Press, 1996; F. Gallo, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, il Mulino, 2007; P. GENSCHEL, T. RIXEN, *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015; A. GIOIA, *International Law: A Short Handbook*, 5th ed., Giuffrè, 2019; A. GORZ, *Farewell to the Proletariat*, Galilée, 1980; M.J. GRAETZ, M.M. O'HEAR, *The 'Original Intent' of U.S. International Taxation*, in *Duke Law Journal*, vol. 46, no. 5/1997; W.G. GREWE, *The Epochs of International Law*, English translation by M. Byers, Berlin, De Gruyter, 2000; A. GUESLIN, *A New Economic History of Contemporary France*, vol. 4, La Découverte, 1989; P.M. HAAS, *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in *International Organization*, vol. 46, no. 1/1992; T. HALE, D. HELD, (eds.), *Handbook of Transnational Governance: Institutions and Innovations*, Cambridge, Polity Press, 2011; T.C. HALLIDAY, G. SHAFFER, (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015; E. HELLEINER, *States and the Reemergence of Global Finance: From Bretton Woods to the 1990s*, Ithaca, Cornell University Press, 1994; M.J., HOGAN, *The Marshall Plan: America, Britain and the Reconstruction of Western Europe, 1947–1952*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; G.J. IKENBERRY, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order after Major Wars*, Princeton, Princeton University Press, 2001; J.H. JACKSON, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd ed., Cambridge, MIT Press, 1997; M. KAHLER, D.A. LAKE, (eds.), *Governance in a Global Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2003; G. KAUFMANN-KOHLER, *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 1, 2010; R.O. KEOHANE, *After Hegemony*, Princeton, Princeton University Press, 1984; J. KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, 4th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2022; ID., *The Undesirability of Soft Law*, in *Nordic*

Journal of International Law, 67, 1998; M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civiliser of Nations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; E. LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organisation by the Decisions of International Tribunals*, in *Recueil des cours*, vol. 152, 1976; K. MAHBUBANI, *Has the West Lost Its Way?: A Provocation*, Allen Lane, 2018; G. MAJONE, *The Rise of the Regulatory State in Europe*, in *West European Politics*, vol. 17, no. 3/1994; S. MARCHISIO, *Course on International Law*, Turin, Giappichelli, 2014; M. MARGAIRAZ, *The State, Finance and the Economy. History of a Conversion (1932–1952)*, CHEFF, 1991; J. MARSEILLE, *The Colonial Empire and French Capitalism*, Albin Michel, 1984; K. MARTENS, A.P. JAKOBI, (eds.), *Mechanisms of OECD Governance: International Incentives for National Policy-Making?*, Oxford University Press, 2010; P. MASSE, *The Plan or Anti-Chance*, Gallimard, 1965; M.B. MAURO, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in *RDIPP*, vol. 48, no. 1/2012; A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, Routledge, 19992; ID., *The Reconstruction of Western Europe 1945–1951*, Methuen, 1984; P. MIOCHE, *The Monnet Plan: Origins and Development*, Publications de la Sorbonne, 1987; R. MONACO, *Handbook of Public International Law*, Turin, UTET, 1971; ID., *Lectures on International Organisation*, Vol. I, Giappichelli, Turin, 1965; G. MORBIDELLI, *On the Legal Effects of Soft Law*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2, 2016; N. NOAKSSON, K. JACOBSSON, *The Production of Ideas and Expert Knowledge in the OECD*, Score, 2003; F. PAGANI, *Peer Review as a Tool for Cooperation and Change*, in *African Security Review*, vol. 11, no. 4/2002; R. PALAN, *The Offshore World*, Cornell University Press, 2003; M., Panebianco, *Law of International Organisations*, Editoriale Scientifica, 2009; P. PESCATORE, *The Law of Integration: Emergence of a New Phenomenon*, in *International Relations Based on the Experience of the European Communities*, Leiden, Sijthoff, 1974; S. PICCIOTTO, *International Business Taxation: A Study in the*

Internationalisation of Business Regulation, London, Weidenfeld & Nicolson, 1992; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *WTO Law*, CEDAM, 2002; P. PICONE, G. SACERDOTI, (eds.), *International Economic Law*, Franco Angeli Editore, 1982; T. PORTER, M. WEBB, *The Role of the OECD*, in R. MAHON, S. MCBRIDE (eds.), *The OECD and Transnational Governance*, UBC Press, 2008; H.B. PRICE, *The Marshall Plan and Its Meaning*, Ithaca, Cornell University Press, 1955; R. QUADRI, *Public International Law*, 5th ed., Naples, Liguori, 1968; B. REINALDA, B. VERBEEK, (eds.), *Decision Making Within International Organisations*, Routledge, 2004; N. RONZITTI, *Introduction to International Law*, 6th ed., Giappichelli, 2019; J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, vol. 36, no. 2/1982; G. SACERDOTI, G. MARINO, *New Developments in International Tax Law*, in *International Tax Law Review*, vol. 17, no. 2/2015; G. SACERDOTI, *The Fight against Corruption*, in *RDIPP*, vol. 34, no. 4/1998; W. SANDHOLTZ, K.W. STILES, *International Norms and Cycles of Change*, Oxford University Press, 2008; P. SANDS, P. KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, 6th ed., London, Sweet & Maxwell, 2009; F. SCHARPF, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, 1999; H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, 6th ed., Brill, 2018; A. SCHÄFER, *A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Co-ordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 13, no. 1/2006; L. SEABROOKE, E. TSINGOU, *Revolving Doors and Linked Ecologies in the World Economy*, in *CSGR Working Paper*, 260/2009; J.C. SHARMAN, *The Money Laundry*, Cornell University Press, 2011; M.N. SHAW, *International Law*, 9th ed., Cambridge University Press, 2021; D. SHELTON, (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford Uni-

versity Press, 2000; B.A. SIMMONS, *Mobilising for Human Rights*, Cambridge University Press, 2009; A. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004; Q. SLOBODIAN, *Globalists. The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*, Harvard University Press, 2018; B. STEIL, *The Battle of Bretton Woods*, Princeton, Princeton University Press, 2013; S. STRANGE, *States and Markets*, 2nd ed., Continuum, 1994; G. TESAURO, P. LAMBERTI ZANARDI, *The Marshall Plan and International Law*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. 12/1966; J.P. TRACHTMAN, *The Future of International Law: Global Government*, Cambridge University Press, 2013; U. VILLANI, *Institutions of European Union Law*, 5th ed., Cacucci, 2017; L. VISCOMI, P. DE SENA, *International Soft Law*, in *RDI*, vol. 93, no. 2/2010; K. VOGEL, *On Double Taxation Conventions*, 3rd ed., The Hague, Kluwer Law International, 1997; P. WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law?*, in *American Journal of International Law*, vol. 77, no. 3/1983; T. WEISS, R. WILKINSON, (eds.), *International Organisation and Global Governance*, 2nd ed., Routledge, 2018; R. WOODWARD, *The OECD*, Routledge, 2009; R. ZACKLIN, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialised Agencies*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2005 [1968]; M. ZÜRN, *A Theory of Global Governance: Authority, Legitimacy and Contestation*, Oxford University Press, 2018.

Abstract

Il presente articolo esamina le origini storiche, i fondamenti giuridici, l'architettura istituzionale e le funzioni normative dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), collocandone l'evoluzione nel più ampio contesto del diritto economico internazionale del dopoguerra. Partendo dall'istituzione dell'Organizzazione europea di cooperazione eco-

nomica (OEEC) nel 1948 come «strumento amministrativo» del Piano Marshall, lo studio ripercorre i processi giuridici e politici attraverso i quali un semplice organismo regionale di ricostruzione si è trasformato, nel 1961, in un quadro permanente di cooperazione intergovernativa tra le principali democrazie industrializzate del mondo. L'articolo analizza la Convenzione dell'OCSE come trattato multilaterale disciplinato dal diritto internazionale generale, esamina la struttura istituzionale e le procedure decisionali dell'organizzazione — compresi il Consiglio, il sistema dei comitati e il Segretariato — e valuta il significato normativo delle sue principali attività funzionali, ovvero la sorveglianza economica, la valutazione dell'istruzione attraverso il programma PISA, la cooperazione fiscale internazionale e l'iniziativa BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), nonché la governance ambientale. L'articolo colloca inoltre l'OCSE all'interno della più ampia architettura della governance economica globale, valutandone il modello distintivo di autorità normativa priva di potere coercitivo, il suo contributo allo sviluppo del soft law internazionale e le sue relazioni istituzionali con il G7, il G20, il sistema delle Nazioni Unite e le principali istituzioni finanziarie internazionali. Infine, l'articolo si conclude esaminando le sfide teoriche e pratiche derivanti da questioni irrisolte di rappresentatività e legittimità democratica, dalle esigenze normative dell'economia digitale e dalla progressiva espansione del mandato dell'organizzazione fino a includere la disuguaglianza, la coesione sociale e lo sviluppo sostenibile.

This article examines the historical origins, legal foundations, institutional architecture and regulatory functions of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), placing its evolution within the broader context of post-war international economic law. Starting with the establishment of the Organisation for European Economic Co-operation (OEEC) in 1948 as an 'administrative instrument' of the Marshall Plan, the study traces the legal and political processes through which a sim-

ple regional reconstruction body was transformed, in 1961, into a permanent framework for intergovernmental co-operation among the world's leading industrialised democracies. The article analyses the OECD Convention as a multilateral treaty governed by general international law, examines the organisation's institutional structure and decision-making procedures — including the Council, the committee system and the Secretariat — and assesses the normative significance of its main functional activities, namely economic surveillance, the assessment of education through the PISA programme, international tax cooperation and the BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) initiative, as well as environmental governance. The article also situates the OECD within the broader architecture of global economic governance, assessing its distinctive model of normative authority lacking coercive power, its contribution to the development of international soft law, and its institutional relations with the G7, the G20, the United Nations system and the major international financial institutions. Finally, it concludes by exploring the theoretical and practical challenges arising from unresolved issues of representativeness and democratic legitimacy, the regulatory demands of the digital economy, and the progressive expansion of the organisation's mandate to include inequality, social cohesion and sustainable development.

PIERGIUSEPPE BASILE *

IL FINANZIAMENTO DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI TRA FEDERALISMO FISCALE (INCOMPIUTO) E AUTONOMIA DIFFERENZIATA

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. L'impatto del federalismo fiscale alla luce dell'art. 119 Cost. - 3. Dalla spesa storica ai costi standard: necessità di un cambio di paradigma - 4. Il modello di finanziamento del regionalismo differenziato - 5. L'impatto dell'autonomia differenziata sulla funzione di riequilibrio di bilancio e sui conti consuntivi - 6. (Segue) Secondo profilo: la responsabilizzazione del decisore politico locale e i limiti ai "tagli lineari" - 7. Modelli di perequazione nel sistema multilivello - 8. Conclusioni.

1. Premessa

Il sistema di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)¹ nel quadro dell'autonomia differenziata rappresenta, come noto, un modello incompiuto.

* Già assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi della Campania "L. Vanvitelli". Il presente lavoro è frutto della ricerca finanziata dalla Regione Campania-Conti Pubblici Territoriali, nell'ambito del progetto "Autonomia differenziata, costi, standard, LEP e linee guida e procedure amministrative per la governance dello sviluppo economico e della sostenibilità sociale e ambientale della Regione Campania".

¹ Per un'analisi generale dell'evoluzione sul tema dei livelli essenziali delle prestazioni si cfr., tra gli altri, S. ARU, *Il procedimento di determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni" nell'ambito del regionalismo differenziato*, *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2024, p. 30; ID, *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli, 2024; G. M. NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Le Regioni*, 1/2023, p. 62; G. COMAZZETTO, *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli, 2024; L. SALTARI, *Autonomia differenziata, LEP e regioni a statuto speciale*, in *Nuove Auto-*

Il processo avviato dalla legge n. 42 del 2009 e quanto previsto con la legge n. 86 del 2024 presuppongono il superamento della spesa storica a favore dei fabbisogni standard come condizione di legittimità del trasferimento di funzioni alle regioni. Tuttavia, a oltre quindici anni dall'approvazione della legge delega, quel superamento non è ancora avvenuto. La conseguenza è che l'autonomia differenziata rischia di essere attuata in assenza del suo necessario presupposto finanziario, cristallizzando e potenzialmente amplificando le disuguaglianze territoriali nell'accesso ai diritti civili e sociali, invece di ridurle.

Questa contraddizione si manifesta su diversi livelli distinti ma convergenti. Sul piano costituzionale, l'art. 119 Cost. disegna un sistema di finanziamento autonomo fondato su entrate proprie, partecipazioni e perequazione senza vincolo di destinazione, che nella realtà dei trasferimenti statali trova solo parziale attuazione. A ciò si aggiunga, sul piano perequativo, il rilievo che la mancata fiscalizzazione regionale trasforma il fondo perequativo da strumento di autonomia in meccanismo di dipendenza dal centro, vanificando la logica responsabilizzante che dovrebbe governare il rapporto tra decisore politico locale e comunità di riferimento.

Il contributo esamina il rapporto tra federalismo fiscale incompiuto, finanziamento dei LEP e autonomia differenziata, muovendo dall'analisi del quadro costituzionale e normativo per giungere a una valutazione critica dei modelli di perequazione nel sistema multilivello.

2. *L'impatto del federalismo fiscale alla luce dell'art. 119 Cost.*

La richiesta di una maggiore autonomia di gestione delle funzioni amministrative e/o legislative, come noto, trova come presupposto economico il disegno volto a valorizzare le politiche di

nomie, I/2024; F. GIGLIONI, *La riduzione dei livelli essenziali di assistenza secondo appropriatezza da parte delle Regioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, pp. 529 e ss.

federalismo fiscale che, in estrema sintesi², comportano la possibilità, mediante decentramento, di gestire la spesa pubblica in modo efficiente a livello territoriale³.

Il presupposto per la realizzazione di tale modello non può prescindere dall'analisi delle implicazioni finanziarie della materia e, pertanto, dalle disposizioni costituzionali e non, relative alle modalità di finanziamento degli enti periferici delle funzioni loro attribuite. In tal senso, un primo profilo attiene all'interpretazione dell'art. 119 Cost., così come modificato dalla legge cost. n. 3/2001 e dal processo di federalismo fiscale adottato sin dalla legge 42/2009⁴. In particolare, storicamente il dato acquisito è stato quello di una sostanziale inattuazione⁵ del decentramento fiscale dallo Stato alle Regioni⁶. La Corte costituzionale in più occasioni aveva rilevato come l'attuazione del disegno costituzionale richiedesse: «*come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, dovrà non solo fissare i principi cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, Regioni ed enti locali*»⁷. In tale contesto, il legislatore è intervenuto con la l.

² Si cfr. F. CERNIGLIA, *L'autonomia differenziata. I profili finanziari*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024, p. 83.

³ W. OATES, *Fiscal Federalism*, Gregg Revivals, 1993.

⁴ In materia è stato chiarito che attraverso la definizione dei LEP e la rapida attuazione della: «*legge n. 42 del 2009, contribuirebbe a dare finalmente corpo a un riconoscibile indirizzo politico in materia di autonomie, e a uscire dallo stato di confusa sovrapposizione, che offusca il legislatore, tra riassetto della finanza locale in conformità all'art. 119 Cost. e riorganizzazione delle funzioni ai vari livelli di governo*», così S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *federalismi.it*, 29/2022, p. 194.

⁵ G. RIVOCCHI, *L'art. 119 cost. e le implicazioni finanziarie del regionalismo differenziato: la quadratura del cerchio*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2/2024, p. 263.

⁶ Sul tema si veda M. BORDIGNON, F. NERI, C. ORLANDO, G. TURATI, *Autonomia differenziata senza autonomia fiscale?*, in OCPI, 2023, 10.

⁷ Così Corte cost., sentenza n. 37/2024, secondo la quale, inoltre: «*è evidente come ciò richieda altresì la definizione di una disciplina transitoria che consenta l'ordinato passaggio dall'attuale sistema, caratterizzato dalla permanenza di una finanza regionale e*

42/2009, considerata norma attuativa della riforma del Titolo V⁸ e salutata con favore dai primi commentatori⁹, in quanto volta a riconoscere alle Regioni una reale autonomia fiscale, fondata su imposte proprie e sul superamento della finanza derivata che aveva sino ad allora governato i rapporti tra centro e periferia. Tale assetto avrebbe consentito, da un lato, il pieno riconoscimento del principio democratico del bilancio degli enti sub-statali, con la contestuale responsabilizzazione dei loro decisori politici; dall'altro, l'affermazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza in rapporto ai bisogni dei territori¹⁰. Su un piano più generale, il pieno riconoscimento della potestà tributaria, riconosciuta oltre che alle Regioni, anche ai Comuni, ex art. 114 Cost., avrebbe comportato una piena ed effettiva realizzazio-

locale ancora in non piccola parte “derivata”, cioè dipendente dal bilancio statale, e da una disciplina statale unitaria di tutti i tributi, con limitate possibilità riconosciute a Regioni ed enti locali di effettuare autonome scelte, ad un nuovo sistema. Così che oggi non si danno ancora, se non in limiti ristrettissimi, tributi che possano definirsi a pieno titolo “propri” delle Regioni o degli enti locali (cfr. sentenze n. 296 del 2003 e 297 del 2003), nel senso che essi siano frutto di una loro autonoma potestà impositiva, e quindi possano essere disciplinati dalle leggi regionali o dai regolamenti locali, nel rispetto solo di principi di coordinamento, oggi assenti perché “incorporati”, per così dire, in un sistema di tributi sostanzialmente governati dallo Stato».

⁸ Per l'evoluzione dell'ordinamento si cfr. D. CROCCO, *Dal regionalismo dell'unitarietà al regionalismo differenziato. Percorsi di diritto e politica regionale*, Napoli, 2019 e ID, *Il regionalismo nella storia costituzionale italiana. Dall'unificazione nazionale alla costituzione repubblicana*, Napoli, 2025.

⁹ F. GALLO, *Il nuovo articolo 119 della Costituzione e la sua attuazione*, in F. BASSANINI - G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta*, Bologna, 2003, p. 155.

¹⁰ In proposito si cfr. la *Relazione del gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato*, a cura di B. CARAVITA, A.M. POGGI, G.M. SALERNO, F. FABRIZZI, M. RUBECCHI, in *federalismi.it*, 2025. Sul tema, è stato rilevato come la sussidiarietà: «*abbandonati i più chiari legami con il principio di prossimità, emerge nella forma della adeguatezza*», così E. CARLONI, *Dove va il regionalismo italiano. Considerazioni su differenziazione, amministrativizzazione, sussidiarietà*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2025, p. 27.

ne del progetto autonomistico¹¹ costituzionale¹², con gli enti sub-statali: «non più concepibili come enti a finanza derivata»¹³. Tuttavia, la mancata adozione dei decreti attuativi della riforma ha prodotto una sostanziale ricentralizzazione delle competenze e dei finanziamenti nel rapporto stato-regioni, aspramente criticato in dottrina¹⁴. In particolare, com'è stato rilevato¹⁵, le entrate fiscali delle

¹¹ In tema è stato rilevato che: «la fiscalizzazione dei trasferimenti, diretta a superare il meccanismo della finanza derivata, è stata concretamente realizzata solo per il comparto comunale; la perequazione delle risorse basata sui fabbisogni e sulle capacità fiscali è stata avviata esclusivamente per i Comuni delle regioni a statuto ordinario; la perequazione infrastrutturale e il percorso di convergenza ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP) fanno registrare perduranti inadempienze», così A. ZANARDI, *Audizione dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio su attuazione e prospettive del federalismo fiscale e sulle procedure in atto per la definizione delle intese ai sensi dell'art. 116 Cost.*, co. 3, 21 ottobre 2021, in <https://www.upbilancio.it/audizioni-2021/>.

¹² Escludendo, in ogni caso, i residui fiscali ovvero la pretesa che una parte di tributi erariali realizzati nel territorio regionale siano destinati al bilancio regionale, opzione esclusa dalla giurisprudenza costituzionale atteso che: «il criterio del residuo fiscale [...] non è parametro normativo riconducibile all'art. 119 Cost., bensì un concetto utilizzato nel tentativo, storicamente ricorrente tra gli studiosi della finanza pubblica, di individuare l'ottimale ripartizione territoriale delle risorse ottenute attraverso l'imposizione fiscale», così Corte cost., sentenza 69/2019. In dottrina è stato evidenziato che: «rappresentando l'esigenza che, in un ordinamento federale, le istituzioni devono tendere a un equilibrio tale che l'ammontare di reddito disponibile per il contribuente al netto della tassazione sia equivalente in tutti i territori di un ordinamento federale. Il residuo fiscale di un territorio, dunque, è un dato dovuto alla maggiore o minore concentrazione di cittadini con redditi elevati o relativamente più bassi e non è indicatore di sperequazione nelle politiche pubbliche», così P. I. D'ANDREA, *Profili fiscali e finanziari dell'autonomia differenziata*, in *Nomos*, 1/2025, p. 14. Si cfr., altresì, S. VILLANI, *Regionalismo fiscale differenziato. I privilegi dell'autonomia e i problemi del Mezzogiorno*, in *Rivista economica del Mezzogiorno*, 2019, 3-4, 964.

¹³ La riflessione è stata espressa, a seguito delle modifiche apportate dal legislatore, da G. DELLA CANANEA, *Autonomie e perequazione nell'articolo 119 della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2005, p. 129.

¹⁴ In tema si veda G. RIVOSECCHI, *op. ult. cit.*, p. 375, secondo cui: «la realizzazione del pluralismo istituzionale paritario imperniato sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione non è stata adeguatamente accompagnata dal legislatore e ha progressivamente lasciato il posto ad un incisivo accentramento non soltanto delle competenze ma anche della finanza e dei tributi soprattutto a seguito della crisi economico -

Regioni sono state rafforzate nel corso degli anni tramite l'istituzione dell'addizionale regionale all'IRPEF e dell'IRAP.

Tuttavia, seppur con la modifica del Titolo V nei sensi autonomistici predetti, nel corso degli ultimi venti anni si è assistito ad un rinnovato aumento dei trasferimenti provenienti dallo Stato, pari nel 2021 al 57%.

Ciò sarebbe effetto della diminuzione delle basi imponibili dei tributi regionali e locali che, in virtù di regimi agevolati e/o esenzioni, comportano la diminuzione delle entrate proprie regionali e comunali.

Alla ricentralizzazione del finanziamento, tuttavia, non corrisponde una parallela centralizzazione delle scelte operative, che restano di competenza degli enti periferici.

In particolare, sostenere la ricentralizzazione del finanziamento degli enti sub-nazionali comporterebbe astrattamente la possibilità per lo Stato di intervenire finanziariamente per ristabilire la coesione sociale e territoriale in specifiche materie.

Tuttavia, la necessità che il finanziamento in oggetto, ai sensi dell'art. 119, co. 4, Cost., non sia vincolato nei suoi fini, ad eccezione di un generale obbligo di parificazione nell'esecuzione delle funzioni pubbliche di Regioni e Comuni, comporta, in ogni caso, il paradosso del trasferimento di risorse del tutto slegate dal raggiungimento di specifiche finalità pubbliche, preclusione che non risulta presente neppure negli stati federali¹⁶.

In tal senso, la Corte costituzionale recentemente si è espressa in relazione ai confini previsti per il Fondo di Solidarietà comunale (FSC), strumento istituito nel 2013 come sistema di perequazione comunale.

finanziaria del 2011 - 2012, successivamente acuito dall'esigenza di contrastare la pandemia».

¹⁵ Si cfr. V. PISAURO, *L'autonomia differenziata e i limiti della riforma del Titolo V*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2023, p. 566.

¹⁶ V. PISAURO, *op. ult. cit.*, p. 568. Sul punto, in relazione alle fonti di finanziamento dei governi decentrati, l'A. richiama il lavoro svolto dalla OECD, *Fiscal Federalism 2022, Making Decentralization Work*, Parigi, 2021.

La Corte, con la sentenza n. 71/2023¹⁷, è intervenuta in ordine all'impugnazione della legge di bilancio 2022 che, prevedendo l'attribuzione alle regioni di risorse al fine di finanziare il trasporto scolastico di alunni con disabilità e la creazione di ulteriori posti per gli asili nido, imponeva ai Comuni di attingere al fondo esclusivamente per tali finalità solidaristiche¹⁸.

La Corte, tuttavia, seppur riconoscendo il carattere solidaristico della normativa impugnata, afferma chiaramente come l'attuale formulazione dell'art. 119 Cost., impedisca di operare trasferimenti con vincolo di scopo.

In particolare, tale divieto deriva dalla necessità che l'ente sub-statale sia in grado di eseguire le funzioni di competenza finanziandole integralmente tramite i proventi delle entrate proprie e la compartecipazione: *«al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio dell'ente interessato, nonché con quote del “fondo perequativo senza vincoli di destinazione”, di cui al terzo comma. [...] Pertanto, nel nuovo sistema, per il finanziamento delle normali funzioni di Regioni ed Enti locali, lo Stato può erogare solo fondi senza vincoli specifici di destinazione, in particolare tramite il fondo perequativo di cui all'art. 119, terzo comma, della Costituzione»*.

¹⁷ Per un'analisi sulla pronuncia si cfr. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Le vie costituzionali della solidarietà comunale. Nota a Corte cost. 71/2023*, in *Osservatorio Costituzionale*, 5/2023, pp. 198 e ss.

¹⁸ In particolare, è stata oggetto di impugnazione la disposizione di cui al co. 172 dell'art. 1 della l. n. 234 del 2021, che sostituisce la lett. d-sexies) dell'art. 1, co. 449, introdotta dall'art. 1, co. 792, della legge 30.12.2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023) relativa agli asili nido. Ulteriore norma censurata è il co. 174 dell'art. 1 della l. n. 234 del 2021, volta a: *«incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili frequentanti la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, privi di autonomia a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica»*. Inoltre, è stato oggetto d'impugnazione il co. 563 dell'art. 1 della l. n. 234 del 2021, in riferimento ai già evocati artt. 5 e 119, primo, terzo, quarto e quinto comma, Cost. ed il co. 564 dell'art. 1 della l. n. 234 del 2021, di rideterminazione dell'importo complessivo del FSC per ciascun anno dal 2022 al 2030.

La *ratio* che si cela dietro questa scelta riguarda la necessità di escludere rischi di sovrapposizione di politiche territoriali indirizzate a livello centrale¹⁹ atteso che: «*l'autonomia degli enti sub-statali in virtù della maggiore vicinanza al territorio e della inerente responsabilità politica, dovrebbe tendenzialmente garantire una più efficace allocazione delle risorse*»²⁰.

3. Dalla spesa storica ai costi standard: necessità di un cambio di paradigma

L'individuazione delle modalità di finanziamento delle funzioni trasferite alle regioni non può prescindere dall'analisi del passaggio, previsto dalla normativa primaria, dalla spesa storica ai costi standard.

In primo luogo, la già ricordata mancata attuazione del federalismo fiscale ovvero della l. 42/2009 ha comportato la mancata indicazione dei fabbisogni standard connessi ai livelli essenziali delle prestazioni²¹. In particolare, l'intenzione del legislatore, *ex art. 2, co. 2, lett. m.)*, della l. 42/2009 era volta al superamento “graduale” del criterio della spesa storica a favore: «1) del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, e delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione; 2) della perequazione della capacità fiscale per le altre funzioni».

La legge n. 42/2009 ha previsto che: «*le risorse derivanti dai tributi propri, dalle compartecipazioni al gettito e dal fondo perequativo consentono di*

¹⁹ Si cfr. sentenze Corte cost., n. 40 del 2022 e n. 187 del 2021.

²⁰ Così Corte cost., sentenza n. 71/2023, § 13 del considerato in diritto.

²¹ In merito, si è rilevato che lo: «*sviluppo dei LEP ha mostrato, tuttavia, uno scollamento da questo schema, non solo per la 'deviazione', in alcuni casi, dall'iter previsto per la loro determinazione, ma soprattutto per il mancato completamento dell'opera di individuazione dei costi e dei fabbisogni standard. Così da rimanere ancorato a quel criterio della spesa storica che non consente di superare, ma anzi riflette e cristallizza, i profondi divari territoriali (soprattutto fra Nord e Sud del Paese) nelle risorse destinate a servizi fondamentali per la cura della persona*», così P. TORRETTA, *La disciplina dei LEP per l'autonomia differenziata (ma non solo) al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 192/2024*, in *federalismi.it*, 13/2025, p. 173.

finanziare integralmente il normale esercizio delle funzioni pubbliche attribuite», in particolare i LEP, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. f).

In attuazione di tali principi, il d.lgs. n. 68/2011 ha stabilito che i LEP riguardano almeno le seguenti aree: sanità, istruzione, assistenza sociale, trasporto pubblico locale²². In tutte queste materie, è previsto un sistema di finanziamento basato su compartecipazione ai tributi e fondo perequativo, destinato a garantire che anche le Regioni a bassa capacità fiscale possano assicurare²³ le prestazioni essenziali²⁴.

Il Comitato per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (d'ora in poi CLEP²⁵), sul punto, ha confermato che:

²² Art. 14 del d.lgs. 68/2011.

²³ In tal senso, è stato rilevato che la: «*riflessione da avviare non concerne solo l'an dell'intervento perequativo, che come detto appare indiscutibilmente obbligatorio sul piano costituzionale, ma anche il quomodo ed il quantum, con la contestuale esigenza di riaffermare la necessaria trasparenza delle scelte pubbliche, specie in materia di investimenti infrastrutturali*», AA.VV., *Diseguaglianze territoriali insostenibili e doveri perequativi inderogabili*, in *Paper AIPDA*, 9.4.2021, p. 3.

²⁴ In senso contrario a tale impostazione, è stato sostenuto che: «*così si consolida e si amplia la differenza tra le Regioni in base alla capacità di produrre reddito sul proprio territorio, venendo meno ogni criterio di superamento dei divari di cittadinanza, come previsto dall'art. 119 Cost. e ribadito nelle Missioni del PNRR. Questo precetto è stato oggetto delle più forti critiche, in quanto configura un regionalismo differenziato divisivo tra Regioni più o meno sviluppate, rafforzando, invece di ridurre, i già esistenti squilibri economici e sociali*», così F. MANGANARO, *Note sul regionalismo differenziato nel disegno di legge approvato dal Senato*, in *Nuove Autonomie*, I/2024, p. 39.

²⁵ Istituito con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 23 marzo 2023. Come noto, in data 30.10.2023, il Comitato LEP ha licenziato il testo di ricognizione, in primo luogo normativa, dei LEP. Sul ruolo svolto dal Comitato nella definizione dei LEP, si cfr. altresì G. RIVOSECCHI, *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia e norme costituzionali sulla finanza territoriale (art. 119 Cost.)*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024, secondo cui: «*l'organo sembra aver conseguito risultati significativi, anche in ragione dei tempi di lavoro particolarmente stretti e dei limiti di mandato ricevuto*», p. 71. Contesta l'operazione realizzata dal Comitato V. TONDI DELLA MURA, *I LEP sulle montagne russe. Primi rilievi sul «Rapporto finale» del Comitato per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024, p. 18, per il quale: «*nel brevissimo tempo a disposizione l'intero percorso definitorio del Comitato è stato segnato dalla decisione di non affrontare la questione della preliminare definizione delle nozioni fondamentali e del metodo di lavoro. Il tema*

«l'individuazione dei fabbisogni standard e la predisposizione dei meccanismi perequativi sono elementi costitutivi del processo di determinazione e attuazione dei LEP, anche in chiave di giustizia territoriale»²⁶, individuando nel superamento della spesa storica uno degli obiettivi fondamentali per la legittimità dei processi di autonomia differenziata in quanto: «la spesa storica cristallizza disuguaglianze pregresse e impedisce la definizione equa dei LEP. È necessario un passaggio ai fabbisogni standard come criterio strutturale di allocazione delle risorse»²⁷.

In relazione a ciò, la sentenza della Corte cost. n. 192/2024 ha nuovamente sottolineato come: *«la determinazione dei LEP (e dei relativi costi standard) rappresenta il necessario contrappeso della differenziazione, una 'rete di protezione' che salvaguarda condizioni di vita omogenee sul territorio nazionale»*. La Corte, nella medesima pronuncia, ha richiamato in tal senso l'art. 116, co. 3, Cost., che subordina il riconoscimento di forme particolari di autonomia regionale a leggi rinforzate adottate: *«sulla base di intese tra lo Stato e la Regione interessata»*, ma nel rispetto dei principi di solidarietà, unità e uguaglianza²⁸. In tal senso, sotto il profilo finanziario, la legge 86/2024 ha stabilito un distinguo nel finanziamento di funzioni inerenti ai LEP e funzioni non-LEP.

dei LEP è stato svolto in senso atomistico e avulso dalle ragioni proprie dello Stato sociale e regionale. Non a caso l'intero Rapporto finale ha mancato di soffermarsi sui motivi dell'art. 117, comma 2, lett. m), quasi a non considerare la disposizione come lo snodo fondamentale del nuovo riparto di competenze fra Stato e regioni». Similmente, si cfr. S. ARU, *Il procedimento di determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni" nell'ambito del regionalismo differenziato*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2024, pp. 35 e ss.

²⁶ Rapporto CLEP, p. 34.

²⁷ Rapporto CLEP, p. 9.

²⁸ Il Rapporto CLEP ribadisce questo approccio atteso che qualsiasi: *«intesa in materia di autonomia differenziata che implichi prestazioni civili e sociali non può prescindere da una previa determinazione dei LEP»*, precisando che la loro individuazione è una: *«condizione sospensiva» della legittimità del trasferimento di competenze»* (Rapporto CLEP, p. 4). Come rilevato da G. PIPERATA: *«i LEP non sono semplicemente standard amministrativi, ma rappresentano il nucleo razionalizzato dell'eguaglianza costituzionale, su cui deve fondarsi ogni pretesa di autonomia»*, così in *LEP e autonomia regionale: il nodo del diritto all'eguaglianza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2023.

Per quanto riguarda le prime, la legge stessa all'art. 4, co. 1²⁹, ha tenuto conto del rischio relativo all'aumento dei costi derivante dalla necessità di individuare uno standard omogeneo della prestazione oggetto di trasferimento in tutto il territorio nazionale, stabilendo che, nel caso di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il trasferimento sarebbe stato subordinato all'emanazione di provvedimenti legislativi di stanziamento delle relative risorse da garantire in tutta la nazione.

Similmente l'art. 9, co. 3, ha stabilito che le intese non possono: *«pregiudicare l'entità e la proporzionalità delle risorse da destinare a ciascuna delle altre Regioni, anche in relazione ad eventuali maggiori risorse destinate all'attuazione dei LEP di cui all'articolo 3»*.

L'eventuale, probabile, maggior costo non può porsi in contrasto con gli obblighi di coordinamento della finanza pubblica rappresentati, oltre che dalle norme costituzionali, dall'art. 17 della l. 196/2009 *“Legge di contabilità e finanza pubblica”*, ovvero dalla necessità che per ciascuna maggiore spesa occorre individuare le fonti di finanziamento.

Per quanto attiene alle funzioni non-LEP, la legge ha prescritto che queste non dovessero comportare un aumento di spesa e che fossero a costo zero, atteso che trattandosi di funzioni già erogate dallo Stato, la maggiore prossimità del decisore politico regionale al territorio ne consenta una gestione più efficiente tale da essere incentivata a contenere la spesa, trattenendo le risorse in tal modo risparmiate.

In relazione al *quomodo* dell'individuazione delle risorse necessarie, la Corte afferma³⁰ che dovrà essere seguito il criterio della *“gestione efficiente”*, il quale: *«esclude il riferimento alla spesa storica per il*

²⁹ Il quale prescrive che: *«qualora dalla determinazione dei LEP di cui al primo periodo derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, si può procedere al trasferimento delle funzioni solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie volte ad assicurare i medesimi livelli essenziali delle prestazioni sull'intero territorio nazionale, ivi comprese le Regioni che non hanno sottoscritto le intese [...]»*.

³⁰ Sentenza n. 192/2024, § 22.1 del considerato in diritto.

*finanziamento delle funzioni trasferite, richiedendo la rimozione delle eventuali inefficienze che si annidano nella stessa, e costituisce il parametro per valutare oggettivamente se la devoluzione realizza la migliore allocazione delle funzioni interessate, assicurando i vantaggi in termini di efficienza, che costituiscono un aspetto significativo del principio di sussidiarietà*³¹.

Inoltre, con la medesima pronuncia, la Corte censura l'art. 8, co. 2, della legge 86/2024, nella parte in cui prevede che annualmente il Ministero dell'economia, di concerto con il Ministero per gli affari regionali e previa intesa in sede di conferenza unificata, possa adottare la variazione delle aliquote di compartecipazione previste nelle intese, seppur garantendo l'equilibrio di bilancio e nei limiti delle risorse disponibili laddove sia necessario provvedere ad un riallineamento tra i fabbisogni di spesa e l'entità del gettito delle compartecipazioni³².

Ciò, tuttavia, conduce ad esiti evidentemente contraddittori anche rispetto alle previsioni del federalismo fiscale.

In primo luogo, permettere di rivisitare le aliquote di compartecipazione previste dalle intese³³, consentirebbe alle Regioni di non seguire il criterio dell'efficienza, attesa la possibilità di intervento sussidiario dello Stato centrale³⁴.

³¹ Sul tema cfr. l'Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio in relazione all'esame del DDL n. 1623 (Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni) tenuta da G. ARACHI in data 22.1.2026.

³² In materia è stato rilevato che il sistema di compartecipazioni previsto per le regioni a statuto speciale ha dimostrato come possa produrre degli effetti negativi in termini di contenimento della spesa pubblica. In questi termini D. STEVANATO, *I tributi propri delle Regioni nella legge delega sul federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3/2010, p. 396.

³³ In relazione a tale aspetto, si era già rilevato come un sistema siffatto sarebbe simile a quello sanitario: «con, in questo caso, la peculiarità che per i territori regionali diversi dalle Regioni ad autonomia differenziata (...) i fabbisogni standard resterebbero soltanto "figurativi": rappresenterebbero cioè un criterio di allocazione della spesa direttamente erogata dallo Stato e non invece l'elemento determinante della quantificazione delle risorse da attribuire alle Regioni», così A. ZANARDI, *Regionalismo differenziato: profili di finanza pubblica*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 4/2019, p. 880.

³⁴ Si cfr. sul punto E. D'ORLANDO, *Uguaglianza nel godimento dei diritti e buon governo delle risorse pubbliche: LEP, costi e fabbisogni standard, federalismo fiscale, nella*

Accedendo a tale tesi, la disciplina si porrebbe, pertanto, in contrasto con l'idea, rappresentata ripetutamente anche dalla Corte costituzionale, della responsabilizzazione politica della gestione regionale.

In secondo luogo, laddove la norma si riferisce astrattamente ai fabbisogni di spesa, parrebbe riferirsi a criteri comprendenti anche la spesa storica laddove la funzione oggetto di trasferimento sia stata definita inizialmente attraverso tale parametro.

Il parametro della spesa storica, infatti, potrebbe comportare l'alimentazione di costanti inefficienze di gestione della funzione da erogare, con ciò ponendosi in contrasto con il principio di "*gestione efficiente*".

Del resto, sostenere che lo Stato possa intervenire per riallineare le risorse destinate alle funzioni oggetto di trasferimento, comporterebbe, di conseguenza, una elusione del portato di cui all'art. 119 Cost., relativo al divieto di effettuare trasferimenti vincolati alla realizzazione di uno specifico obiettivo.

Come confermato dalla stessa Corte, la finanza delle funzioni ordinarie deve poggiare su entrate proprie, compartecipazioni al gettito erariale e fondi perequativi senza vincolo di destinazione.

Il disegno di legge sui LEP (d.d.l. 1623 del 2025³⁵), all'art. 33, co. 2, recepisce queste conclusioni, stabilendo che l'attuazione della delega con cui dovranno essere individuati i livelli essenziali delle prestazioni non deve generare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, né incrementi della pressione fiscale³⁶.

Piuttosto, Stato e Regioni devono individuare misure volte a migliorare l'efficienza e l'efficacia delle prestazioni, attraverso una gestione ottimale delle risorse disponibili.

cornice dello Stato regionale cooperativo (note a margine della sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale), in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), paper del 30.4.2025.

³⁵ Allo stato della redazione del presente contributo, il testo è sottoposto alla discussione in Commissione Affari Costituzionali.

³⁶ Viceversa, nel caso in cui dalla delega dovessero emergere nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, sarà possibile procedere solo laddove siano individuate parallelamente le relative coperture economiche (art. 33, co. 1, d.d.l. 1623/2025).

Tuttavia, il richiamo all'art. 1, co. 3, del medesimo d.d.l., ammette in via teorica l'adozione di decreti legislativi che comportino maggiori oneri, purché preceduti o accompagnati da provvedimenti di stanziamento delle risorse necessarie, corredati da relazione tecnica ai sensi dell'art. 17, co. 2 e 3, della legge n. 196/2009.

Ne deriva, dunque, l'esigenza di un attento monitoraggio, affinché eventuali incrementi di spesa non si traducano in un *vulnus* al principio di coesione sociale e territoriale³⁷, compromettendo l'uniforme garanzia dei diritti sociali e civili sull'intero territorio nazionale³⁸.

Il quadro metodologico appena descritto evidenzia la natura ambivalente del fabbisogno standard, strumento che, pur orientato al superamento della spesa storica, ne assume i dati come base di partenza, integrandoli con parametri oggettivi di ordine demografico, territoriale e socioeconomico. Ne deriva che l'effettiva idoneità del modello a fungere da criterio strutturale di allocazione delle risorse dipende dalla sua capacità di emanciparsi progressivamente dal dato storico e laddove quest'ultimo continuasse a operare quale parametro prevalente, il fabbisogno standard rischierebbe di riprodurre, anziché correggere, i divari territoriali preesistenti, in tensione con il criterio della «*gestione efficiente*» valorizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 192/2024.

Tale rilievo assume particolare significato ove si consideri che, stante la perdurante inattuazione del passaggio ai fabbisogni standard sul piano regionale, è proprio a questo modello — concepito per Comuni, Province e Città metropolitane³⁹ — che il d.d.l. LEP

³⁷ Si veda G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, Bari, 2023.

³⁸ Sul punto si cfr. A. ZANARDI, *Audizione sull'assetto territoriale e sulle linee di sviluppo del federalismo fiscale presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale*, Roma, 11 maggio 2022.

³⁹ *In tema*, ex art. 5 del d. lgs. 216/2010, al fine di individuare i LEP occorrerà considerare la: «*spesa storica tenendo conto dei gruppi omogenei e tenendo altresì conto della spesa relativa a servizi esternalizzati o svolti in forma associata, considerando una quota di spesa per abitante e tenendo conto della produttività e della diversità della spesa in relazione all'ampiezza demografica, alle caratteristiche territoriali, con particolare riferimen-*

rinvia per la determinazione dei livelli essenziali. La trasposizione di una metodologia elaborata per la dimensione locale alla scala regionale non è tuttavia priva di criticità, attesa la diversa ampiezza dei servizi e la maggiore eterogeneità delle funzioni coinvolte, e impone una riflessione sull'adeguatezza degli indicatori prescelti a garantire l'uniformità delle prestazioni sull'intero territorio nazionale.

*to al livello di infrastrutturazione del territorio, alla presenza di zone montane, alle caratteristiche demografiche, sociali e produttive dei predetti diversi enti, al personale impiegato, alla efficienza, all'efficacia e alla qualità dei servizi erogati nonché al grado di soddisfazione degli utenti». Inoltre, ai sensi dell'art. 4, d. lgs. 216/2010, la determinazione dei fabbisogni standard, indicata nella disciplina di riferimento per Comuni, Province e città metropolitane, si articola attraverso un insieme strutturato di fasi che integrano dati oggettivi, modelli organizzativi, analisi dei costi e strumenti statistici, di cui il primo passaggio consiste nell'identificazione e acquisizione delle informazioni rilevanti, sia di natura strutturale sia contabile ottenute da banche dati ufficiali, ma anche tramite apposite rilevazioni dirette presso Comuni e Province, attraverso questionari mirati. In seconda battuta, si procede all'individuazione dei principali modelli organizzativi impiegati per ciascuna funzione fondamentale e dei relativi livelli quantitativi delle prestazioni erogate. A tal fine, viene sviluppato un sistema di indicatori in grado di rappresentare la varietà delle soluzioni gestionali e l'intensità dei servizi forniti nei diversi contesti territoriali. La fase successiva prevede un'analisi approfondita dei costi sostenuti dagli enti, con l'obiettivo di individuare quelli più rilevanti e di definire intervalli di spesa ritenuti "normali". Ciò consentirebbe in astratto di evitare la perpetuazione di inefficienze legate alla spesa storica e di costruire parametri di riferimento realistici e coerenti con l'efficienza amministrativa. La metodologia prevede poi l'elaborazione di modelli di stima del fabbisogno, basati su criteri di rappresentatività e sperimentati attraverso diverse tecniche statistiche (es. regressioni multivariate, *cluster analysis*, *benchmarking*), in modo da garantire attendibilità e replicabilità dei risultati. Infine, viene definito un sistema di indicatori che, in riferimento ai modelli organizzativi individuati e agli obiettivi perseguiti, permetta di valutare l'adeguatezza e l'efficienza dei servizi forniti. In particolare, per quanto attiene ai fabbisogni standard comunali, con D.P.C.M. del 22.2.2024, è stata adottata la "nota metodologica relativa all'aggiornamento e alla revisione della metodologia per i fabbisogni dei comuni per il 2023 ed il fabbisogno standard complessivo per ciascun comune delle regioni a statuto ordinario".*

4. *Il modello di finanziamento del regionalismo differenziato*

In relazione al modello di finanziamento del regionalismo differenziato, occorre considerare, preliminarmente, che si ritiene, astrattamente, che l'attuazione del decentramento comporterebbe un miglioramento dei servizi pubblici a livello territoriale attesa la miglior capacità di attuazione del principio di sussidiarietà verticale, ovvero gestire la spesa pubblica in modo efficiente e nel rispetto dei desiderata e dei bisogni della popolazione di riferimento⁴⁰.

In tal senso, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, il legislatore ha proposto ripetutamente interventi normativi volti a favorire il decentramento, di cui la riforma del Titolo V rappresenta la massima espressione⁴¹.

L'assunto che ha accompagnato questo periodo storico atteneva all'idea che mediante l'autonomia degli enti locali si potesse raggiungere una maggior crescita ed efficienza nell'erogazione dei servizi.

Collegato a tale dato, sulla necessità della decentralizzazione⁴², si ritiene che in tal modo si possa addivenire ad una forma di democratizzazione del bilancio pubblico, come riconosciuto in svariate sentenze della Corte⁴³ che, sul punto, ha rilevato come il bilancio sia da considerarsi quale bene pubblico: «*funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche*»⁴⁴.

⁴⁰ F. CERNIGLIA, *op. cit.*, p. 83.

⁴¹ Si cfr. A. LOLLO, *Prime note sul (nuovo) procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in *Diritti regionali-Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 3/2023, pp. 516 e ss.

⁴² In questi termini G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2020, pp. 16 e ss.

⁴³ In particolare, si cfr. Corte cost., sentenza n. 184/2016 e 18/2019.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 184 del 2016, § 3 del considerato in diritto. Come rilevato da Corte cost., sentenza n. 18/2019, § 5 del considerato in diritto, secondo cui il: «*principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio*

Partendo da tale assunto, parrebbe rilevante, pertanto, il ruolo delle periferie rispetto alla gestione centralistica delle risorse.

Aderendo a un'impostazione critica della già menzionata teoria, occorre considerare alcuni profili problematici che, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbero condurre il legislatore a ritardare ulteriormente l'attuazione del federalismo fiscale e, in generale, del decentramento delle funzioni.

Considerare il bilancio come bene pubblico strettamente connesso con le esigenze di democratizzazione dello stesso e del suo collegamento con il territorio di riferimento, infatti, può porsi in contrasto con il profilo di coordinamento generale della finanza che, imputabile astrattamente allo Stato e agli enti sub-statali, è oggetto di ingerenza dal circuito sovranazionale ed europeo, ontologicamente distante rispetto alle questioni di prossimità dei territori⁴⁵.

Un ulteriore aspetto negativo è segnalato dalla Corte costituzionale nella sentenza 192/2024 in relazione alle economie di scala⁴⁶, ovvero nelle ipotesi in cui la gestione di un determinato bene

contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate».

⁴⁵ In tema, si è rilevato che: «tuttavia, mentre il circuito della legalità costituzionale va in direzione di un rafforzamento dell'*accountability democratica*, un altro circuito di legittimazione, quello europeo e sovranazionale, sembra volgere in direzione contraria. La decisione finanziaria viene spostandosi, infatti, verso arene sottratte a controllo democratico; eppure, capaci di imporre condizionalità esterne al circuito politico della fiducia parlamentare e quindi della rappresentanza politica», così G. SCACCIA, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁶ La Corte costituzionale, con sentenza n. 192/2024, afferma che: «vi sono funzioni pubbliche che, per i loro caratteri, possono essere svolte efficacemente ed efficientemente solamente al livello territoriale di governo più alto (statale o addirittura europeo). Questo è il caso, ad esempio, in cui la centralizzazione determina evidenti economie di scala, oppure è richiesta per realizzare il coordinamento efficace di molteplici attori distribuiti sul territorio, ovvero qualora gli shock (crisi economiche, emergenze ambientali, sanitarie, geoeconomiche ed altro) che investono una comunità locale possono essere superati attraverso l'intervento solidaristico del centro, oppure quando l'esercizio locale della funzione determinerebbe effetti di *spill-over* negativi sul territorio di un'altra regione, o quando l'esistenza di regolamentazioni locali si traduce in barriere territoriali alla concorrenza pregiudicando

possa essere destinata ad una popolazione non necessariamente collegata alla realtà di riferimento⁴⁷. Si pensi a tal proposito alla questione dei flussi turistici e al loro impatto sui servizi locali, tra i quali il trasporto pubblico.

Inoltre, il percorso di riforma in oggetto sembrerebbe porsi in contraddizione con i recenti sviluppi economici che, a seguito della pandemia e della forte incertezza internazionale scaturita dai conflitti militari⁴⁸, oggi richiedono un maggior intervento dello Stato centrale.

Un elemento in parte contraddittorio è rappresentato dalla gestione dei fondi perequativi (su cui si veda *infra*), per i quali, secondo l'art. 22 della l. delega 42/2009, era prevista una ricognizione delle infrastrutture pubbliche al fine di programmare gli interventi da realizzare e diminuire le disparità⁴⁹ e che, ad oggi, non ha avuto attuazione.

Individuate le opportunità, e le relative problematiche, attinenti al bilancio regionale e l'intreccio con gli interessi nazionali, in relazione alla tematica del come finanziare gli enti per i servizi decentrati, solitamente si tende a richiamare la possibilità di procedere mediante imposte, tariffe e/o tasse e trasferimenti⁵⁰.

In relazione alla prima ipotesi, si sostiene che non sia possibile procedere con le imposte su base imponibile mobile (ad esempio IRPEF e IRAP) in quanto i governi locali, nel diminuirle al fine di attirare operatori economici e persone, provocherebbero conseguenze negative in ordine alla concorrenza sleale.

l'unità del mercato, o ancora quando la funzione attiene agli interessi dell'intera comunità nazionale, la cui cura non può essere frammentata territorialmente senza compromettere la stessa esistenza di tale comunità, o comunque l'efficienza della funzione».

⁴⁷ Si cfr. F. CERNIGLIA, *op. cit.*, p. 84. In merito si veda altresì P. I. D'ANDREA, *Profili fiscali e finanziari dell'autonomia differenziata*, in *Nomos*, 1/2025, p. 14.

⁴⁸ Sul punto F. CERNIGLIA, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁹ Il d.l. 121/2021, ha disposto la dotazione economica di 4,6 miliardi di euro per i fini predetti, fondi oggi pari a 3,6 miliardi per effetto di modifica intervenuta mediante la legge di bilancio del 2024.

⁵⁰ In questi termini F. CERNIGLIA, *op. cit.*, p. 84.

Ad oggi, stante la mancata attuazione del federalismo fiscale, il sistema adottato è quello delle compartecipazioni che, nei fatti, si risolvono di fatto in trasferimenti, questi ultimi vietati ai sensi dell'art. 8, co. 1, lett. f) l. 42/2009, ai sensi del quale il sistema dovrebbe prevedere la: «*soppressione dei trasferimenti statali diretti al finanziamento delle spese di cui alla lettera a), numeri 1) e 2), ad eccezione dei contributi erariali in essere sulle rate di ammortamento dei mutui contratti dalle regioni*»⁵¹.

In relazione ai costi per l'attuazione dell'autonomia differenziata ex art. 116, co. 3, Cost., emergono rilevanti criticità sotto il profilo finanziario, tali da mettere in discussione la presunta neutralità dell'intero processo rispetto agli equilibri della finanza pubblica. Sul punto, come già evidenziato in rapporto alle proposte autonomistiche del Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna⁵² del 2019, oggi ricomprese nelle pre-intese sottoscritte nel novembre 2025 tra il ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie e le Regioni Veneto, Lombardia, Liguria e Piemonte, si è sostenuto che i maggiori costi sostenuti dalle Regioni a seguito del trasferimento di competenze troverebbero compensazione nei risparmi conseguiti dallo Stato per effetto del disimpegno delle funzioni

⁵¹ In ogni caso, come noto, le entrate tributarie regionali derivano principalmente dall'IRAP, dall'addizionale IRPEF, dalla tassa automobilistica e accise sulla benzina. In tale contesto, la compartecipazione regionale al gettito dell'IVA, introdotta dal d.lgs. n. 56 del 2000 e determinata mediante decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, si inserisce nel meccanismo di perequazione delineato dal medesimo decreto. Ciascuna regione beneficia della quota di compartecipazione all'IVA all'esito delle operazioni perequative, con conseguenti variazioni, in aumento o in diminuzione, rispetto alla quantificazione iniziale. In relazione ai tributi, viceversa, le regioni determinano le aliquote entro una forbice predeterminata a livello centrale, differenziando eventualmente i soggetti passivi del tributo.

⁵² Ci si riferisce alle bozze d'intesa sottoscritte il 15.5.2019 dalle Regioni Veneto, Emilia-Romagna e Lombardia e il Governo Conte I. Il processo, come noto, è stato interrotto attesa la necessità di addivenire ad una legge quadro attinente alle procedure d'intesa sfociata nella legge 86/2024.

trasferite⁵³. Tuttavia, com'è stato rilevato⁵⁴, un'analisi più approfondita segnala che tale ipotesi si fondi su assunti teorici non sempre verificabili nella pratica.

Anzitutto, le operazioni di devoluzione possono comportare significativi sovraccosti organizzativi: la creazione di strutture regionali parallele a quelle centrali non sempre determina l'estinzione o il ridimensionamento effettivo delle seconde, specialmente quando si tratta di funzioni tecniche, regolatorie o comunque esercitate in forma unitaria a livello nazionale. In tali casi, lo Stato continua a sostenere parte delle spese, rendendo irrealistica l'idea di una compensazione automatica.

In secondo luogo, i criteri di quantificazione delle risorse da trasferire – fondati spesso sul parametro della “*spesa statale nella Regione*” – risultano metodologicamente incoerenti con il principio dei fabbisogni standard previsto dall'art. 119, quarto comma, Cost.

Tale criterio, oltre a riflettere situazioni di spesa storica talvolta inefficiente o sottofinanziata, tende a ignorare i costi dell'amministrazione centrale, compromettendo il corretto equilibrio tra funzioni e risorse.

In terzo luogo, la persistenza di spese centrali non eliminabili a fronte del decentramento di competenze evidenzia il rischio concreto di un incremento netto della spesa pubblica.

Inoltre, pare di difficile attuazione prevedere la possibilità di sviluppare LEP ai fini della devoluzione delle funzioni alle Regioni per la materia ambientale, laddove le risorse, nell'alveo della tutela unitaria della materia ex art. 9 Cost., travalicano i confini geo-

⁵³ In tema si cfr. D. STEVANATO, A. GIOVANARDI, *Autonomia, differenziazione, responsabilità. Numeri, principi e prospettive del regionalismo rafforzato*, Venezia, 2020, pp. 90 e ss.

⁵⁴ Si cfr. A. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *federalismi.it*, 5/2020, pp. 117 e ss.

grafici regionali e impongono, pertanto, una moltiplicazione dei costi di gestione⁵⁵.

A ciò si aggiunge la questione della perequazione, la cui sostenibilità è a rischio nel caso in cui le Regioni beneficiarie dell'autonomia non concorrano adeguatamente ai fondi perequativi, privando lo Stato degli strumenti necessari per riequilibrare le disparità⁵⁶ tra territori⁵⁷.

In tale contesto, come noto, sono state sviluppate delle proposte volte a riconoscere la possibilità, per gli enti regionali, di trattenere nel proprio territorio le entrate erariali mediante il criterio del c.d. residuo fiscale.

Tuttavia, sul punto, la Corte costituzionale, con sentenza n. 69/2016, ha evidenziato come data: *«la struttura fortemente accentrata,*

⁵⁵ Sul tema è stato evidenziato che: *«in gran parte dei casi una risorsa ambientale non si esaurisce all'interno dei confini amministrativi di una Regione (es. un fiume o una foresta che si estende per più regioni) e deve essere pertanto considerata – ai fini di una tutela omogenea che prescindendo da eventuali confini – nella sua complessiva dimensione naturalistica, non essendone ipotizzabile un frazionamento fisico “amministrativo” o gestionale»*, così M. CALABRÒ, A. G. PIETROSANTI, in *Ambiente ed ecosistema nel modello dell'autonomia differenziata*, in *Nuove Autonomie*, n. speciale i/2024, p. 188. A tal proposito, occorre rilevare che le pre-intese sottoscritte nel 2018 riguardavano, tra le altre, la devoluzione della materia ambientale alle regioni. Si cfr., sul punto, l'art. 4 della pre-intesa sottoscritta tra il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega agli Affari regionali e le Autonomie e la Regione Emilia-Romagna.

⁵⁶ In tal senso, è stato evidenziato come calcolare: *«le risorse da riconoscere alle Regioni in base al “gettito dei tributi maturati sul territorio regionale”, o con qualunque altra formula equivalente nella sua portata normativa nelle bozze di intese, significherebbe, nella sostanza, favorire i territori con maggiore capacità fiscale e porre così le basi per un incostituzionale effetto “Robin Hood” alla rovescia, cioè l'esatto contrario di quanto voluto in Costituzione»*, così A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Dir. Pub. Eur. Rass. online*, giugno 2019, p. 34.

⁵⁷ In materia era stato rilevato come, ai fini della tutela del bilancio dello Stato il legislatore ben potrebbe: *«decidere di fissare livelli delle prestazioni superiori a quelli attuali in alcune materie, ma per mantenere gli equilibri di finanza pubblica, fissarne di inferiori in altre, o ridurre le risorse destinate a funzioni e compiti non LEP»*, così G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia regionale “differenziata” e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, in *Astrid Rassegna*, paper n. 93, 7, 2023, p. 39.

nel nostro ordinamento, della riscossione delle entrate tributarie e quella profondamente articolata dei soggetti pubblici e degli interventi dagli stessi realizzati sul territorio, risulta estremamente controversa la possibilità di elaborare criteri convenzionali per specificare su base territoriale la relazione quantitativa tra prelievo fiscale e suo reimpiego»⁵⁸.

Pertanto: *«l'esigenza di aggregare dati eterogenei secondo metodologie non univocamente accettate ha fatto sì che il concetto di residuo fiscale sia stato utilizzato piuttosto come ipotesi di studio che come parametro di correttezza legale nell'allocazione territoriale delle risorse. L'accentuata disputa circa le modalità appropriate per un calcolo corretto del differenziale tra risorse fiscalmente acquisite e impiego negli ambiti territoriali di provenienza attraverso la forte dialettica politico- istituzionale afferente alle Regioni ed agli enti locali»⁵⁹.*

Da tale ricostruzione, pertanto, il parametro del residuo fiscale non può essere considerato un criterio specificativo dei precetti contenuti nell'art. 119 Cost.

La prospettiva di un federalismo fiscale compiuto, per quanto legittima nei suoi intenti di responsabilizzazione e avvicinamento delle istituzioni ai cittadini, impone un'attenta riflessione sui limiti strutturali e sulle potenziali distorsioni che un'applicazione impropria o affrettata potrebbe generare⁶⁰. Ne consegue la necessità di un approccio graduale, tecnicamente fondato e politicamente condiviso, che salvaguardi l'unitarietà dei diritti fondamentali su tutto il territorio nazionale e garantisca, al contempo, un'effettiva

⁵⁸ Così Corte cost., sentenza n. 69/2016, § 4 del considerato in diritto.

⁵⁹ Corte cost., sentenza 69/2016, § 4 del considerato in diritto.

⁶⁰ In tal senso è stato evidenziato come: *«l'adozione del cd. federalismo differenziato pare deporre in senso contrario alle esigenze unificatrici che si presentano come quelle più idonee a superare l'attuale stato di crisi, ed accrescere, piuttosto, il divario tra le Regioni economicamente più avanzate e quelle meno sviluppate, con conseguente aggravarsi della disparità nel godimento dei diritti di cittadinanza»*, così A. ROMEO, *Sviluppo economico e disuguaglianze territoriali: il divario nord-sud nell'Italia del nuovo millennio*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2020, p. 838. Similmente, si cfr. V.M. SBRESCIA, *Il ritorno della questione regionale e l'esigenza di garantire l'unità democratica e l'equilibrio tra le componenti democratiche territoriali*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4/2019, pp. 486 e ss.

coerenza tra funzioni attribuite, risorse disponibili e obiettivi di coesione.

5. *L'impatto dell'autonomia differenziata sulla funzione di riequilibrio di bilancio e sui conti consuntivi*

Le spinte centripete individuate in favore dell'accentramento del ruolo dello Stato e a sfavore delle autonomie territoriali, effetto anche della “*legislazione della crisi*” conseguenza, in primo luogo, della crisi dei debiti sovrani che ha condotto il legislatore costituzionale a modificare la Carta introducendo il concetto del cd. pareggio di bilancio⁶¹, hanno accompagnato la mancata evoluzione del federalismo fiscale e trovano ulteriore declinazione in relazione alla necessità di coordinamento della finanza pubblica.

In tale contesto, l'attuazione dell'autonomia differenziata ex art. 116, comma 3, Cost. incide direttamente sulla funzione di riequilibrio di bilancio, in quanto determina una ridefinizione del rapporto tra risorse fiscali e funzioni pubbliche, con potenziali ripercussioni sulla capacità redistributiva dello Stato.

In particolare, le già evidenziate difficoltà di identificare fabbisogni standard condivisi e criteri oggettivi per la determinazione delle risorse da assegnare rischiano di rendere strutturali le dise-

⁶¹ Sul tema, si è rilevato che: «*la crisi economica e finanziaria mondiale giunta a cavallo dei primi due decenni del nuovo secolo ha comportato un ulteriore cambiamento della disciplina europea, avvenuto dapprima con il c.d. Six Pack – comprendente cinque regolamenti (reg. UE 16.11.2011, nn. 1173, 1174, 1175, 1176; reg. UE 8.11.2011, n. 1177) e una direttiva (8.11.2011, n. 2011/85/UE) –, le cui regole sono state di seguito riprodotte con alcuni aggiustamenti nel c.d. Fiscal compact (Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance dell'Unione economica e monetaria), stipulato nel 2012 tra molti dei Paesi dell'Unione europea (anche estranei all'area euro), il quale ha reso più incisivo l'obbligo del recepimento delle regole europee negli ordinamenti nazionali: gli Stati aderenti al Trattato avrebbero dovuto farle proprie «tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionali – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio (art. 3, co. 2)», così A. DE SIANO, *Autonomia comunale, funzioni facoltative e finanza pubblica centralizzata*, in *Amministrativ@mente*, 4/2023, p. 1686.*

guaglianze nei servizi pubblici essenziali⁶². Sul piano dei conti consuntivi, inoltre, un'autonomia mal calibrata potrebbe tradursi in una frammentazione della programmazione economico-finanziaria, con un aumento della spesa pubblica complessiva per effetto dei costi di duplicazione amministrativa e della debolezza dei controlli centrali.

In tal senso, un argine alle problematiche appena esposte potrebbe derivare dall'interpretazione del concetto di coordinamento di finanza pubblica, volto a riconoscergli un ruolo di clausola di supremazia rispetto agli enti sub-statali⁶³.

Si è detto dell'esigenza di centralizzare ovvero della necessità che, nel periodo attuale, sia lo Stato a dover intervenire nell'economia.

In tale prospettiva, occorre chiedersi in quale modo si declina il rapporto tra lo Stato centrale, le Regioni e gli enti locali e, in particolare, quale prospettiva di coordinamento della finanza pubblica può essere richiamata nel processo di decentramento fiscale⁶⁴.

In tal senso, appare utile richiamare alcune pronunce della Corte costituzionale.

In un periodo immediatamente successivo alla modifica del Titolo V della Carta, la sensibilità dell'ordinamento era votata al riconoscere ampia autonomia alle Regioni e agli enti locali.

⁶² In questa prospettiva, è stato evidenziato che: *«per alcuni servizi essenziali si registrano oggi asimmetrie intollerabili, alimentate da meccanismi di finanziamento iniqui, ancorati al criterio della spesa storica e in assenza della previa individuazione di livelli essenziali e fabbisogni standard. Quantomeno in relazione a specifici ambiti, le istanze perequative richiederebbero di spingere la percentuale di risorse destinate alle realtà territoriali in ritardo di sviluppo, in primis quelle meridionali, verso l'alto, ben oltre la soglia minima individuata: e ciò in nome, prima che dell'attuazione del PNRR, dei principi costituzionali di eguaglianza e solidarietà, nonché delle stesse norme del Titolo V riformato, nello specifico dell'art. 119 Cost.»*, così G. FERRAIUOLO, *PNRR e correzione delle asimmetrie territoriali*, in *Rivista AIC*, 3/2022, p. 319.

⁶³ Così L. BARTOLUCCI, *L'impatto del federalismo differenziato sui conti pubblici*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, p. 561.

⁶⁴ In questi termini F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2017, p. 5.

Ciò si è tradotto nell'impossibilità per lo Stato di specificare il *quomodo* le regioni dovessero individuare gli obiettivi e gli ambiti di spesa.

In particolare, alcune pronunce⁶⁵ hanno specificato che lo Stato avrebbe dovuto lasciare ampio margine di autonomia agli enti, potendosi limitare, al più, ad individuare degli obiettivi di finanza generale, quale il contenimento della spesa pubblica.

Con la riforma degli artt. 114 e 119 Cost., effetto del noto periodo di crisi economica e, pertanto, con l'introduzione del cd. pareggio di bilancio con legge cost. 1 del 2012, e della "legislazione della crisi"⁶⁶, tuttavia, la sensibilità del giudice costituzionale è mutata.

In primo luogo, occorre rilevare come il concetto di pareggio di bilancio era considerato, sostanzialmente, alla stregua di una riduzione della spesa pubblica.

Accedendo a tale tesi, la Corte ha riconosciuto un ruolo più incisivo dello Stato nel coordinamento della finanza pubblica tra centro e periferia, legittimandolo ad intervenire in maniera diretta nella materia atteso che i bilanci regionali e degli enti locali fanno: *«parte della finanza pubblica allargata e che, pertanto, il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti territoriali»*, prescrivendo come limite, da una parte, la necessità di lasciare comunque liberi gli enti nell'allocazione della spesa e, dall'altra, che le misure in oggetto avessero il carattere della transitorietà⁶⁷.

In tal senso, pertanto, il ruolo pervasivo dello Stato avrebbe consentito di intervenire legittimamente dal centro al fine di im-

⁶⁵ In particolare, si cfr. le sentenze della Corte cost., n. 417 del 2005, 36 e 390 del 2004.

⁶⁶ Così F. GALLO, *op. ult. cit.*, p. 3.

⁶⁷ Sentenza n. 64 del 2016.

porre vincoli, anche derivanti dall'ordinamento comunitario, in ordine a limiti in materia di bilancio con effetto diretto sulle spese.

Tuttavia, tale declinazione subisce, comunque, una mitigazione in ordine ai parametri che lo Stato deve rispettare nell'eseguire il coordinamento generale della finanza pubblica, che *ex art.* 117 Cost., è materia di competenza concorrente Stato-Regioni.

In particolare, il controllo operato a livello centrale deve muoversi⁶⁸ secondo il rispetto del principio di proporzionalità della misura e di virtuosità della spesa pubblica permettendo, comunque, alle regioni di scegliere liberamente le spese finanziabili e indicando, in termini di transitorietà⁶⁹, eventuali limiti alla spesa fissati dal legislatore nazionale.

Il coordinamento della finanza pubblica, appannaggio dello Stato centrale, pertanto, diviene strumento di coordinamento per obiettivi⁷⁰ di riduzione della spesa pubblica, rimettendo comunque agli enti sub statali la scelta dell'allocazione delle risorse, obiettivi applicabili anche alle Regioni a statuto speciale⁷¹.

⁶⁸ In questi termini F. GALLO, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁶⁹ La Corte ha rilevato che: «*norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla condizione, tra l'altro, che si limitino a prevedere un contenimento complessivo della spesa corrente dal carattere transitorio*» sentenza n. 103 del 2018. Tuttavia, in relazione alla durata della transitorietà, occorre rilevare che, con sentenza n. 195/2024, la Corte ha evidenziato che: «*il requisito della temporaneità dei contributi alla finanza pubblica richiesti agli enti territoriali, finora correlato dalla giurisprudenza di questa Corte alla estensione triennale della legge di bilancio, appare destinato, nel mutato contesto regolatorio, a coordinarsi alla durata del suddetto Piano strutturale di bilancio, che abbraccia il quinquennio*».

⁷⁰ Come indicato dalla sentenza n. 43/2016: «*il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti ... In altri termini, la legge statale può stabilire solo un "limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa"*» (sentenze n. 417 del 2005 e n. 36 del 2004).

⁷¹ Come chiarito ulteriormente dalla sentenza 145/2024 secondo cui: «*i principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato nell'esercizio della competenza di*

6. (Segue) *Secondo profilo: la responsabilizzazione del decisore politico locale e i limiti ai “tagli lineari”*

Sul punto, infatti, la Corte⁷² non ha mancato di sottolineare come il tema dell’armonizzazione dei bilanci pubblici implica la funzionalizzazione alla: «*valorizzazione della democrazia rappresentativa, nell’ambito della quale deve essere assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio e infine spese*».

Sotto altro e connesso profilo, la giurisprudenza costituzionale ha individuato i limiti alla facoltà dello stato, nell’esplicazione dell’attività di coordinamento della finanza pubblica, di intervenire definendo con tagli lineari la spesa delle regioni.

In particolare, la Corte, in relazione all’impugnazione da parte della Regione Campania di alcuni articoli della legge di bilancio 2023, che avrebbero provocato l’attribuzione per ciascuna regione di un ritorno economico in favore dello stato centrale per finalità di contenimento della spesa pubblica⁷³, ha evidenziato che: «*in*

coordinamento della finanza pubblica si applicano anche alle autonomie speciali (ex plurimis, sentenze n. 62 del 2017, n. 40 del 2016, n. 82 e n. 46 del 2015), in quanto funzionali a prevenire disavanzi di bilancio, a preservare l’equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche e anche a garantire l’unità economica della Repubblica, come richiesto dai principi costituzionali e dai vincoli derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea (sentenza n. 175 del 2014). Lo Stato, dunque, può imporre contributi al risanamento della finanza pubblica a carico delle autonomie speciali, quantificando l’importo complessivo del concorso, e rimettendo alla stipula di accordi bilaterali con ciascuna autonomia, non solo la definizione dell’importo gravante su ciascuna di esse, ma, eventualmente, la stessa riallocazione delle risorse disponibili».

⁷² Sentenza Corte cost., n. 184/2016.

⁷³ In tal senso, è stato rimarcato, nell’ottica del rapporto tra qualità del servizio erogato in base alle risorse disponibili, come il: «*tema della scarsità delle risorse non costituisce ragione per giustificare inefficienze del servizio – superata la ormai risalente lettura della Corte costituzionale che nella sent. n. 248/2011 aveva ritenuto il diritto alla salute “finanziariamente condizionato” – ma indubbiamente il loro uso corretto rappresenta una condizione essenziale per il miglioramento. La stessa riforma della sanità territoriale di cui si discute si basa sulla disponibilità di risorse straordinarie, aggiuntive e apposi-*

reazione ad una prassi legislativa troppo incline a effettuare pesanti “tagli lineari” anche sulla sanità, ha introdotto a partire dalla sentenza n. 169 del 2017, la nozione di “spesa costituzionalmente necessaria”, funzionale a evidenziare che, in un contesto di risorse scarse, per fare fronte a esigenze di contenimento della spesa pubblica dettate anche da vincoli euro unitari, devono essere prioritariamente ridotte le altre spese indistinte, rispetto a quella che si connota come funzionale a garantire il “fondamentale” diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost.»⁷⁴.

In tale contesto, si è riconosciuta l’illegittimità della disciplina statale, in violazione degli artt. 3 e 119 Cost., laddove prevedeva un taglio lineare alla spesa regionale in caso di mancato versamento del contributo da parte delle regioni nel termine stabilito, provvedendo: *«al recupero mediante corrispondente riduzione delle risorse a qualsiasi titolo spettanti a ciascuna regione»*.

Pertanto, secondo la norma censurata, lo Stato avrebbe potuto recuperare l’importo del contributo non versato tempestivamente da una regione, mediante la riduzione delle risorse destinate alle regioni e riferibili, astrattamente, anche al servizio sanitario o alle politiche sociali in genere.

Ciò, tuttavia, si porrebbe in contrasto con il concetto di spesa costituzionalmente necessaria, alla quale la Corte: *«riconosce particolare rilievo»*, e di cui la materia sanitaria rappresenta l’esempio più emblematico. Ne deriva che il bilanciamento tra esigenze di coordinamento e autonomia non può prescindere da un controllo

tamente dedicate fornite dal PNRR, come contributo europeo al rilancio del Paese», così M. GOLA, *Sanità territoriale: dimensione o contenuto innovativo? Futuro e salute nella riforma del sistema sanitario*, in *Il nuovo disegno della sanità italiana. Territorialità, domiciliarità e telemedicina*, (a cura di) A. PIOGGIA, M. GOLA, M.A. SANDULLI, F. APERIO BELLA, Torino, 2026, p. 22.

⁷⁴ Così Corte cost., sentenza n. 195/2024, § 4.1 del considerato in diritto. Tale impostazione produce: *«una cornice in cui la realizzazione del nocciolo duro dei diritti passa per la responsabilità di tutti gli attori del sistema, tenuti a rispettare non solo i vincoli finanziari ma anche le regole e le procedure specificatamente dettate per il corretto dispiegarsi di poteri pubblici e vicende amministrative»*, così G. FARES, *Amministrazione pubblica e spesa costituzionalmente necessaria: lo stato dell’arte*, in *Amministrativ@mente*, 1/2025, p. 32.

proporzionato e mirato, che tenga conto delle specificità regionali, evitando di penalizzare quei settori che incarnano i livelli essenziali delle prestazioni e la tenuta del patto costituzionale tra centro e periferia.

7. *Modelli di perequazione nel sistema multilivello*

A fronte di tali limiti all'intervento centralizzato, si impone un ripensamento della funzione perequativa nel sistema multilivello, che assume un ruolo centrale nel garantire l'effettività dei diritti fondamentali e l'equilibrio tra differenziazione e coesione.

Inoltre, a livello generale, tale istituto può essere sia verticale sia orizzontale.

Con la prima formula si intende una forma di compensazione in cui è lo Stato a garantire ai livelli di governo territoriali il finanziamento della spesa⁷⁵, mentre con il modello orizzontale, la compensazione è realizzata da enti dello stesso livello⁷⁶.

L'ordinamento nazionale riconosce tre sistemi di perequazione, basati essenzialmente sulla popolazione e/o sulle entrate pro capite, che si fondano su tre caratteristiche fondamentali⁷⁷: in primo luogo, sull'essere uno strumento di finanziamento che concorre a integrare le risorse degli enti sub-statali; inoltre, ed aderendo all'idea che lo Stato debba limitarsi a individuare dei fondi per rispettare l'eguaglianza sostanziale e la coesione su tutto il territorio nazionale, tali risorse non devono prevedere alcun vincolo di destinazione, con ciò responsabilizzando il decisore politico locale.

⁷⁵ Sotto il profilo in esame si sostiene come tale: «*intervento di promozione dello sviluppo (economico, infrastrutturale, sociale) dei territori più disagiati, non potrebbe prescindere dalla presenza di un coordinamento centrale, che richiama alla mente la positiva esperienza vissuta, almeno nella prima fase dalla sua attivazione, dall'intervento straordinario svolto dalla Cassa del Mezzogiorno*», così L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 1/2020, p. 25.

⁷⁶ Audizione Corte dei conti, Tematiche relative allo stato di attuazione e alle prospettive del federalismo fiscale, 22.5.2024.

⁷⁷ G. DELLA CANANEA, *op. cit.*, p. 134.

In ultimo e connesso al secondo elemento, emerge la necessità che tali risorse siano generali⁷⁸.

Di fianco ai fondi perequativi, l'art. 119 riconosce anche la possibilità di trasferire agli enti sub statali ulteriori risorse aggiuntive e prevedere trasferimenti per determinate finalità specifiche quali quella di rimuovere gli squilibri sociali ed economici, favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona e promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale.

I modelli teoricamente disponibili sono tre. Il primo, basato sulla spesa storica, ancora il trasferimento a dati di spesa passati, cristallizzando le inefficienze e le diseguaglianze pregresse invece di correggerle. Il secondo, basato sui fabbisogni standard, trasferisce risorse in misura corrispondente al divario tra il costo standardizzato delle funzioni e le entrate disponibili, richiedendo però la previa definizione degli standard stessi. Il terzo, basato sulla capacità fiscale, compensa le regioni con minore base imponibile senza tuttavia considerare i differenziali di costo nell'erogazione dei servizi⁷⁹.

⁷⁸ In tal modo, tuttavia, si è rilevato come l'attuale formulazione dell'art. 119 Cost., nella parte in cui esclude per lo Stato il trasferimento di fondi con un particolare vincolo di destinazione costituisce un irragionevole ostacolo al perseguimento di politiche nazionali, così V. PISAURO, *L'autonomia differenziata e limiti della riforma del Titolo V*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2023, p. 570.

⁷⁹ Sotto tale profilo, è stato rilevato che: «da un lato le norme costituzionali prevedono un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale e non prevedono un obiettivo, nemmeno di massima, circa la dimensione della perequazione, anche in termini di copertura; dall'altro, i livelli minimali di servizio (LEP, nel ns. caso; LEA, quanto alle Regioni) da rendersi uniformemente sul territorio nazionale sono (o sarebbero) individuati con legge di esclusiva competenza statale. È evidente che perequazioni basate sulla capacità fiscale sono incompatibili con uniformi trattamenti sul territorio nazionale a meno che l'uniformità sia stabilita in riferimento a bassi costi di prestazione», così A. F. URICCHIO, M. AULENTA, *Autonomia fiscale, differenziazione ed effetti perequativi negli enti territoriali*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, fasc. 4/2025, p. 447.

Questo sistema, vigente nell'ordinamento nazionale per espressa previsione dell'art. 9, co. 2, l. g), l. 42/2009⁸⁰, permette alle Regioni più deboli di compensare le proprie perdite derivanti da scarse capacità fiscali pro capite mediante trasferimenti dalle regioni più produttive che a loro volta vedranno ridursi la differenza tra la capacità fiscale pro capite regionale rispetto alla capacità fiscale standard pro capite nazionale mediante i relativi trasferimenti⁸¹.

Le forme appena delineate si rinvencono, in particolare, nella disciplina legislativa individuata con l'art. 2, comma 2, lett. m), della l. 42/2009, legge Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione, secondo cui l'ordinamento avrebbe dovuto perseguire il: «*superamento graduale, per tutti i livelli istituzionali, del criterio della spesa storica a favore: 1. del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione; 2. della perequazione della capacità fiscale per le altre funzioni*».

Il percorso evolutivo della disciplina ha visto il susseguirsi di svariati modelli concernenti il rapporto Stato-Regioni e i relativi

⁸⁰ Il quale prevede che la definizione delle modalità di applicazione del fondo perequativo deve seguire diversi criteri, tra cui l'esclusione dal fondo stesso per le regioni con: «*maggior capacità fiscale, ossia quelle nelle quali il gettito per abitante del tributo regionale di cui all'articolo 8, comma 1, lettera h), supera il gettito medio nazionale per abitante*». Viceversa: «*le regioni con minore capacità fiscale, ossia quelle nelle quali il gettito per abitante del tributo regionale di cui all'articolo 8, comma 1, lettera h), è inferiore al gettito medio nazionale per abitante, partecipano alla ripartizione del fondo perequativo, alimentato da una quota del gettito prodotto nelle altre regioni, in relazione all'obiettivo di ridurre le differenze interregionali di gettito per abitante per il medesimo tributo rispetto al gettito medio nazionale per abitante*». Inoltre, si stabilisce, al terzo comma, che la ripartizione del fondo tiene conto del fattore demografico.

⁸¹ A tal proposito, sull'obbligo dell'intervento perequativo è stato evidenziato come ciò: «*rilancia il profilo della doverosità della funzione amministrativa, della non dismissibilità dell'intervento perequativo. Questo dovere di perequazione trova talora previsioni legislative di espressa attuazione e assume quindi i tratti dell'obbligo giuridico, con importanti conseguenze anche sul fronte della tutela processuale*», così A. BARONE, *Il tempo della perequazione: il mezzogiorno nel PNRR*, in P.A. Persona Amministrazione, 2021, p. 9.

modelli di finanziamento delle funzioni attribuite agli enti periferici.

In tale contesto, si è passati da un sistema di finanza derivata degli albori della Costituzione, ad un modello di finanza autonoma negli anni 90, fino ad arrivare ad un sistema, introdotto nel 2009, di c.d. federalismo fiscale⁸².

Sotto il primo profilo, l'art. 119, co. 2, Cost., stabiliva⁸³, in una relazione risorse/funzioni come le entrate regionali, effetto di tributi propri e quote di tributi erariali⁸⁴, derivassero: «*in relazione ai bisogni delle Regioni per le spese necessarie a adempiere le loro funzioni normali*». In tal modo, il finanziamento delle «*funzioni normali*», ed il loro riconoscimento, era rimesso alla discrezionalità dello Stato. In tale ottica, anche la Corte costituzionale legittimava il potere

⁸² Si cfr. sul punto F. GUELLA, *L'evoluzione delle logiche perequative nella finanza regionale italiana: redistribuzione delle risorse o delle competenze*, in *Le Regioni*, 2/2016, p. 226.

⁸³ In particolare, in origine l'art. 119 Cost. stabiliva che: «*le Regioni hanno autonomia finanziaria nelle forme e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica, che la coordinano con la finanza dello Stato, delle Province e dei Comuni. Alle Regioni sono attribuiti tributi propri e quote di tributi erariali, in relazione ai bisogni delle Regioni per le spese necessarie ad adempiere le loro funzioni normali. Per provvedere a scopi determinati, e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le Isole, lo Stato assegna per legge a singole Regioni contributi speciali. La Regione ha un proprio demanio e patrimonio, secondo le modalità stabilite con legge della Repubblica*».

⁸⁴ Una prima fase è stata caratterizzata dalla realizzazione, con legge 281/1970 e con la l. 9.10.1971, n. 825 in materia di riforma tributaria di un sistema finanziario fortemente derivato in cui la presenza, costituzionalmente garantita, di tributi regionali e compartecipazioni era del tutto recessiva. Viceversa, la perequazione era quantificata secondo i fabbisogni ministeriali storici i cui fondi venivano distribuiti in assenza del collegamento territoriale in cui erano stati prodotti. La distribuzione avveniva sulla base della popolazione, per la quota di 6/10, sull'orografia del territorio per una quota pari a 1/10 e ulteriori elementi pari a 3/10 della quota totale derivanti dal grado di occupazione, dal tasso di disoccupazione e delle ulteriori voci previste dall'art. 8, l. 281/1970. In tema si cfr. F. GUELLA, *op. cit.*, p. 231 e G. RIVOSECCHI, *L'art. 119 cost. e le implicazioni finanziarie del regionalismo differenziato: la quadratura del cerchio*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2/2024, p. 59.

statale nella definizione delle disponibilità economiche delle regioni per le loro attività.

In particolare, con tale riforma è stato adottato un sistema in cui il trasferimento delle risorse avrebbe dovuto diventare sussidiario rispetto ad una finanza regionale autonoma. Sotto tale profilo, infatti, è stata espressamente riconosciuta l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa⁸⁵, nonché la previsione di risorse autonome e di tributi ed entrate proprie⁸⁶.

Così come è stata prevista la possibilità di disporre di compartecipazione al gettito di tributi riferibili al territorio regionale, scelta criticata nella parte in cui, sostanzialmente, le spese per i livelli

⁸⁵ Il terzo periodo storico vede la modifica dell'art. 119 Cost., mediante legge costituzionale 18.10.2001, n. 3. In particolare, con tale riforma è stato adottato un sistema in cui il trasferimento delle risorse avrebbe dovuto diventare sussidiario rispetto ad una finanza regionale autonoma. Sotto tale profilo, infatti, è stata espressamente riconosciuta l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nonché la previsione di risorse autonome e di tributi ed entrate proprie. Così come è stata prevista la possibilità di disporre di compartecipazione al gettito di tributi riferibili al territorio regionale, scelta criticata nella parte in cui, sostanzialmente, le spese per i livelli essenziali sarebbero dipendenti non dalla fiscalizzazione regionale quanto da trasferimenti statali. Successivamente l'art. 119 è stato ulteriormente modificato dall'art. 4 della legge costituzionale 1/2012 che ha disposto l'obbligo del c.d. pareggio di bilancio.

⁸⁶ Successivamente, venne a riconoscersi un passaggio sistematico dal sistema "fisiologicamente redistributivo" ad uno fortemente competitivo in cui alle regioni veniva riconosciuta la possibilità, mediante legge delega 130/1990, di prevedere trasferimenti statali non solo legati alla spesa storica. Pertanto, a fronte delle funzioni erogate a livello locale, occorreva riconoscere delle entrate corrispondenti mediante tributi propri e compartecipazioni, attuando così l'art. 119 Cost. Ciò si tradusse, mediante legge delega 133/1999 nel riconoscimento di tributi quali l'addizionale IRPEF, la compartecipazione all'IVA e alle accise mediante l'art. 1, d. lgs. 56/2000. Sul punto, occorre rilevare che, nella sua formulazione originaria, l'art. 119 Cost. limitava il ricorso alla perequazione al finanziamento dei bisogni dei territori per l'esercizio delle loro funzioni. L'attuale testo, invece, fondandosi sul criterio della minore capacità fiscale, sembra segnare un cambiamento di prospettiva: la perequazione non mira più a garantire l'uniformità dei servizi su tutto il territorio nazionale, quanto a ridurre parzialmente le disuguaglianze esistenti. Si cfr. F. GUELLA, *op. cit.*, p. 231.

essenziali sarebbero dipendenti non dalla fiscalizzazione regionale quanto da trasferimenti statali⁸⁷.

Sotto il profilo perequativo, il legislatore costituzionale ha espressamente stabilito che il fondo individuato a livello centrale non dovesse avere dei vincoli di destinazione e fosse riservato ai territori con minore capacità fiscale per abitante.

La somma delle disposizioni appena individuate avrebbero dovuto consentire alle Regioni, ai Comuni, alle Province e alle Città Metropolitane di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite, in modo da realizzare, secondo quanto evidenziato in dottrina, una sorta di logica progressiva delle risorse mediante cui soddisfare i bisogni dei territori di riferimento⁸⁸.

In tal senso, va evidenziato che l'articolo 15 del decreto legislativo n. 68 del 2011 prevede che, a decorrere dal 2027⁸⁹, venga isti-

⁸⁷ Sul punto S. MANGIAMELI, *Regionalismo differenziato, divario territoriale ed eguaglianza*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1/2024, p. 139, evidenzia come: «a prescindere, però, dalla sua perdurante mancata attuazione, si deve rilevare che la scelta compiuta dal legislatore del tempo presenta una debolezza strutturale dal punto di vista dei principi dell'art. 119 Cost., dal momento che le spese dei livelli essenziali sarebbero semplicemente coperte, sia pure con un impegno legislativo all'integrale copertura, ma non pienamente fiscalizzati, e pur sempre dipendenti da atti distributivi di competenza dello Stato».

⁸⁸ Secondo la dottrina, in tal modo è stata realizzata una logica progressiva: «dei primi quattro commi dell'art. 119, strumentale al precedente: le entrate definite nel comma 2 in quanto specificano l'autonomia di entrata del comma 1; la perequazione del comma 3 in quanto integra le entrate del comma 2; la tutela quantitativa del comma 4 in quanto connette la dimensione della perequazione (e delle entrate proprie) al volume di risorse necessario per la copertura delle funzioni», così F. GUELLA, *op. cit.*, p. 241.

⁸⁹ Art. 14 d.lgs. 68/2011 inerente alla “*Classificazione delle spese regionali*”, ha stabilito che: «1. Le spese di cui all'articolo 8, comma 1, lettera a), numero 1), della citata legge n. 42 del 2009 sono quelle relative ai livelli essenziali delle prestazioni nelle seguenti materie: a) sanità; b) assistenza; c) istruzione; d) trasporto pubblico locale, con riferimento alla spesa in conto capitale; e) ulteriori materie individuate in base all'articolo 20, comma 2, della medesima legge n. 42 del 2009. 5. È istituito, dall'anno ((2027 o da un anno antecedente ove ricorrano le condizioni di cui al presente decreto legislativo)), un fondo perequativo alimentato dal gettito prodotto da una compartecipazione al gettito dell'IVA determinata in modo tale da garantire in ogni regione il finanziamento integrale delle spese di cui all'articolo 14, comma 1. Nel primo anno di funzionamento del fondo perequativo, le suddette spese

tuito un fondo perequativo destinato al finanziamento delle spese regionali relative all'esercizio delle funzioni fondamentali, così come individuate dall'articolo 14 del medesimo decreto, basato sul primo anno sulla spesa storica e convergente, nei quattro anni successivi, verso i costi standard⁹⁰.

Sul punto, l'art. 14 del d.lgs. 68/2011, in particolare, stabilisce che rientrano tra le spese fondamentali quelle previste dall'articolo 8, comma 1, lettera a), numero 1), della legge n. 42 del 2009, ovvero le spese relative ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP), che comprendono le materie sanitarie, l'assistenza sociale, l'istruzione, il trasporto pubblico locale, nonché le ulteriori materie individuate ai sensi dell'articolo 20, comma 2, della stessa legge n. 42 del 2009.

Il modello perequativo prescelto parrebbe essere, pertanto, quello connesso all'esigenza di sostenere i LEP per i diritti sociali e civili, da finanziarsi in modo standardizzato su tutto il territorio nazionale⁹¹. L'idea che è stata posta alla base di tale sistema muove dall'esigenza di non tutelare le amministrazioni inefficienti.

In particolare, il legislatore, laddove specifica che la perequazione avviene in base alle capacità fiscali⁹² e non in relazione alla

sono computate in base ai valori di spesa storica e dei costi standard, ove stabiliti; nei successivi quattro anni devono gradualmente convergere verso i costi standard».

⁹⁰ Similmente, è stato istituito un fondo perequativo infrastrutturale destinato a raggiungere l'obiettivo di ridurre il *gap* infrastrutturale presente tra le regioni del Mezzogiorno ed il resto d'Italia. In particolare, l'art. 22, co. 1 ter, del d.lgs. 42/2009, ha stabilito che: «*nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze è istituito il "Fondo perequativo infrastrutturale per il Mezzogiorno" con una dotazione complessiva di 4.600 milioni di euro per gli anni dal 2022 al 2033, di cui 100 milioni di euro per l'anno 2022, 300 milioni di euro annui per ciascuno degli anni dal 2023 al 2027, 500 milioni di euro annui per ciascuno degli anni dal 2028 al 2033*».

⁹¹ L'art. 2, comma 2, lett. m), della l. 42/2009 è esplicito: «*Superamento graduale, per tutti i livelli istituzionali, del criterio della spesa storica a favore: 1. del fabbisogno standard per il finanziamento dei livelli essenziali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione; 2. della perequazione della capacità fiscale per le altre funzioni*».

⁹² E' stato evidenziato che: «*il fatto che per una parte delle funzioni pubbliche di Regioni ed Enti locali si preveda un sistema perequativo – quello sulle capacità fiscali – che*

spesa, si sofferma sulla necessità che siano le regioni a dover gestire nel miglior modo possibile le capacità fiscali locali nel rapporto entrata/spesa.

In tal modo, tuttavia, attesa la già segnalata carenza di tributi propri regionali e la mancata indicazione delle modalità con cui attuare il federalismo fiscale⁹³, la perequazione si trasforma in un mero sistema di trasferimenti dal centro alla periferia.

Ragionando in questi termini, la determinazione dei LEP, attesa la mancata attuazione del federalismo fiscale, rimane ancorata ai costi standard declinati quali spesa storica, ovvero una fotografia dello stato attuale⁹⁴ che, come noto, implica il consolidamento delle disuguaglianze territoriali nell'erogazione dei servizi⁹⁵.

per definizione non considera le eventuali differenze nei costi di erogazione dei servizi e nei bisogni della popolazione, ma fa riferimento alle sole loro caratteristiche fiscali, finisce per entrare in contraddizione con il principio del «finanziamento integrale del normale esercizio delle funzioni pubbliche», così G. ARACHI, A. ZANARDI, La perequazione delle Regioni e degli enti locali, in La finanza pubblica italiana. Rapporto 2009, a cura di M.C. GUERRA, A. ZANARDI, p. 3.

⁹³ Sul punto F. MANGANARO rileva come la l. 86/2024 stabilisce in maniera generica che: «è comunque garantita la perequazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante», senza stabilire, però, come attuare tale misura. Nell'art. 10, esplicitamente intitolato alla perequazione, si rinvia a future attività, che, previa ricognizione delle risorse disponibili, dovranno condurre «all'eliminazione del deficit infrastrutturale tra le diverse aree del territorio nazionale», attraverso: «l'effettuazione di interventi speciali di conto capitale, ivi compresi quelli finalizzati ad eliminare il deficit infrastrutturale tra le diverse aree del territorio nazionale», anche al fine di superare la criticità della insularità. Tali finalità appaiono del tutto prive di effettività e rinviando a provvedimenti futuri, nel mentre rimane la disposizione secondo cui la misura delle risorse attribuite alle Regioni differenziate si misura sul reddito prodotto in ogni singola Regione», *op. cit.*, p. 40.

⁹⁴ Si pensi al settore sanitario dove è stato sottolineato come l'aspirazione a un regionalismo differenziato privo di solidi vincoli di coordinamento nazionale minaccia di sovvertire il paradigma dell'eguaglianza nell'accesso alle cure. L'interazione tra modelli di finanziamento alternativi e l'autonomia nella gestione delle risorse umane delinea il passaggio verso sistemi a più velocità che snaturano la missione sociale originaria del SSN, così R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 2, p. 468. In tale prospettiva, non mancano rilievi in ordine all'impatto della differenziazione nel settore in esame che, partendo da considerazioni sull'organizzazione dell'offerta sanitaria, si concentrano sui rischi

Ne deriva che la perequazione, in assenza del completamento del federalismo fiscale, rischia di trasformarsi da strumento di riequilibrio territoriale in meccanismo di perpetuazione delle disuguaglianze esistenti, con ricadute dirette sull'effettività dei diritti che il sistema è chiamato a garantire⁹⁶.

8. Conclusioni

L'analisi svolta ha messo in luce come il modello di finanziamento dei LEP nel quadro dell'autonomia differenziata presenti profili di incompiutezza strutturale che ne condizionano la tenuta complessiva.

Sul piano del federalismo fiscale, la persistente inattuazione del disegno delineato dalla legge n. 42 del 2009 ha prodotto una ricentralizzazione di fatto della finanza regionale, in cui i trasferimenti statali continuano a svolgere un ruolo preponderante in contrasto con le aspirazioni autonomistiche della riforma costituzionale.

Il mancato completamento del passaggio dalla spesa storica ai fabbisogni standard rappresenta, in questo quadro, la manifesta-

della differenziazione che, come evidenziato dalla crisi pandemica recente, comportano l'emersione della cd. povertà sanitaria. In tema si cfr. M. D'ORSOGNA, *Povertà sanitaria e welfare generativo: nuovi orizzonti e sfide per la tutela della salute*, in *Dir. Amm.*, 4/2024, p. 923, nonché C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021.

⁹⁵ Così F. MANGANARO, *op. cit.*, p. 40. In tale prospettiva, sarebbe snaturata l'idea della Costituente volta a superare le differenze economiche, sociali e territoriali della Repubblica, in questi termini F. ZAMMARTINO, *La differenziazione dei poteri regionali nella prospettiva del progetto Calderoli: alcuni spunti di riflessione*, in *Diritto pubblico europeo*, *Rassegna online*, n. 2/2023, pp. 112-134.

⁹⁶ In tal senso: «si è parlato dei LEA e della loro incidenza sull'autonomia degli enti sub-statali in nome del principio di eguaglianza nel godimento dei diritti civili e sociali; e l'altra faccia dei LEA è la perequazione fiscale, che è chiamata ad addolcire, in funzione della solidarietà tra le diverse comunità territoriali, quegli elementi di «federalismo competitivo» pure insiti in un sistema che consente, in ragione degli stessi LEA, le autonome differenziazioni come deroghe all'eguaglianza «in melius», così A. MASSERA, *Uguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2009, pp. 24-25.

zione di una contraddizione irrisolta tra il modello normativo e la sua attuazione effettiva⁹⁷.

Sul piano perequativo, la mancata definizione dei LEP e dei relativi costi standard impedisce al sistema di funzionare secondo la logica per cui è stato concepito, perpetuando diseguaglianze territoriali che gli strumenti di perequazione disponibili non sono in grado di correggere adeguatamente.

Allo stato, pertanto, nonostante la sentenza n. 192 del 2024 abbia indicato con chiarezza le condizioni di legittimità del processo, il rischio che il trasferimento delle competenze avvenga in assenza del suo necessario presupposto finanziario rimane concreto, con ricadute dirette sull'uniformità dei diritti civili e sociali sull'intero territorio nazionale che l'ordinamento costituzionale impone di garantire.

Riferimenti bibliografici

AMATO G. - BASSANINI F. - MACCIOTTA G. - PAPARO S. - SPADACINI L. - TARLI BARBIERI G. - TUBERTINI C., *L'autonomia regionale "differenziata" e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, in *Astrid*, n. 93, 2023; ARACHI G. - ZANARDI A., *La perequazione delle Regioni e degli enti locali*, in *La finanza pubblica italiana. Rapporto 2009*, a cura di M.C. GUERRA - A. ZANARDI, Bologna, 2009; ARU S., *Il procedimento di determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni" nell'ambito del regionalismo differenziato*, *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2024, p. 30; ID, *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli, 2024; BALDUZZI R.,

⁹⁷ In tal senso, è stato rilevato come: «per perseguire la promozione delle autonomie regionali mediante l'autonomia differenziata occorre sin da subito dimostrare di saperla coniugare con l'introduzione di alcuni indispensabili strumenti di garanzia della coesione nazionale, quali sono, per l'appunto, i LEP e i correlati costi e fabbisogni standard», così G.M. SALERNO, *Con il procedimento di definizione dei LEP (e relativi costi standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *federalismi.it*, n. 1, 2023, p. 13.

Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, 2022, 2, p. 468; BARONE A., *Il tempo della perequazione: il mezzogiorno nel PNRR*, in P.A. *Persona Amministrazione*, 2021, p. 9; BARTOLUCCI L., *L'impatto del federalismo differenziato sui conti pubblici*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2020; BORDIGNON M. - NERI F. - ORLANDO C. - TURATI G., *Autonomia differenziata senza autonomia fiscale?*, in OCPI, 2023; CALABRÒ M. - PIETROSANTI A.G., *Ambiente ed ecosistema nel modello dell'autonomia differenziata*, in *Nuove Autonomie*, n. speciale I/2024; CARAVITA B. - POGGI A.M. - SALERNO G.M. - FABRIZZI F. - RUBECCHI M. (a cura di), *Relazione del gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato*, *federalismi.it*, 2025; CERNIGLIA F., *L'autonomia differenziata. I profili finanziari*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024; CHIEFFI L., *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos*, 1/2020, p. 25; COMAZZETTO G., *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli, 2024; CROCCO D., *Dal regionalismo dell'unitarietà al regionalismo differenziato. Percorsi di diritto e politica regionale*, Napoli, 2019; CROCCO D., *Il regionalismo nella storia costituzionale italiana. Dall'unificazione nazionale alla costituzione repubblicana*, Napoli, 2025; D'ANDREA P.I., *Profili fiscali e finanziari dell'autonomia differenziata*, in *Nomos*, 1/2025; DE SIANO A., *Autonomia comunale, funzioni facoltative e finanza pubblica centralizzata*, in *Amministrativ@mente*, 4/2023; DELLA CANANEA G., *Autonomie e perequazione nell'articolo 119 della Costituzione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2005; DI CARPEGNA BRIVIO M., *Le vie costituzionali della solidarietà comunale. Nota a Corte cost. 71/2023*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2023; D'ORLANDO E., *Uguaglianza nel godimento dei diritti e buon governo delle risorse pubbliche: LEP, costi e fabbisogni standard, federalismo fiscale, nella cornice dello Stato regionale cooperativo*, in *federalismi.it*, 2025; D'ORSOGNA M., *Povertà sanitaria e welfare generativo: nuovi orizzonti e sfide per la tutela della salute*, in *Dir. Amm.*, 4/2024, p. 923; FARES G., *Amministrazione pubblica e spesa costituzionalmente necessaria: lo stato dell'arte*, in *Amministrativ@mente*, 1/2025, p. 32; FERRAIUOLO G., *PNRR e correzione delle asimmetrie territoriali*, in *Ri-*

vista AIC, 3/2022, p. 319; FRANCHINI C., *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021; GALLO F., *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2/2017; GALLO F., *Il nuovo articolo 119 della Costituzione e la sua attuazione*, in F. BASSANINI - G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta*, Bologna, 2003; GIGLIONI F., *La riduzione dei livelli essenziali di assistenza secondo appropriatezza da parte delle Regioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, pp. 529 e ss.; GOLA M., *Sanità territoriale: dimensione o contenuto innovativo? Futuro e salute nella riforma del sistema sanitario*, in *Il nuovo disegno della sanità italiana. Territorialità, domiciliarità e telemedicina*, (a cura di) PIOGGIA A., GOLA M., SANDULLI M.A., APERIO BELLA F., Torino, 2026, p. 22; GUELLA F., *L'evoluzione delle logiche perequative nella finanza regionale italiana: redistribuzione delle risorse o delle competenze*, in *Le Regioni*, 2/2016; LOLLO A., *Prime note sul (nuovo) procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in *Diritti regionali-Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 3/2023, pp. 516 e ss.; MANGANARO F., *Note sul regionalismo differenziato nel disegno di legge approvato dal Senato*, in *Nuove Autonomie*, I/2024; MANGIAMELI S., *Regionalismo differenziato, divario territoriale ed eguaglianza*, in *Diritti Regionali*, 1/2024; MASSERA A., *Uguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Diritto Amministrativo*, 1/2009, pp. 24-25; NAPOLITANO G. M., *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Le Regioni*, 1/2023, p. 62; PAJNO A., *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *federalismi.it*, 5/2020; PATRONI GRIFFI A., *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, giugno 2019, p. 34; PIPERATA G., *LEP e autonomia regionale: il nodo del diritto all'eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2023; PISAURO V., *L'autonomia differenziata e i limiti della riforma del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, 2/2023; OATES W., *Fiscal Federalism*, Gregg Revivals, 1993; RIVOCCHI G., *A vent'anni dalla riforma del Titolo V: finanza e tributi nella Repubblica delle autonomie*, in *federalismi.it*, 20/2022; RIVOCCHI G., *L'art. 119 Cost. e le implicazioni finanziarie del regionalismo differenziato: la quadra-*

tura del cerchio, in *Istituzioni del Federalismo*, 2/2024; RIVOCCHI G., *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia e norme costituzionali sulla finanza territoriale (art. 119 Cost.)*, in *Nuove autonomie*, 1/2024; ROMEO A., *Sviluppo economico e disuguaglianze territoriali: il divario nord-sud nell'Italia del nuovo millennio*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2020, p. 838; SALTARI L., *Autonomia differenziata, LEP e regioni a statuto speciale*, in *Nuove Autonomie*, I/2024; SBRESCIA V.M., *Il ritorno della questione regionale e l'esigenza di garantire l'unità democratica e l'equilibrio tra le componenti democratiche territoriali*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4/2019, pp. 486 e ss.; SCACCIA G., *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2020; STAIANO S., *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *federalismi.it*, 29/2022; STEVANATO D., *I tributi propri delle Regioni nella legge delega sul federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3/2010; STEVANATO D. - GIOVANARDI A., *Autonomia, differenziazione, responsabilità. Numeri, principi e prospettive del regionalismo rafforzato*, Venezia, 2020; TONDI DELLA MURA V., *I LEP sulle montagne russe. Primi rilievi sul «Rapporto finale» del Comitato per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024; TORRETTA P., *La disciplina dei LEP per l'autonomia differenziata (ma non solo) al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 192/2024*, in *federalismi.it*, 13/2025; URICCHIO A. F., AULENTA M., *Autonomia fiscale, differenziazione ed effetti perequativi negli enti territoriali*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, fasc. 4/2025, p. 447; VIESTI G., *Contro la secessione dei ricchi*, Bari, 2023; VILLANI S., *Regionalismo fiscale differenziato. I privilegi dell'autonomia e i problemi del Mezzogiorno*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3-4/2019; ZAMMARTINO F., *La differenziazione dei poteri regionali nella prospettiva del progetto Calderoli: alcuni spunti di riflessione*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna online*, n. 2/2023, pp. 112-134; ZANARDI A., *Regionalismo differenziato: profili di finanza pubblica*, *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4/2019.

Abstract

Il contributo esamina il rapporto tra federalismo fiscale incompiuto, finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e autonomia differenziata. Muovendo dal quadro costituzionale delineato dall'art. 119 Cost. e dalla legge n. 42 del 2009, il lavoro evidenzia come la persistente inattuazione del federalismo fiscale e il mancato passaggio dalla spesa storica ai fabbisogni standard rischino di consentire l'attuazione dell'autonomia differenziata in assenza del suo necessario presupposto finanziario. L'analisi, condotta alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale e, in particolare, della sentenza n. 192 del 2024, mette in luce le criticità del modello di finanziamento del regionalismo differenziato, gli effetti sulla funzione di riequilibrio di bilancio e i limiti ai cosiddetti tagli lineari. Il contributo si chiude con una valutazione critica dei modelli di perequazione nel sistema multilivello, evidenziando il rischio che, in assenza del completamento del federalismo fiscale, la perequazione si trasformi da strumento di riequilibrio territoriale in meccanismo di perpetuazione delle disuguaglianze.

This article examines the relationship between unfinished fiscal federalism, the funding of the essential levels of services (LEP) and differentiated autonomy. Starting from the constitutional framework set out in Article 119 of the Italian Constitution and in Law No. 42 of 2009, the work shows how the persistent failure to implement fiscal federalism and the unaccomplished shift from historical expenditure to standard requirements risk allowing differentiated autonomy to be implemented without its necessary financial precondition. The analysis, carried out in the light of the most recent constitutional case-law and, in particular, of judgment No. 192 of 2024, highlights the critical aspects of the funding model of differentiated regionalism, its effects on the budget-balancing function and the limits to so-called linear cuts. The arti-

cle concludes with a critical assessment of the equalization models in the multilevel system, stressing the risk that, in the absence of the completion of fiscal federalism, equalization may turn from an instrument of territorial rebalancing into a mechanism perpetuating existing inequalities.

GIUSEPPE TUCCILLO*

LEGALITÀ PENALE E PREVEDIBILITÀ DELLA DECISIONE GIUDIZIALE: TRA GIURISPRUDENZA CREATIVA E GARANZIE DELLA RULE OF LAW

SOMMARIO: 1. *Rule of law*, legalità e prevedibilità della decisione penale. - 1.1. Prevedibilità e modelli di produzione del diritto: il confronto tra *civil law* e *common law*. - 2. Le problematiche legate alla giurisprudenza creativa: ambiguità della legge, supplenza giudiziale e crisi della legalità. - 3. La prevedibilità della decisione penale nella giurisprudenza della Corte EDU. - 4. Prevedibilità, dialogo tra Corti e limiti della legalità penale multilivello. - 5. Riflessioni conclusive: l'intelligenza artificiale come strumento di riequilibrio della prevedibilità interpretativa.

1. Rule of law, legalità e prevedibilità della decisione penale

Il principio della *rule of law*, in ambito penale, richiede che l'esercizio del potere punitivo sia regolato da norme chiare, accessibili e prevedibili, in modo da permettere ai consociati di orientare consapevolmente il proprio comportamento¹.

* Dottorando di ricerca in Diritto penale, Università degli Studi di Salerno.

¹ Nella riflessione penalistica italiana, il concetto di *rule of law* è tradizionalmente evocato in modo riduttivo, spesso assorbito nell'idea di "certezza del diritto" e collocato in posizione marginale rispetto alla centralità attribuita al principio di legalità penale quale espressione della riserva di legge e della sua matrice democratica. Tale impostazione, favorita dalla positivizzazione costituzionale della legalità in termini prevalentemente legislativi e dalla struttura legicentrica dell'ordinamento di *civil law*, ha contribuito a concentrare l'attenzione sul momento formale della produzione normativa, lasciando in ombra le ulteriori esigenze sostanziali proprie della *rule of law*. Una prospettiva più ampia consente invece di intendere la *rule of law* come criterio che retroagisce sulla legalità penale, imponendo requisiti ulteriori di qualità, prevedibilità, controllabilità e tutela effettiva dei diritti fondamentali, in linea con l'evoluzione sovranazionale e con l'influenza crescente della giurisprudenza convenzionale.

Il principio di legalità, sancito dall'art. 25, co. 2, Cost., non si esaurisce infatti in un vincolo formale alla fonte legislativa, ma assume una valenza sostanziale, imponendo che la norma penale, così come concretamente applicata, sia in grado di delimitare *ex ante* l'area del penalmente rilevante attraverso il cd. precetto².

A questa funzione di garanzia si affianca, sul piano sovranazionale, l'art. 7 CEDU che, nel declinare il principio di legalità secondo "concezione sostanziale"³, vieta non solo la retroattività in senso stretto, ma anche quelle interpretazioni giurisprudenziali che, pur formalmente riconducibili al dato normativo, risultino imprevedibili e idonee a incidere *in malam partem* sulla posizione dell'imputato⁴.

Ciò pone in evidenza la crescente centralità del formante giurisprudenziale nei sistemi di *civil law*: l'interprete è chiamato a svolgere un ruolo inevitabilmente conformativo, colmando lacune, precisando clausole elastiche e adattando la norma a fattispecie nuove.

² G. DE VERO, *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, 2020, p. 366; F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017, p. 3; C. PAONESSA, *Parola e linguaggio nel diritto penale: la garanzia della forma oltre il formalismo*, in *Studi Senesi*, 2017, p. 303 s., ora anche in *discrimen.it*, 23 luglio 2018; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, p. 25; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, p. 31; C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986, p. 40 ss.; G. DI CHIARA, G. FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, p. 53; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 12^a ed., 2019, p. 22; E. BACIGALUPO, *Applicazione del diritto penale ed uguaglianza dinanzi alla legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 961 ss., partic. p. 963; G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V-7, c. 137 ss.

³ Sulla diversa concezione "formale" ovvero "sostanziale" del principio di legalità, si veda V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, pp. 42-47.

⁴ In argomento, P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020, p. 22; S. RIONDATO, *Retroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole, tra legalità e ragionevolezza*, in U. VINCENTI (a cura di), *Diritto e clinica per l'analisi della decisione del caso*, Padova, 2000, p. 239 ss., spec. p. 252 ss.; V. NAPOLEONI, *Mutamento della giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, nn. 3-4, p. 164 ss.

Ma questa funzione, se non esercitata entro limiti rigorosi, rischia di trasformarsi in una supplenza normativa impropria, capace di incidere sulla certezza del diritto e di compromettere le garanzie tipiche del diritto penale sostanziale⁵.

La tensione tra esigenze di adattamento e tutela della legalità emerge con particolare chiarezza nei casi in cui l'assenza o l'inadeguatezza della disciplina legislativa induce il giudice a ricavare direttamente dai principi costituzionali e sovranazionali i criteri di soluzione della controversia⁶.

Vicende note, come il caso Englaro, mostrano come la giurisprudenza possa arrivare a definire contenuti e limiti di diritti fondamentali anche in assenza di un intervento legislativo espresso. Pur non riguardando direttamente il diritto penale, tali esperienze sono rilevanti sul piano metodologico, poiché evidenziano il rischio che un'interpretazione giudiziale di tipo creativo, se non accompagnata da adeguate garanzie di prevedibilità, incida sulla sfera di libertà dei destinatari in modo difficilmente controllabile⁷.

⁵ D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. I, p. 658; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, n. 3, p. 13 ss.; R. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007; O. DI GIOVINE, *Dal costruttivismo al naturalismo interpretativo? Spunti di riflessione in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 267-284; A. GIANNOTTA, *Un problema di interpretazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1954, p. 102; A. APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3902; M. VELLUZZI, *Interpretazione, interpreti e diritto penale*, in *Discrimen*, 4 settembre 2018, p. 1 ss.

⁶ G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 7; D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 50 s; R. PALAVERA, *Il penalista e il suo spartito*, Pisa, 2018, *passim*, ora consultabile anche in *discrimen.it*, sezione "Libri"; G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-istituzionale*, in *Legalità e giurisdizione*, Padova, 2001, p. 11.

⁷ V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, spec. pp. 22 ss. e 28 ss.; F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni*

Il problema della prevedibilità, tuttavia, non si esaurisce nella qualità formale della legge. Anche norme formulate in modo relativamente preciso possono generare, nella prassi applicativa, esiti disomogenei e contrastanti, quando manchino criteri idonei a garantire coerenza e stabilità interpretativa. In questi casi, l'incertezza non dipende tanto dall'indeterminatezza del precetto, quanto dalla frammentazione del diritto vivente e dalla persistente divergenza degli orientamenti giurisprudenziali⁸.

È proprio in questa prospettiva che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha progressivamente valorizzato il principio di prevedibilità quale componente essenziale della legalità penale.

Secondo l'elaborazione di Strasburgo, l'evoluzione interpretativa è compatibile con l'art. 7 CEDU soltanto se rimane ragionevolmente prevedibile alla luce del quadro normativo e applicativo esistente al momento del fatto.

Non è sufficiente che l'esito ermeneutico sia astrattamente difendibile sul piano teleologico: occorre che il destinatario della norma potesse, con l'ordinaria diligenza, prevedere che una determinata condotta sarebbe stata ricondotta nell'area del penal-

fiorentini, 36, t. II, 2007, p. 1281; G. INSOLERA, *Dogmatica e orientamento della giurisprudenza*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 ottobre 2013, p. 1 ss.

⁸ A. MELONI, *Il ruolo del precedente nella Corte di cassazione*, in G. COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, p. 163; G. CONTENTO, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1988, cc. 484-494; L. STORTONI (a cura di), *Il diritto penale giurisprudenziale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1989, pp. 9-108; G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 353-376, riprodotta in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, pp. 33-64; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, cap. I, pp. 3-27.; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, p. 2; M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 116; ID., *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Scritti per Uberto Scarpelli*, a cura di L. Gianformaggio, G. Jori, Milano, 1998, p. 783 ss.; M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 40.

mente rilevante e che a essa sarebbero seguite specifiche conseguenze sanzionatorie⁹.

In tal senso, la prevedibilità assume una dimensione eminentemente pratica, legata non solo al law in the books, ma anche al modo in cui la norma vive e viene applicata nella prassi giudiziaria¹⁰.

Ne deriva un rilievo di particolare importanza per i sistemi continentali: pur non essendo fonte del reato, la giurisprudenza concorre in modo decisivo a definire i contorni applicativi della fattispecie penale e, così facendo, orienta le aspettative normative dei consociati.

A questa funzione conformativa deve però corrispondere una responsabilità istituzionale: evitare mutamenti interpretativi improvvisi e sfavorevoli che si traducano in una sorpresa punitiva *ex post*¹¹.

Sotto questo profilo, il principio di prevedibilità si collega al principio di colpevolezza, sancito dall'art. 27, comma 1, Cost., in quanto tutela il legittimo affidamento dell'agente nella stabilità dell'orientamento applicativo vigente al momento della condotta.

Quando il mutamento giurisprudenziale assume carattere realmente innovativo e non sia stato preceduto da segnali idonei a renderlo percepibile, l'imputazione penale rischia di fondarsi su una regola che, al tempo del fatto, non era riconoscibile come ta-

⁹ G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto* (2007), in ID., *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012, p. 15; V. MAIELLO, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020, p. 24 ss.; S. MILONE, *Legalità e ruolo creativo della giurisprudenza nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2016, p. 8; F. GIUNTA, *Al capezzale del diritto penale moderno*, in *Criminalia*, 2015, p. 383 ss.

¹⁰ M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 712; A. CADOPPI, *Il valore del precedente*, Torino, 2007, p. 176; G. GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, p. 4; M. VOGLIOTTI, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni fiorentini*, 44, 2015, pp. 131-181.

¹¹ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, nonché A. CARLEO (a cura), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017; E. BACIGALUPO, *Applicazione del diritto penale ed uguaglianza dinanzi alla legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, loc. cit.

le. In simili ipotesi, l'ordinamento non può ignorare l'affidamento incolpevole del soggetto, pena la trasformazione dell'evoluzione interpretativa in uno strumento di repressione retroattiva mascherata¹².

La prevedibilità della decisione giudiziale opera allora come criterio di equilibrio tra l'esigenza di sviluppo del diritto e la tutela della libertà personale, costituendo un presidio essenziale contro l'arbitrio interpretativo e un elemento strutturale della fiducia dei consociati nella stabilità dell'ordinamento penale¹³.

1.1. *Prevedibilità e modelli di produzione del diritto: il confronto tra civil law e common law*

Un breve sguardo comparatistico ai sistemi di *common law* consente di mettere ulteriormente a fuoco il significato e le modalità di realizzazione del principio di prevedibilità delle decisioni penali. Nella tradizione angloamericana, infatti, il diritto penale, non diversamente dagli altri settori dell'ordinamento, si sviluppa in larga misura attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, secondo un

¹² A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale*, Padova, 2017, p. 137; A. CADOPPI, *Giudice penale e giudice civile di fronte al precedente*, in *Ind. pen.*, 2014, p. 11 ss.; V. VARANO, *Regola del precedente, overruling, giustizia predittiva*, in AA. VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, Milano, 2024, p. 185; A. CADOPPI, *Riflessioni sul valore del precedente nel diritto penale italiano*, in G. COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, p. 123 ss.; G. FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra Sezioni Unite e sezioni semplici*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4; M. CURZIO, *Il giudice e il precedente*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4, p. 38; M. BARBERIS, *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale tra storia e teoria*, in *Quaderni fiorentini*, XLIV, 2015, p. 70; G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in A. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, p. 57 ss.

¹³ G. INSOLERA, *Dall'imprevedibilità del diritto all'imprevedibilità del giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1999 ss.; F. VIGANÒ, *Il principio della prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 dicembre 2016, p. 2.

modello nel quale il precedente vincolante (*stare decisis*) svolge una funzione centrale di stabilizzazione delle regole applicative¹⁴.

La prevedibilità delle decisioni non è affidata primariamente alla formulazione astratta e generale della legge, quanto piuttosto alla continuità degli orientamenti giurisprudenziali, che consentono di anticipare l'esito dei casi futuri sulla base delle soluzioni adottate in passato.

Anche nei sistemi di *common law*, dunque, la prevedibilità costituisce un elemento essenziale della *rule of law*, sebbene venga perseguita mediante strumenti diversi rispetto a quelli propri della tradizione continentale¹⁵. La forza vincolante del precedente mira a garantire uniformità di trattamento e a limitare la discrezionalità giudiziale, assicurando che casi analoghi ricevano soluzioni analoghe e che l'evoluzione del diritto avvenga in modo graduale e riconoscibile. In questo senso, la regola giuridica si presenta anzitutto come regola di decisione, costruita progressivamente attraverso la prassi giudiziaria, più che come norma di comportamento interamente predeterminata *ex ante* dal legislatore¹⁶.

¹⁴ R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, p. 279; U. MATTEI, *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1998; L. DAVID, *Stare decisis, the Charter and the Rule of Law in the Supreme Court of Canada*, Toronto, 2020, p. 40.

¹⁵ L. MOCCIA, voce *Common Law*, in *Digesto Discipline privatistiche*, sez. civ., III, Torino, 1988; C. MARTINELLI, *Diritto e diritti oltre la Manica: perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, Bologna, 2014; E. CALZOLAIO, *Il ruolo della giurisprudenza come fonte normativa tra civil law e common law*, in *Contratto e impresa*, 2020, p. 1449; G. ROMEO, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020, p. 103; N. FENNELLY, *Legal Interpretation at the European Court of Justice*, 20, in *Fordham International Law Review*, 1997, p. 678; LORD T. BINGHAM, *The Rule of Law*, 66, in *Cambridge Law Review*, 2007, p. 71; F. MORETTI, *La dottrina del precedente giudiziario nel sistema inglese*, in *Contr. e impresa*, 1990, p. 680 ss.; G. MONTANERI, *Il precedente in Inghilterra*, in G. VACCA (a cura di), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti*, Torino, 2000, p. 103 ss.; G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, III ed., Milano, 2000.

¹⁶ M. DONINI, *Fattispecie o case law?*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 90; U. ECO, *Interpretation and overinterpretation*, Milano, 1992; M. EISENBERG, *La natura del Common Law*, trad. it. di G. Granieri, Milano, 2010, p. 77; T. MACKAY COO-

Nei sistemi di *civil law*, e in particolare nel diritto penale, la logica è rovesciata. La legalità si fonda sulla centralità della legge scritta, generale e astratta, chiamata a delimitare preventivamente l'area del penalmente rilevante e a vincolare l'attività interpretativa del giudice. La prevedibilità è qui affidata, in via prioritaria, alla tassatività della fattispecie incriminatrice e al divieto di analogia *in malam partem*, piuttosto che all'efficacia vincolante dei precedenti.

Ne deriva che l'ordinamento continentale tollera fisiologicamente una pluralità di interpretazioni possibili, purché compatibili con il dato normativo, ma risulta al tempo stesso più esposto al rischio di oscillazioni giurisprudenziali improvvisi e difficilmente percepibili dai destinatari della norma.¹⁷

Il confronto mette allora in luce una differenza strutturale: mentre nel *common law* la prevedibilità è assicurata soprattutto attraverso la stabilità delle decisioni giudiziarie, nei sistemi continentali essa deve essere ricostruita attraverso un equilibrio più complesso tra legge, interpretazione e garanzie sostanziali¹⁸.

Proprio per questa ragione, l'assenza di un principio formale di vincolatività del precedente rende particolarmente rilevanti, nel diritto penale di *civil law*, strumenti quali il controllo sulla tassatività, la motivazione della sentenza, la tutela dell'affidamento e i limiti all'efficacia retroattiva dei mutamenti interpretativi.

PER, *The Common and the Civil Law. A Scot's View*, 63, in *Harvard Law Review*, 1950, pp. 468, 470 e 473; N. DEVINS, D. KLEIN, *The Vanishing Common Law Judge*, 165, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, p. 595; L. MOCCIA, voce *Common Law*, cit.

¹⁷ V. MANES, *Dalla fattispecie al "precedente"*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2224; A. MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 324; F. MAZZA, *Conciliare l'inconciliabile*, in *Arch. pen.*, 14 maggio 2018, p. 1 ss.; G. INSOLERA, *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, p. 2351 ss.; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2001.

¹⁸ G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, cit.; G. SERIO, *La rilevanza del fatto nella struttura del precedente giudiziario inglese*, in G. VACCA (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Milano, 2014, p. 91 ss.

In questa prospettiva, la comparazione non indica la necessità di adottare il modello anglosassone, ma piuttosto rafforza l'esigenza di garantire la prevedibilità delle decisioni penali attraverso strumenti coerenti con la struttura e i valori dell'ordinamento continentale.

2. Le problematiche legate alla giurisprudenza creativa: ambiguità della legge, supplenza giudiziale e crisi della legalità

Nei sistemi di *civil law* contemporanei il principio di legalità è attraversato da tensioni sempre più evidenti, riconducibili alla progressiva espansione del ruolo della giurisprudenza nella definizione del contenuto effettivo delle norme penali. Pur in assenza di un formale superamento del primato della legge scritta, l'interpretazione giudiziale assume spesso una funzione conformativa incisiva, tale da incidere in modo diretto sull'estensione dell'area del penalmente rilevante¹⁹.

È in questo senso che la dottrina ha parlato di un rafforzamento del c.d. *formante giurisprudenziale*, fenomeno che, se non adeguatamente governato, rischia di compromettere la prevedibilità delle decisioni e, con essa, la tenuta della *rule of law* in ambito penale²⁰.

Una prima e rilevante area di criticità è rappresentata dai casi in cui il legislatore ricorre a formulazioni normative generiche o semanticamente ambigue, affidando al giudice ampi margini di discrezionalità nella individuazione del contenuto e dei limiti del precetto penale. Tale tecnica legislativa, pur rispondendo

¹⁹ V. MANES, *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1918; G. MAZZACUVA, *A proposito della "interpretazione creativa"*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, Milano, 2006, I, p. 437; F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Questione criminale*, 1980, p. 179; G. BELLAVISTA, *L'interpretazione della legge penale*, Milano, 1975; G. MICHELETTI, *Jus contra lex*, in *Criminalia*, 2017, p. 162; F. PALAZZO, *Legalità penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2007, p. 1311.

²⁰ Per un approfondimento sulla deriva che spinge il principio di legalità verso un "formante giurisprudenziale", V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., p.47-49.

all'esigenza di adattare la norma a una pluralità di situazioni concrete, espone il sistema al rischio di applicazioni non uniformi e difficilmente prevedibili, soprattutto quando l'estensione della fattispecie incriminatrice avviene attraverso un processo interpretativo progressivo. In questi casi, il problema non risiede nella legittimità dell'interpretazione in quanto tale, bensì nella difficoltà, per il destinatario della norma, di individuare *ex ante* il confine tra lecito e illecito.

Emblematico, sotto questo profilo, è l'art. 572 c.p., relativo ai maltrattamenti in famiglia. Prima dell'intervento legislativo che ha espressamente esteso la tutela anche alla persona "comunque convivente"²¹, la giurisprudenza aveva già incluso nell'ambito applicativo della disposizione le convivenze di fatto, valorizzando una nozione sostanziale di famiglia fondata sulla stabilità del rapporto e sulla comunanza di vita²².

In tal modo, l'interpretazione giudiziale ha anticipato la scelta legislativa, incidendo retrospettivamente sulla punibilità di condotte poste in essere in un contesto normativo nel quale l'estensione non risultava ancora formalizzata. Ciò evidenzia come l'attività interpretativa, pur muovendo da esigenze di tutela, possa produrre effetti rilevanti sul piano dell'affidamento e della prevedibilità della risposta penale.

Problematiche analoghe emergono con riferimento all'art. 604-bis c.p., che incrimina la propaganda e l'istigazione alla discriminazione razziale, etnica, religiosa o sessuale.

²¹ L'attuale formulazione recita testualmente: "*Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da tre a sette anni.*"

²² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale, I, Milano, 1957, p. 315 ss.; R. CASSANI, *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Archivio penale*, 2013, n. 3; F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXV, Milano, 1975, p. 223 ss.; F. MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi in onore di Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 264 ss.

La norma è caratterizzata da una formulazione volutamente ampia, priva di definizioni puntuali dei concetti di “incitamento” e di “discriminazione”, e lascia pertanto ampi spazi all’elaborazione giurisprudenziale²³.

In tale contesto, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato la portata applicativa della disposizione, ricomprendendovi anche manifestazioni indirette o simboliche dell’odio, veicolate attraverso *social network* e piattaforme digitali, quali post, video o contenuti multimediali, anche in assenza di un esplicito invito alla violenza.

Sebbene tali orientamenti rispondano all’esigenza di adeguare la tutela penale alle nuove forme di comunicazione e ai mutamenti del contesto sociale, essi sollevano interrogativi rilevanti sotto il profilo della determinatezza del precetto e del rischio di una applicazione eccessivamente dipendente dalla valutazione discrezionale del singolo giudice.

Un secondo gruppo di situazioni critiche riguarda le ipotesi in cui la legge non disciplina affatto la fattispecie concreta, imponendo al giudice di esercitare un vero e proprio ruolo di supplenza normativa²⁴.

In tali casi, la decisione giudiziale viene fondata direttamente sui principi costituzionali e sui valori generali dell’ordinamento, colmando un vuoto lasciato dal legislatore.

La summenzionata vicenda relativa a Eluana Englaro rappresenta, sotto questo profilo, un caso paradigmatico: in assenza di

²³ Si consiglia, al riguardo, la lettura di Cass., Sez. I, sent. n. 21409 del 23 marzo (dep. 16 maggio) 2019.

Dalla giurisprudenza di legittimità sono state fornite alcune indicazioni per individuare il discrimine tra il delitto di “esibizionismo razzista” (art. 2, co. 1, legge Mancino) e il delitto di “manifestazioni fasciste” (art. 5 legge Scelba).

²⁴ G. LATTANZI, *La Cassazione penale tra lacune legislative ed esigenze sovranazionali*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3243; L. POLLERA, *Precedente giudiziale e modelli decisionali*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3986; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 20 ss.; F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2695; D. PULITANÒ, *Tra jus facere e jus dicere*, in *Criminalia*, 2016, p. 205 ss.

una disciplina legislativa sul fine vita, la Corte di cassazione ha riconosciuto il diritto del paziente a interrompere le cure per il tramite di un rappresentante, ricavando tale soluzione dai principi di autodeterminazione, libertà personale e tutela della dignità umana²⁵.

Pur trattandosi di un intervento che ha successivamente trovato conferma normativa, esso mette in luce i rischi connessi a una supplenza giudiziale estesa, soprattutto quando le decisioni incidono indirettamente su ambiti penalmente sensibili e contribuiscono a ridefinire i confini della liceità delle condotte.

Una terza area di criticità è infine rappresentata dalle ipotesi in cui l'incertezza deriva non dal contenuto della norma, ma dalla successione nel tempo di discipline penali differenti. In tali situazioni, la prevedibilità della risposta punitiva risulta compromessa dalla difficoltà di individuare il regime applicabile alle condotte poste in essere in una fase di transizione normativa.

L'introduzione del reato di omicidio stradale ha posto interrogativi significativi circa il trattamento sanzionatorio delle condotte anteriori alla riforma, rendendo necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione per chiarire i criteri di applicazione temporale della legge penale²⁶. Anche in questo caso, la

²⁵ Il caso Englaro trae origine da un incidente stradale che, nel 1992, condusse Eluana Englaro in uno stato vegetativo permanente, accertato come irreversibile. Dichiarata l'interdizione, il padre-tutore promosse un articolato contenzioso volto a ottenere l'autorizzazione all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali, ritenute contrarie alla volontà e alla concezione di dignità personale della figlia, ricostruite sulla base delle sue precedenti scelte di vita. Con decisione resa in sede di rinvio nel 2008, la Corte d'appello di Milano diede applicazione al principio di diritto enunciato dalla Cassazione, secondo cui la disattivazione dei trattamenti di sostegno vitale può essere autorizzata solo quando lo stato vegetativo sia clinicamente irreversibile e la richiesta del tutore risulti espressiva, sulla base di elementi chiari e univoci, della volontà del paziente; in difetto di tali presupposti, deve prevalere la tutela del diritto alla vita.

²⁶ G. BALSAMO, *La dimensione garantista del principio di irretroattività*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2202; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa*, in *Criminalia*, 2011, p. 79 ss.; G. INSOLERA (a cura di), *Riserva*

certezza del diritto è stata ricostruita solo *ex post* attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, con evidenti ricadute sul piano dell'affidamento dei consociati.

Nel loro complesso, queste dinamiche mostrano come, nei sistemi di *civil law* privi di un vincolo formale di *stare decisis*, la crescente centralità dell'interpretazione giurisprudenziale possa condurre a una giustizia penale strutturalmente instabile, nella quale la prevedibilità dell'esito processuale risulta indebolita. L'eccesso di creatività interpretativa rischia così di alterare l'equilibrio tra i poteri dello Stato, di incidere negativamente sull'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e di trasformare il giudice da garante dell'applicazione del diritto in protagonista della sua stessa conformazione.

È in questa prospettiva che la giurisprudenza creativa, se non adeguatamente contenuta, finisce per porsi in tensione con il nucleo essenziale del principio di legalità penale e con le esigenze di prevedibilità e certezza che costituiscono il fondamento della *rule of law*²⁷.

3. La prevedibilità della decisione penale nella giurisprudenza della Corte EDU

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il principio di prevedibilità costituisce una componente essenziale della legalità penale, intesa non in senso meramente formale, ma come garanzia sostanziale a tutela dell'individuo contro l'esercizio

di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale, Bologna, 2005, pp. 41-52; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, pp. 145-188.

²⁷ V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., pp. 45 ss.; G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 gennaio 2018, p. 1 ss.; M. CONDORELLI, L. PRESSACCO, *Overruling e prevedibilità della giurisprudenza*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 113; G. INSOLERA, *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'epoca dei giudici*, in *Riv. it.*, 2012, p. 28;

arbitrario del potere punitivo²⁸. L'art. 7 CEDU, pur vietando l'applicazione retroattiva della legge penale sfavorevole, non esclude in modo assoluto l'evoluzione interpretativa delle fattispecie incriminatrici. Tale evoluzione è però compatibile con la Convenzione solo se risulta ragionevolmente prevedibile, alla luce del diritto vigente e degli orientamenti giurisprudenziali consolidati al momento della condotta²⁹.

La Corte EDU adotta, in proposito, un approccio eminentemente casistico, che tiene conto non soltanto del dato testuale della norma incriminatrice, ma anche delle modalità attraverso cui essa è stata interpretata e applicata dai giudici nazionali. In questa prospettiva, la prevedibilità della sanzione penale dipende dal complesso dei fattori normativi e giurisprudenziali che concorrono a definire il contenuto effettivo del precetto, secondo una concezione della legalità che guarda al *law in action* più che al *law in the books*³⁰.

Un esempio particolarmente significativo di tale impostazione è offerto dalla sentenza *Delga c. Francia* del 9 luglio 2024. In quel caso, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 7 CEDU ritenendo che la condanna della ricorrente si fondasse su un'interpretazione del reato di discriminazione non sorretta da una base giurisprudenziale sufficientemente stabile e riconoscibile.

²⁸ C. SOTIS, "Ragionevole prevedibilità" e giurisprudenza della Corte EDU, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2; G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2015, pp. 20 ss.

²⁹ Sul punto, si vedano A. BARTOLI, *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in F. PALAZZO, G. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, G. PELISSERO, A. RAMPIONI, A. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Torino, 2016, p. 269 ss; O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Napoli, 2011, p. 2197; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 40.

³⁰ Sul punto, si veda altresì F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2016, p. 4 ss.

In particolare, l'interpretazione adottata dai giudici nazionali si discostava dall'orientamento fino ad allora prevalente, che richiedeva la lesione di un diritto soggettivo in senso proprio, estendendo la rilevanza penale a un atto amministrativo espressione di discrezionalità. Secondo la Corte, un simile revirement interpretativo, privo di adeguati segnali premonitori, aveva compromesso la possibilità per l'interessata di prevedere le conseguenze penali della propria condotta³¹.

Analoga attenzione alla prevedibilità dell'interpretazione giurisprudenziale emerge nella decisione *Navalnyy c. Russia* del 17 ottobre 2017, nella quale la Corte ha censurato l'applicazione di una fattispecie di frode commerciale attraverso una lettura sganciata dal dato testuale e priva di un supporto interpretativo consolidato. Anche in tale occasione, la violazione dell'art. 7 CEDU è stata ri-

³¹ Più specificamente, con la sentenza *Delga c. Francia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riaffermato che l'art. 7 CEDU consente l'evoluzione interpretativa delle fattispecie penali solo entro i limiti della ragionevole prevedibilità. La ricorrente, Presidente della Regione Occitania, era stata condannata per il reato di discriminazione nell'esercizio di funzioni pubbliche, in ragione del rifiuto di sottoscrivere un *contrat de ville* con un Comune amministrato da una formazione politica di segno opposto, ritenendo i giudici nazionali che tale condotta integrasse un illegittimo diniego del godimento di un diritto previsto dalla legge. In via preliminare, la Corte ha dichiarato ammissibile il ricorso, rilevando che le censure sollevate in sede interna, pur non formalmente ancorate all'art. 7 CEDU, investivano sostanzialmente il medesimo profilo di legalità penale poi dedotto dinanzi a Strasburgo. Nel merito, la Corte ha richiamato il principio secondo cui la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria va valutata alla luce dell'ordinamento interno nel suo complesso, considerando il dato normativo, la giurisprudenza esistente e la struttura della fattispecie incriminatrice. Alla luce di tali parametri, Strasburgo ha osservato che l'interpretazione accolta dai giudici nazionali si discostava dal quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, che qualificava la sottoscrizione del *contrat de ville* come espressione di un potere discrezionale e non come adempimento di un obbligo giuridico. In tale contesto, e in assenza di precedenti significativi, la ricorrente non era in grado di prevedere che il rifiuto di firmare il contratto potesse esporla a responsabilità penale. Su tali basi, la Corte EDU ha accertato la violazione dell'art. 7 CEDU.

condotta non tanto alla formulazione astratta della norma, quanto alla sua applicazione imprevedibile nel caso concreto.

Particolare rilievo assume, infine, la sentenza *Contrada c. Italia* del 14 aprile 2015, che ha avuto un impatto significativo nel dibattito interno³².

In quel caso, la Corte ha ritenuto incompatibile con l'art. 7 CEDU la condanna per concorso esterno in associazione mafiosa relativa a condotte anteriori alla stabilizzazione giurisprudenziale della figura incriminatrice. La violazione è stata individuata nella impossibilità, per l'imputato, di prevedere al momento dei fatti la qualificazione penale della propria condotta, alla luce dell'assenza di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente chiaro e consolidato.

La decisione evidenzia come, per la Corte EDU, la prevedibilità non riguardi soltanto l'esistenza astratta dell'incriminazione, ma anche la sua concreta configurazione giuridica³³.

³² Cfr. M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU*, in *Riv. it.*, 2016, p. 346; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 1061; V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., p. 48.

³³ La condanna del ricorrente per concorso esterno in associazione mafiosa è stata ritenuta incompatibile con l'art. 7 CEDU, poiché fondata su un'interpretazione che, al momento dei fatti contestati, non risultava ancora stabilizzata né sufficientemente riconoscibile. Secondo la Corte, nel periodo compreso tra la fine degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta, il quadro normativo e interpretativo italiano non consentiva di individuare con chiarezza né l'esistenza autonoma della fattispecie, né i suoi presupposti applicativi. L'elaborazione del concorso esterno come titolo di responsabilità penale distinto si è infatti sviluppata solo successivamente, attraverso un progressivo affinamento giurisprudenziale culminato negli anni Novanta.

In tale contesto, l'applicazione retrospettiva di una costruzione interpretativa successiva ha determinato una lesione del principio di legalità convenzionale, nella sua dimensione di tutela dell'affidamento. La Corte ha pertanto concluso che il ricorrente non avrebbe potuto ragionevolmente prevedere che le proprie condotte sarebbero state qualificate come penalmente rilevanti secondo uno schema incriminatore non ancora definito all'epoca della loro realizzazione.

Nel loro complesso, queste pronunce mostrano che la Corte EDU non intende cristallizzare l'interpretazione delle norme penali né impedire ogni mutamento giurisprudenziale.

La censura convenzionale sorge esclusivamente quando l'evoluzione interpretativa si traduce in un'applicazione imprevedibile e sorprendente della norma, tale da ledere l'affidamento legittimo dell'individuo.

La prevedibilità si configura, dunque, come criterio di equilibrio tra l'esigenza di adattamento del diritto penale ai mutamenti sociali e la funzione garantista della legalità sostanziale³⁴.

4. *Prevedibilità, dialogo tra Corti e limiti della legalità penale multilivello*

Il sindacato esercitato dalla Corte di Strasburgo, infatti, non assume la forma di un giudizio astratto di legittimità della norma,

La giurisprudenza di legittimità appariva frammentata e oscillante, come dimostrano le pronunce di annullamento intervenute proprio in quegli anni, con la conseguenza che i presupposti applicativi della fattispecie non risultavano ancora chiaramente delineati. Solo in una fase successiva, attraverso un processo di progressivo assestamento culminato negli anni Novanta, la giurisprudenza ha definito in modo sufficientemente preciso i contorni del concorso esterno quale titolo autonomo di responsabilità penale. L'applicazione retroattiva di tale costruzione interpretativa a fatti commessi in un momento storico anteriore ha determinato, secondo la Corte, una lesione del principio di legalità convenzionale nella sua dimensione di tutela dell'affidamento. In assenza di un orientamento consolidato e riconoscibile, il ricorrente non avrebbe potuto ragionevolmente prevedere che le proprie condotte sarebbero state qualificate come penalmente rilevanti sulla base di uno schema incriminatore non ancora stabilizzato. La decisione di Strasburgo non mette dunque in discussione l'attuale configurazione del concorso esterno nell'ordinamento italiano, ma censura esclusivamente l'applicazione *ex post* di un'interpretazione giurisprudenziale sfavorevole in un contesto caratterizzato da incertezza e instabilità, riaffermando il ruolo centrale della prevedibilità quale presidio essenziale della *rule of law* penale.

³⁴ M. G. CIVININI, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 105; F. PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *lalegislazionepenale.eu*, 29 gennaio 2016, p. 8

ma si concentra sulla verifica del rispetto della Convenzione nella concretezza della vicenda sottoposta al suo esame.

Ne deriva che la conformità formale della legge penale ai requisiti di determinatezza e anteriorità può risultare insufficiente, qualora le modalità applicative adottate nell'ordinamento interno abbiano compromesso la prevedibilità della risposta punitiva.

Questa impostazione, se da un lato rafforza la tutela dell'affidamento dell'individuo, dall'altro pone problemi delicati nel contesto degli ordinamenti di *civil law*, caratterizzati da una forte centralità della legge parlamentare e da una riserva di legge espressa in materia penale. Il rischio è che la valorizzazione della giurisprudenza quale fonte di prevedibilità finisca per accentuare il ruolo creativo del giudice, riducendo lo spazio della norma scritta e incidendo sull'equilibrio tra i poteri dello Stato.

In tale prospettiva, il dialogo tra giurisdizione ordinaria e Corte EDU non può essere concepito come un canale diretto di produzione del significato normativo, svincolato dal controllo di costituzionalità. La giurisprudenza costituzionale italiana ha più volte riaffermato che le norme convenzionali, pur vincolanti, operano a un livello subcostituzionale e devono essere integrate nel sistema interno nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento, tra i quali assume un ruolo centrale la riserva di legge in materia penale sancita dall'art. 25, secondo comma, Cost.³⁵

In questo quadro, il concetto di diritto vivente svolge una funzione ambivalente.

Da un lato, esso consente alla Corte costituzionale di valutare la norma nel significato concretamente assunto nella prassi applicativa, evitando un controllo puramente astratto. Dall'altro lato,

³⁵ Sul punto, G. FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra Sezioni Unite e sezioni semplici*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, p. 468; A. PIZZORUSSO, *Cassazione e diritto vivente*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, p. 376; L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, pp. 154-155; G. CANALE, *L'uso "tendenziale" del precedente nella giurisprudenza costituzionale*, in *AA. VV., Ricordando Alessandro Pizzorosso*, Milano, 2024, p. 215.

però, attribuire agli orientamenti giurisprudenziali un valore eccessivamente vincolante rischia di trasformare decisioni non formalmente cogenti in surrogati della legge, con ricadute problematiche sul piano della legalità e della separazione dei poteri.

La prevedibilità della decisione penale, anche nella dimensione multilivello, non può dunque essere garantita mediante una sostanziale equiparazione del precedente giurisprudenziale alla norma legislativa. Essa richiede piuttosto un equilibrio tra l'esigenza di stabilità interpretativa e il rispetto delle scelte di politica criminale riservate al legislatore democraticamente legittimato.

In questo equilibrio, alla Corte costituzionale spetta un ruolo di mediazione essenziale, volto a evitare che la tutela convenzionale dei diritti si traduca in una ridefinizione indiretta del sistema delle fonti penali.

La giurisprudenza della Corte EDU offre criteri utili per valutare la compatibilità delle evoluzioni interpretative con il principio di prevedibilità e con la tutela dell'affidamento dell'imputato. Tuttavia, l'integrazione di tali criteri nell'ordinamento interno deve avvenire nel rispetto della legalità costituzionale, affinché l'adattamento del diritto penale non comporti una progressiva erosione della riserva di legge e del principio di separazione dei poteri, che restano presidi fondamentali della *rule of law* in materia penale³⁶.

5. Riflessioni conclusive: l'intelligenza artificiale come strumento di riequilibrio della prevedibilità interpretativa

La progressiva espansione del ruolo della giurisprudenza nella conformazione sostanziale del diritto penale, così come ricostruita nei paragrafi precedenti, rende sempre più avvertita l'esigenza di

³⁶ A. BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015; F. PALAZZO, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea*, in *Ars interpretandi*, 2016, n. 2, p. 77 ss.; O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, loc. cit.; A. TESAURO, *Corte EDU e Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2020.

individuare strumenti capaci di rafforzare l'uniformità e la prevedibilità delle decisioni, senza alterare l'assetto delle garanzie proprie della legalità penale. In questa prospettiva, il ricorso a sistemi di intelligenza artificiale può essere preso in considerazione non come fattore di automatizzazione della decisione, ma come strumento ausiliario di razionalizzazione del diritto vivente³⁷.

Se progettati secondo criteri di trasparenza, controllabilità e verificabilità, tali sistemi potrebbero contribuire a una più ordinata ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, offrendo una mappa dinamica e accessibile delle linee interpretative consolidate e dei relativi scostamenti. Un simile supporto conoscitivo sarebbe potenzialmente utile non solo per il giudice, chiamato a misurare il grado di stabilità di una determinata opzione ermeneutica, ma anche per i destinatari delle norme penali, i quali potrebbero orientare il proprio comportamento sulla base di un quadro interpretativo più chiaro e riconoscibile³⁸.

In tal senso, l'analisi algoritmica delle decisioni giudiziarie potrebbe attenuare la frammentazione applicativa tra i diversi uffici giudiziari, rafforzando la coerenza del diritto vivente e contribuendo, indirettamente, alla tutela dell'affidamento e del principio di uguaglianza³⁹.

³⁷ Cfr. A. SCALFATI, *LA e processo penale: prospettive d'impiego e livelli di rischio*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2024; R. BORSARI, *Intelligenza Artificiale e responsabilità penale: prime considerazioni*, in *Medialaws*, 2020; C. PARODI, V. SELLAROLI, *Sistema penale e intelligenza artificiale: molte speranze e qualche equivoco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 6/2019, p. 47.

³⁸ Sul punto, G. PADUA, *Intelligenza artificiale e giudizio penale: scenari, limiti e prospettive*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2021; G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2020.

³⁹ Per un approfondimento, si consultino anche V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Discrimen*, 15 maggio 2020; J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, p. 109; S. QUATROCCOLO, *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2019, pp. 135-144; B. OCCHIUZZI, *Algoritmi predittivi: alcune premesse metodologiche*, in *Diritto Penale Contemporaneo* n. 2/2019, pp.

Il possibile apporto dell'IA si colloca dunque sul piano della conoscibilità e della prevedibilità, non su quello della decisione in senso stretto⁴⁰.

Ciò posto, è necessario ribadire con forza che, in materia penale, l'impiego dell'intelligenza artificiale deve essere improntato a un approccio di particolare cautela.

La decisione giudiziaria non è il risultato di un procedimento meramente computazionale, ma l'esito di un'attività argomentativa complessa, che implica valutazioni di principio, bilanciamenti assiologici e un costante confronto con i valori costituzionali.

L'algoritmo, per quanto sofisticato, non è in grado di sostituire tale funzione, né di assumere responsabilità decisionali compatibili con il principio di personalità della responsabilità penale. Ne consegue che l'IA può operare esclusivamente come strumento di supporto, mai come fonte autonoma di decisione o di indirizzo vincolante.

Qualsiasi utilizzo che conduca a forme di automatismo o di eterodirezione dell'attività giudiziale rischierebbe di compromettere il principio del libero convincimento del giudice e di introdurre derive algoritmiche incompatibili con la funzione garantista del diritto penale⁴¹.

L'ultima parola deve pertanto rimanere all'interprete umano, unico soggetto in grado di cogliere la complessità del caso concre-

391-400; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011.

⁴⁰ A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, 2020, p. 152 ss. Sul punto, l'autore afferma che l'I.A. opta per la nozione di calcolabilità giuridica, al fine di evidenziare il profilo oggettivo e strutturale della garanzia, sottraendola a una lettura meramente soggettiva o discrezionale.

⁴¹ R.E. KOSTORIS, *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2024, p. 1647 ss.; C. BARBARO, *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. Giust.*, 4/2018, 195; E. BASSOLI, *Algoritmica giuridica. Intelligenza artificiale e diritto*, Padova, 2021.

to e di armonizzare la lettera della legge, il diritto vivente e i principi fondamentali dell'ordinamento.

Solo entro questi limiti l'intelligenza artificiale può contribuire a un riequilibrio virtuoso tra stabilità e adattamento, rafforzando la prevedibilità senza sacrificare la centralità della persona e la funzione di garanzia che costituisce il nucleo irrinunciabile della *rule of law* penale.

Riferimenti bibliografici

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, parte speciale, I, Milano, 1957, p. 315 ss.; APRATI A., *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3902; BACIGALUPO E., *Applicazione del diritto penale ed uguaglianza dinanzi alla legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 961 ss., partic. p. 963; BALSAMO G., *La dimensione garantista del principio di irretroattività*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2202; BARBARO C., *Uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari: verso la definizione di principi etici condivisi a livello europeo?*, in *Quest. Giust.*, 4/2018, p. 195; BARBERIS M., *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale tra storia e teoria*, in *Quaderni fiorentini*, XLIV, 2015, p. 70; BARTOLI A., *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in F. PALAZZO, G. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, G. PELISSERO, A. RAMPIONI, A. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, 2016, p. 269 ss; BASSOLI E., *Algoritmica giuridica. Intelligenza artificiale e diritto*, Padova, 2021; BELLAVISTA G., *L'interpretazione della legge penale*, Milano, 1975; BERNARDI A., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015; BINGHAM LORD T., *The Rule of Law*, 66, in *Cambridge Law Review*, 2007, p. 71; BORRÈ G., *La Corte di cassazione oggi*, in A. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, p. 57 ss.; BORSARI R., *Intelligenza Artificiale e responsabilità penale: prime considerazioni*, in *Medialaws*, 2020; BRICOLA F., *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Que-*

stione criminale, 1980, p. 179; CADOPPI A., *Giudice penale e giudice civile di fronte al precedente*, in *Ind. pen.*, 2014, p. 11 ss; CADOPPI A., *Il valore del precedente*, Torino, 2007, p. 176; CADOPPI A., *Riflessioni sul valore del precedente nel diritto penale italiano*, in G. COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, p. 123 ss.; CALZOLAIO E., *Il ruolo della giurisprudenza come fonte normativa tra civil law e common law*, in *Contratto e impresa*, 2020, p. 1449; CANALE G., *L'uso "tendenziale" del precedente nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, Milano, 2024, p. 215; CARLEO A. (a cura), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017; CASSANI R., *La nuova disciplina dei maltrattamenti contro familiari e conviventi. Spunti di riflessione*, in *Archivio penale*, 2013, n. 3; CHIASSONI R., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007; CIVININI M. G., *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 105; CONDORELLI M., L. PRESSACCO, *Overruling e prevedibilità della giurisdizione*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 113; CONTENTO G., *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1988, cc. 484-494; COPPI F., voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXV, Milano, 1975, p. 223 ss.; CRISCUOLI G., *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, III ed., Milano, 2000; CURZIO M., *Il giudice e il precedente*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4, p. 38; DAVID L., *Stare decisis, the Charter and the Rule of Law in the Supreme Court of Canada*, Toronto, 2020, p. 40; DE VERO G., *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, 2020, p. 366; DEVINS N., D. KLEIN, *The Vanishing Common Law Judge*, 165, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, p. 595; DI CHIARA G., G. FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2003, p. 53; DI GIOVINE O., *Dal costruttivismo al naturalismo interpretativo? Spunti di riflessione in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 267-284; DI GIOVINE O., *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Napoli, 2011, p. 2197; DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2001; DONINI M., *Fattispecie o case law?*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 90; DONINI M., *Il caso Contrada e la Corte EDU*, in *Riv.*

it., 2016, p. 346; DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, n. 3, p. 13 ss.; DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, pp. 145-188; ECO U., *Interpretation and overinterpretation*, Milano, 1992; EISENBERG M., *La natura del Common Law*, trad. it. di G. Granieri, Milano, 2010, p. 77; FENNELLY N., *Legal Interpretation at the European Court of Justice*, 20, in *Fordham International Law Review*, 1997, p. 678; FERRAJOLI L., *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, pp. 154-155; FIANDACA G., *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa*, in *Criminalia*, 2011, p. 79 ss.; FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, p. 2; FIANDACA G., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 353-376; FIANDACA G., *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V-7, c. 137 ss.; FIANDACA G., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 7; FIANDACA G., *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-istituzionale*, in *Legalità e giurisprudizione*, Padova, 2001, p. 11; FIDELBO G., *Il precedente nel rapporto tra Sezioni Unite e sezioni semplici*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 4; FIDELBO G., *Verso il sistema del precedente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 gennaio 2018, p. 1 ss.; GENTILI A., *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, cap. I, pp. 3-27; GIANNOTTA A., *Un problema di interpretazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1954, p. 102; GIUNTA F., *Al capezzale del diritto penale moderno*, in *Criminalia*, 2015, p. 383 ss.; GORLA G., voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, p. 4; GRASSO G., F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2015, pp. 20 ss.; GROSSI P., *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020, p. 22; INSOLERA G. (a cura di), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Bologna, 2005, pp. 41-52; INSOLERA G., *Dall'imprevedibilità del diritto all'imprevedibilità del giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1999 ss.; INSOLERA G., *Dogmatica e orientamento*

della giurisprudenza, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25 ottobre 2013, p. 1 ss.; INSOLERA G., *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, p. 2351 ss.; INSOLERA G., *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'epoca dei giudici*, in *Riv. it.*, 2012, p. 28; IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016; KOSTORIS R. E., *Intelligenza artificiale, strumenti predittivi e processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2024, p. 1647 ss.; LATTANZI G., *La Cassazione penale tra lacune legislative ed esigenze sovranazionali*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3243; LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, p. 468; MACKAY COOPER T., *The Common and the Civil Law. A Scot's View*, 63, in *Harvard Law Review*, 1950, pp. 468, 470 e 473; MAIELLO V., *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020, p. 24 ss.; MANES V., *Dalla fattispecie al "precedente"*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2224; MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, spec. pp. 22 ss. e 28 ss.; MANES V., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1918; MANES V., *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, pp. 42-47; MANES V., *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Discrimen*, 15 maggio 2020; MANNA A., *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 324; MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017, p. 3; MANTOVANI F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi in onore di Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 264 ss.; MARTINELLI C., *Diritto e diritti oltre la Manica: perché gli inglesi amano tanto il loro sistema giuridico*, Bologna, 2014; MASSARO A., *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, 2020, p. 152 ss.; MASSARO A., *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011; MATTEI U., *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1998; MAZZA F., *Conciliare l'inconciliabile*, in *Arch. pen.*, 14 maggio 2018, p. 1 ss.; MAZZACUVA G., *A proposito della "interpretazione creativa"*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, Milano, 2006, I, p. 437; MELONI A., *Il ruolo del precedente nella Corte di cassazione*, in G. COCCO (a cura di),

Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale, Padova, 2005, p. 163; MICHELETTI G., *Jus contra lex*, in *Criminalia*, 2017, p. 162; MILONE S., *Legalità e ruolo creativo della giurisprudenza nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, n. 2, p. 8; MOCCIA L., voce *Common Law*, in *Digesto Discipline privatistiche*, sez. civ., III, Torino, 1988; MONTANERI G., *Il precedente in Inghilterra*, in G. VACCA (a cura di), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti*, Torino, 2000, p. 103 ss.; MORETTI F., *La dottrina del precedente giudiziario nel sistema inglese*, in *Contr. e impresa*, 1990, p. 680 ss.; NAPOLEONI V., *Mutamento della giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, nn. 3-4, p. 164 ss.; NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 40; NIEVA-FENOLL J., *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, p. 109; NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1975, p. 25; OCCHIUZZI B., "Algoritmi predittivi: alcune premesse metodologiche", in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2019, pp. 391-400; PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 12^a ed., 2019, p. 22; PADUA G., *Intelligenza artificiale e giudizio penale: scenari, limiti e prospettive*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2021; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, p. 31; PALAVERA R., *Il penalista e il suo spartito*, Pisa, 2018; PALAZZO F., *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *lalegislazionepenale.eu*, 29 gennaio 2016, p. 8; PALAZZO F., *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea*, in *Ars interpretandi*, 2016, n. 2, p. 77 ss.; PALAZZO F., *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 1061; PALAZZO F., *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2016, p. 4 ss.; PALAZZO F., *Legalità penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2007, p. 1311; PALAZZO F., *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni fiorentini*, 36, t. II, 2007, p. 1281; PALAZZO F., *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2695; PAONESSA C., *Parola e linguaggio nel diritto penale: la garanzia della forma oltre il formalismo*, in *Studi Senesi*, 2017, p. 303 s., ora anche in *discrimen.it*, 23 luglio 2018; PARODI C., V. SEL-LAROLI, *Sistema penale e intelligenza artificiale: molte speranze e qualche*

equivoco, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 6/2019, p. 47; PIN A., *Precedente e mutamento giurisprudenziale*, Padova, 2017, p. 137; PIZZORUSSO A., *Cassazione e diritto vivente*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, p. 376; POLLERA L., *Precedente giudiziale e modelli decisionali*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3986; PULITANÒ D., *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 50 ss.; PULITANÒ D., *Paradossi della legalità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 20 ss.; PULITANÒ D., *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. I, p. 658; PULITANÒ D., *Tra jus facere e jus dicere*, in *Criminalia*, 2016, p. 205 ss.; QUATROCCOLO S., *Equo processo penale e sfide della società algoritmica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2019, pp. 135-144; RIONDATO S., *Retroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole, tra legalità e ragionevolezza*, in U. VINCENTI (a cura di), *Diritto e clinica per l'analisi della decisione del caso*, Padova, 2000, p. 239 ss., spec. p. 252 ss.; ROMEO G., *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020, p. 103; RORDORF R., *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, p. 279; ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986, p. 40 ss.; SCALFATI A., *LA e processo penale: prospettive d'impiego e livelli di rischio*, in *Processo penale e giustizia*, n. 6/2024; SERIO G., *La rilevanza del fatto nella struttura del precedente giudiziario inglese*, in G. VACCA (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Milano, 2014, p. 91 ss.; SOTIS C., *“Ragionevole prevedibilità” e giurisprudenza della Corte EDU*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2; STORTONI L. (a cura di), *Il diritto penale giurisprudenziale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1989, pp. 9-108; TARUFFO M., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 40; TARUFFO M., *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 116; TARUFFO M., *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Scritti per Uberto Scarpelli*, a cura di L. Gianformaggio, G. Jori, Milano, 1998, p. 783 ss.; TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 712; TESAURO A., *Corte EDU e Corte costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2020; UBERTIS G., *Intelligenza artificiale, giustizia penale*,

controllo umano significativo, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2020; VARANO V., *Regola del precedente, overruling, giustizia predittiva*, in AA. VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, Milano, 2024, p. 185; VELLUZZI M., *Interpretazione, interpreti e diritto penale*, in *Discrimen*, 4 settembre 2018, p. 1 ss.; VIGANÒ F., *Il principio della prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 dicembre 2016, p. 2; VOGLIOTTI M., *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quaderni fiorentini*, 44, 2015, pp. 131-181; ZACCARIA G., *La giurisprudenza come fonte di diritto* (2007), in ID., *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 2012, p. 15.

Abstract

Il contributo analizza il principio di legalità penale nella sua proiezione dinamica, con particolare riferimento al requisito della prevedibilità della decisione giudiziale quale elemento essenziale della *rule of law*. Muovendo dal progressivo rafforzamento del formante giurisprudenziale nei sistemi di *civil law*, l'articolo analizza le tensioni che emergono tra legalità formale, discrezionalità interpretativa e tutela dell'affidamento del consociato, in particolare quando ci si confronta con norme penali connotate da ambiguità, genericità o lacune regolative.

Attraverso l'esame di casi emblematici, che spaziano dalla giurisprudenza in materia di maltrattamenti in famiglia e di reati di discriminazione, agli interventi interpretativi del giudice in assenza di una disciplina legislativa, fino alle problematiche connesse alla successione delle leggi penali nel tempo, il lavoro mette in luce i rischi di una giurisprudenza creativa non adeguatamente ancorata a criteri di coerenza e prevedibilità.

In tale contesto, particolare attenzione è riservata al ruolo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha progressivamente elaborato una nozione sostanziale di legalità penale fondata sull'accessibilità del precetto e sulla prevedibilità

dell'incriminazione e della sanzione, come attestano, tra le altre, le decisioni *Contrada c. Italia*, *Navalnyye c. Russia* e *Delga c. Francia*.

In conclusione, il contributo esamina la possibilità di un impiego dell'intelligenza artificiale, sottoposto a rigorosi presidi di controllo, quale strumento di supporto alla ricostruzione del diritto vivente, idoneo a rafforzare l'uniformità interpretativa e la prevedibilità delle decisioni, senza pregiudicare la centralità del giudice umano né le garanzie fondamentali del diritto penale.

The contribution analyses the principle of criminal legality in its dynamic projection, with particular reference to the requirement of the foreseeability of judicial decisions as an essential element of the rule of law. Moving from the progressive strengthening of the case-law component within civil law systems, the article analyses the tensions that emerge between formal legality, interpretative discretion, and the protection of the individual's legitimate expectations, particularly when criminal provisions are characterised by ambiguity, vagueness, or regulatory gaps.

Through the examination of emblematic cases, ranging from case law on domestic abuse and discrimination offences, to judicial interpretative interventions in the absence of legislative regulation, and finally to the issues connected with the succession of criminal laws over time, the study brings to light the risks of creative jurisprudence that is not adequately anchored to criteria of coherence and foreseeability.

In this context, particular attention is devoted to the role of the case law of the European Court of Human Rights, which has progressively developed a substantive notion of criminal legality founded on the accessibility of the legal norm and the foreseeability of criminalisation and punishment, as evidenced, inter alia, by the judgments *Contrada v. Italy*, *Navalnyye v. Russia*, and *Delga v. France*.

In conclusion, the article explores the possibility of a rigorously controlled use of artificial intelligence systems as auxiliary

tools for the reconstruction of living law, capable of strengthening interpretative uniformity and foreseeability without compromising the central role of the human judge and the fundamental guarantees of criminal law.

RECENSIONI

SALVATORE GUZZI, *L'ordine pubblico internazionale convenzionalmente orientato*, Cacucci Editore, Bari, 2025.

SOMMARIO: 1. Premessa teorica, metodo e funzione dell'opera nel diritto internazionale privato contemporaneo. - 2. Evoluzione storica dell'ordine pubblico e superamento del paradigma sovranistico. - 3. Ordine pubblico come filtro: pluralismo culturale e tecniche di bilanciamento. - 4. Norme di applicazione necessaria e rapporto con l'ordine pubblico: funzione, limiti e tensioni sistemiche. - 5. Critica delle soluzioni alternative all'ordine pubblico: tra esigenze di continuità e limiti strutturali. - 6. L'ordine pubblico convenzionalmente orientato: prospettive teoriche, implicazioni sistemiche e criticità. - 7. Valutazione complessiva, impatto sistemico e prospettive di sviluppo della riflessione.

1. Premessa teorica, metodo e funzione dell'opera nel diritto internazionale privato contemporaneo

Il volume di Salvatore Guzzi si colloca con particolare autorevolezza nel panorama degli studi contemporanei di diritto internazionale privato, proponendosi non soltanto come una ricostruzione dell'ordine pubblico internazionale, ma come un vero e proprio tentativo di ridefinizione teorica dell'istituto alla luce delle profonde trasformazioni che hanno interessato questa branca del diritto negli ultimi decenni. L'opera si distingue infatti per l'esplicita ambizione sistematica: non limitarsi a descrivere una clausola tradizionalmente elastica e sfuggente, ma individuarne i fondamenti, ricostruirne la funzione e verificarne la capacità di adattarsi a un contesto giuridico profondamente mutato.

La premessa da cui muove l'Autore è di grande rilevanza teorica: ogni ordinamento giuridico è espressione di una comunità organizzata attorno a un nucleo di valori fondamentali che ne garantiscono la coerenza interna e ne definiscono l'identità. Tali valori, pur non sempre formalizzati in norme positive, operano come principi immanenti, capaci di orientare l'interpretazione e l'applicazione del diritto. L'ordine pubblico internazionale rappre-

senta dunque il punto di emersione di tale sistema valoriale nel contesto dei rapporti tra ordinamenti, fungendo da criterio di selezione per l'ingresso di istituti giuridici stranieri.

Tuttavia, ciò che caratterizza in modo peculiare la prospettiva di Guzzi è la consapevolezza che questa costruzione, se letta in chiave statica e meramente difensiva, risulta oggi insufficiente. Il diritto contemporaneo è infatti segnato dalla crescente interconnessione tra ordinamenti, dall'incidenza sempre più rilevante delle fonti sovranazionali e dalla progressiva erosione della centralità dello Stato come unico centro di produzione normativa. In tale contesto, l'ordine pubblico non può più essere concepito come una barriera rigida, ma deve essere reinterpretato come uno strumento di coordinamento e di mediazione tra sistemi giuridici.

L'impostazione metodologica adottata dall'Autore appare particolarmente efficace: la trattazione si sviluppa attraverso una costante integrazione tra analisi storica, riflessione teorica e attenzione alle implicazioni applicative. Tale approccio consente di cogliere la complessità dell'istituto e di evitarne una lettura riduttiva, offrendo invece una visione sistemica e coerente.

2. Evoluzione storica dell'ordine pubblico e superamento del paradigma sovranistico

Uno dei punti di maggiore forza del contributo è rappresentato dalla ricostruzione dell'evoluzione storica dell'ordine pubblico internazionale, che consente di comprendere le ragioni profonde della sua trasformazione. L'Autore mostra come, nella sua configurazione originaria, l'ordine pubblico si inserisca in un contesto caratterizzato da una concezione fortemente sovranistica dell'ordinamento, in cui lo Stato si percepisce come sistema chiuso e autosufficiente.

In tale contesto, l'ordine pubblico assume una funzione eminentemente negativa: esso opera come limite all'applicazione del diritto straniero e come strumento di difesa dell'identità giuridica

nazionale. La clausola si configura come una barriera, volta a impedire l'ingresso di istituti incompatibili con i valori fondamentali dell'ordinamento repubblicano. Tale impostazione riflette una visione del diritto internazionale privato come sistema volto principalmente alla tutela della sovranità statale.

Tuttavia, già nella riflessione dottrinale più avvertita emerge una tensione tra questa funzione di chiusura e l'esigenza di garantire la continuità delle situazioni giuridiche transnazionali. L'Autore sottolinea come il mero assoggettamento dei rapporti alla legge nazionale possa determinare effetti disfunzionali, quali l'instabilità delle situazioni giuridiche o la loro frammentazione, rendendo necessaria una revisione del ruolo dell'ordine pubblico.

Le trasformazioni intervenute nel secondo dopoguerra segnano un punto di svolta decisivo. L'intensificarsi delle relazioni internazionali, l'aumento dei flussi migratori e, soprattutto, l'emergere di sistemi sovranazionali di tutela dei diritti fondamentali determinano una profonda revisione delle categorie tradizionali del diritto internazionale privato. L'ordine pubblico non può più essere concepito come espressione esclusiva della sovranità statale, ma deve essere reinterpretato in una prospettiva aperta e relazionale.

In questo contesto, assume particolare rilievo il carattere dinamico dell'ordine pubblico, che si configura come un insieme di valori suscettibili di evolvere nel tempo. Tale dimensione implica che il giudizio di compatibilità debba essere effettuato con riferimento al momento dell'applicazione, tenendo conto delle trasformazioni intervenute nell'ordinamento.

Tuttavia, il superamento del paradigma sovranistico solleva anche interrogativi non secondari. Se l'ordine pubblico non è più ancorato esclusivamente ai valori nazionali, si pone il problema di individuare i criteri attraverso cui selezionare i valori rilevanti. Il contributo, pur offrendo spunti significativi, lascia aperta questa questione, che rappresenta uno dei nodi teorici più complessi della materia.

3. *Ordine pubblico come filtro: pluralismo culturale e tecniche di bilanciamento*

Il cuore teorico si colloca nella riconfigurazione dell'ordine pubblico come strumento di filtro, capace di operare attraverso un giudizio di compatibilità sostanziale. Questa impostazione consente di superare la tradizionale visione dell'ordine pubblico come limite, attribuendogli una funzione selettiva e dinamica.

Lo studioso affronta con particolare attenzione le difficoltà applicative che emergono in contesti caratterizzati da pluralismo culturale. In tali contesti, il conflitto tra ordinamenti si traduce in un conflitto tra sistemi di valori. Il riferimento al diritto di famiglia islamico consente di evidenziare in modo emblematico la tensione tra il rispetto della diversità culturale e la tutela dei diritti fondamentali.

Tuttavia, uno degli aspetti più interessanti dell'analisi è il riconoscimento che tali conflitti non siano limitati ai rapporti con ordinamenti culturalmente distanti. Anche all'interno dello spazio giuridico europeo emergono tensioni significative, ad esempio in relazione a istituti quali la maternità surrogata, il riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso o la trascrizione di atti di nascita formati all'estero. Ciò dimostra come il problema dell'ordine pubblico sia ormai intrinseco allo stesso diritto occidentale.

In questo contesto, l'ordine pubblico è chiamato a svolgere una funzione di bilanciamento tra valori concorrenti. Tuttavia, tale bilanciamento presenta notevoli difficoltà. Esso richiede infatti una valutazione concreta e contestualizzata, che tenga conto delle circostanze del caso, ma anche del grado di incidenza dei valori in gioco. L'Autore evidenzia come il rischio principale sia quello di una applicazione meccanicistica della clausola, che potrebbe condurre a risultati incoerenti o ingiusti.

Un ulteriore elemento di criticità riguarda la discrezionalità dell'interprete. La natura elastica dell'ordine pubblico comporta inevitabilmente un margine di valutazione che può incidere sulla

prevedibilità delle decisioni. In questo senso, si pone il problema di individuare criteri sufficientemente stabili per garantire la certezza del diritto, senza sacrificare la flessibilità dell'istituto che costituisce una sua peculiarità.

Particolarmente rilevante è inoltre l'analisi delle fasi della qualificazione e dell'applicazione. Nella prima, si pone il problema di ricondurre istituti stranieri a categorie giuridiche interne; nella seconda, si realizza il controllo di compatibilità con l'ordine pubblico. In entrambe le fasi, l'ordine pubblico si configura come uno strumento complesso, la cui operatività richiede una notevole sensibilità interpretativa.

4. *Norme di applicazione necessaria e rapporto con l'ordine pubblico: funzione, limiti e tensioni sistemiche*

L'analisi delle norme di applicazione necessaria costituisce uno dei passaggi più rilevanti e concettualmente densi dell'opera, in quanto consente di mettere in luce una dimensione ulteriore della tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento, distinta ma al contempo strettamente connessa a quella dell'ordine pubblico internazionale. Tali disposizioni si caratterizzano per il fatto di trovare applicazione indipendentemente dal funzionamento delle norme di conflitto, imponendo l'immediata operatività della *lex fori* in ragione della particolare rilevanza degli interessi sottesi. Esse si configurano, dunque, come strumenti di intervento diretto, capaci di incidere in via preventiva sulla disciplina dei rapporti giuridici, evitando che si ponga persino il problema del ricorso al diritto straniero.

Lo studioso evidenzia con chiarezza come le norme di applicazione necessaria rappresentino, sotto un certo profilo, una forma più intensa e anticipata di tutela rispetto all'ordine pubblico. Mentre quest'ultimo interviene *ex post*, a valle del richiamo della legge straniera, per verificarne la compatibilità con i valori fondamentali dell'ordinamento, le norme di applicazione necessaria operano *ex*

ante, impedendo sin dall'origine l'applicazione di discipline ritenute incompatibili. Tale differenza strutturale consente di cogliere la diversità funzionale tra i due strumenti, pur nella loro comune finalità di protezione dell'assetto valoriale interno.

Tuttavia, proprio questa maggiore incisività solleva rilevanti problemi sistemici. L'applicazione automatica della *lex fori*, infatti, rischia di compromettere la continuità delle situazioni giuridiche e di ostacolare la circolazione degli istituti tra ordinamenti, in contrasto con una delle finalità fondamentali del diritto internazionale privato. In questo senso, le norme di applicazione necessaria possono essere viste come espressione di una tensione irrisolta tra esigenze di apertura e istanze di protezione dell'identità giuridica nazionale.

Guzzi sottolinea come tale rigidità sia oggi attenuata dall'incidenza crescente delle fonti sovranazionali e dall'obbligo di interpretazione conforme agli obblighi internazionali. Le norme di applicazione necessaria non possono più essere applicate in modo isolato, ma devono essere lette alla luce del contesto multilivello in cui si inseriscono. Ciò comporta una progressiva relativizzazione della loro portata, che, pur non eliminandone la funzione, ne riduce l'assolutezza.

Particolarmente interessante è il rapporto tra norme di applicazione necessaria e ordine pubblico. Sebbene i due strumenti condividano la finalità di tutela dei valori fondamentali, essi operano secondo logiche differenti: le prime in modo automatico e preventivo, il secondo in modo valutativo e successivo. Questa distinzione, tuttavia, non sempre appare netta nella prassi, dove possono verificarsi fenomeni di sovrapposizione o di interferenza tra i due strumenti. L'Autore evidenzia come ciò possa generare incertezze applicative, rendendo necessario uno sforzo interpretativo volto a chiarirne i rispettivi ambiti di operatività.

Un ulteriore profilo problematico riguarda il rischio di un uso eccessivo delle norme di applicazione necessaria, che potrebbe condurre a una chiusura dell'ordinamento incompatibile con le esigenze di cooperazione internazionale. In questo senso, l'opera

invita a una lettura equilibrata di tali norme, che ne valorizzi la funzione senza sacrificare la dimensione relazionale del diritto internazionale privato.

5. Critica delle soluzioni alternative all'ordine pubblico: tra esigenze di continuità e limiti strutturali

L'Autore dedica una parte significativa della trattazione all'analisi delle principali soluzioni alternative elaborate dalla dottrina per superare i limiti dell'ordine pubblico tradizionale, offrendo una disamina articolata e criticamente orientata di modelli teorici che hanno segnato l'evoluzione della disciplina. Tra questi, particolare rilievo assumono l'ordine pubblico attenuato, la teoria dei diritti acquisiti (*vested rights*) e il metodo del riconoscimento, ciascuno dei quali si propone, con modalità diverse, di ridurre l'impatto della clausola di ordine pubblico sulla circolazione delle situazioni giuridiche.

L'ordine pubblico attenuato si fonda sull'idea che l'intensità del controllo di compatibilità debba variare in funzione del grado di collegamento tra la fattispecie e l'ordinamento del foro. In presenza di un collegamento debole, il controllo dovrebbe essere meno rigoroso, al fine di favorire la continuità delle situazioni giuridiche. L'Autore riconosce il valore di tale impostazione, che introduce un elemento di flessibilità nel sistema, ma ne evidenzia anche i limiti applicativi, legati alla difficoltà di determinare in modo oggettivo il grado di "prossimità" tra la fattispecie e l'ordinamento.

La teoria dei diritti acquisiti, a sua volta, si propone di garantire la stabilità delle situazioni giuridiche già perfezionate, evitando che esse possano essere disconosciute in un diverso ordinamento. Tuttavia, Guzzi sottolinea come tale teoria non riesca a prescindere dal riferimento a un ordinamento competente e non elimini, pertanto, la necessità di un giudizio di compatibilità con i valori

fondamentali. In questo senso, essa finisce per riprodurre, sotto altra forma, le stesse problematiche dell'ordine pubblico.

Il metodo del riconoscimento rappresenta forse la proposta più avanzata tra quelle esaminate, in quanto si fonda sull'idea di attribuire rilevanza agli effetti giuridici prodotti in un altro ordinamento, indipendentemente dalla loro qualificazione secondo il diritto interno. Tale approccio appare particolarmente coerente con le esigenze di circolazione delle situazioni giuridiche e con la dimensione relazionale del diritto contemporaneo. Tuttavia, anche in questo caso, l'Autore evidenzia come il problema del bilanciamento tra continuità e tutela dei valori fondamentali non possa essere completamente eliminato.

Nel complesso, l'analisi conduce a una conclusione chiara: nessuna delle soluzioni alternative è in grado di sostituire integralmente l'ordine pubblico, che continua a rappresentare uno strumento imprescindibile del diritto internazionale privato. Tuttavia, tali teorie offrono spunti significativi per una sua evoluzione, contribuendo a renderne più flessibile e articolata l'applicazione.

È proprio in questa prospettiva che l'opera si distingue per la sua capacità di integrare criticamente i diversi modelli teorici, senza aderire in modo acritico a nessuno di essi. L'Autore mostra come l'ordine pubblico, lungi dall'essere superato, debba essere ripensato alla luce delle trasformazioni del contesto giuridico, valorizzando gli elementi di apertura senza rinunciare alla tutela dei valori fondamentali.

Un ultimo profilo di interesse riguarda il rapporto tra le soluzioni alternative e la proposta dell'ordine pubblico convenzionalmente orientato. Quest'ultima, infatti, sembra porsi non tanto come alternativa, quanto come sintesi evolutiva delle diverse teorie, in grado di coniugare esigenze di continuità e tutela dei valori. In tal senso, essa rappresenta il punto di convergenza di un percorso teorico complesso, che trova nell'opera di Guzzi una sistematizzazione particolarmente efficace.

6. *L'ordine pubblico convenzionalmente orientato: prospettive teoriche, implicazioni sistemiche e criticità*

Il contributo più originale e innovativo dell'opera è rappresentato dalla proposta di una nozione di ordine pubblico "convenzionalmente orientato", che costituisce il vero punto di approdo della riflessione di Guzzi. In questa prospettiva, l'individuazione dei valori fondamentali dell'ordinamento non può più essere limitata alla dimensione interna, ma deve necessariamente tener conto dell'incidenza delle fonti sovranazionali, in particolare della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del diritto dell'Unione europea. L'ordine pubblico viene così sottratto a una concezione rigidamente statocentrica per essere ricollocato all'interno di una dimensione multilivello, nella quale esso si configura come il risultato di un'interazione continua tra diversi livelli normativi.

Questa impostazione presenta indubbi punti di forza. In primo luogo, essa consente di adeguare la nozione di ordine pubblico alla realtà del diritto contemporaneo, caratterizzata dalla progressiva integrazione tra ordinamenti e dalla crescente rilevanza dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale. In secondo luogo, permette di superare alcune rigidità della concezione tradizionale, favorendo una maggiore apertura alla circolazione delle situazioni giuridiche e una più attenta considerazione degli interessi coinvolti nei rapporti transnazionali. In tale prospettiva, l'ordine pubblico non si limita più a operare come limite, ma diviene uno strumento di coordinamento, capace di mediare tra esigenze diverse e talvolta contrapposte.

Un ruolo centrale in questa costruzione è svolto dal controllo di convenzionalità, inteso come verifica della conformità delle norme interne ai parametri sovranazionali. L'interpretazione conforme assume così una funzione decisiva, consentendo di armonizzare il sistema e di evitare conflitti tra fonti. L'ordine pubblico, in questo contesto, si arricchisce di contenuti nuovi, derivanti

dall'interazione con i principi elaborati a livello europeo e internazionale.

Tuttavia, accanto a tali profili positivi, la proposta solleva anche alcune questioni problematiche. In primo luogo, si pone il problema della determinazione concreta dei valori rilevanti: se l'ordine pubblico è il risultato di una integrazione tra fonti interne e sovranazionali, diventa necessario chiarire come debbano essere risolti eventuali conflitti tra tali livelli. L'Autore sembra propendere per una logica di integrazione, ma non sempre fornisce criteri operativi sufficientemente definiti per guidare l'interprete in tali situazioni.

In secondo luogo, vi è il rischio che l'ordine pubblico perda la propria funzione identitaria. Se esso viene progressivamente "aperto" alle influenze sovranazionali, si pone il problema di individuare ciò che resta specifico dell'ordinamento nazionale. Il pericolo è quello di una eccessiva dilatazione della nozione, che potrebbe condurre a una sua progressiva indeterminatezza. In altri termini, quanto più l'ordine pubblico si arricchisce di contenuti, tanto più rischia di perdere la sua funzione selettiva.

Un ulteriore profilo critico riguarda il ruolo dell'interprete. La configurazione dell'ordine pubblico come categoria dinamica e multilivello implica un ampliamento della discrezionalità giudiziale, che può incidere sulla prevedibilità delle decisioni. Se da un lato ciò consente una maggiore adattabilità alle peculiarità del caso concreto, dall'altro solleva interrogativi in ordine alla certezza del diritto e alla uniformità delle soluzioni.

Infine, si può osservare come la proposta dell'ordine pubblico convenzionalmente orientato, pur rappresentando un significativo passo avanti sul piano teorico, richieda ulteriori sviluppi sul piano applicativo. In particolare, appare necessario individuare criteri più precisi per guidare l'attività interpretativa e per garantire un equilibrio tra apertura e tutela dei valori fondamentali.

7. Valutazione complessiva, impatto sistemico e prospettive di sviluppo della riflessione

Nel complesso, l'opera di Salvatore Guzzi rappresenta un contributo di straordinaria rilevanza nel panorama del diritto internazionale privato contemporaneo. La ricchezza dell'analisi, la profondità dell'impianto teorico e la capacità di affrontare questioni di grande attualità con rigore e consapevolezza ne fanno un lavoro destinato a influenzare in modo significativo il dibattito scientifico e la prassi applicativa.

Uno degli aspetti più apprezzabili dell'opera è la capacità di coniugare analisi teorica e attenzione alle implicazioni concrete. L'Autore riesce infatti a mantenere un equilibrio tra la ricostruzione sistematica dell'istituto e la considerazione delle sue applicazioni pratiche, evitando sia il rischio di un'eccessiva astrazione sia quello di una trattazione meramente casistica. In questo senso, il volume si presenta come uno strumento utile non solo per gli studiosi, ma anche per gli operatori del diritto.

Particolarmente significativa è la proposta dell'ordine pubblico convenzionalmente orientato, che offre una chiave di lettura innovativa e coerente con la dimensione multilivello del diritto contemporaneo. Essa consente di superare le rigidità della concezione tradizionale e di valorizzare il ruolo delle fonti sovranazionali, contribuendo a una maggiore armonizzazione tra ordinamenti. Al tempo stesso, tale proposta apre nuove prospettive di ricerca, sollecitando ulteriori riflessioni sul rapporto tra diritto interno e diritto internazionale.

Tuttavia, proprio in ragione della sua ambizione teorica, l'opera lascia aperte alcune questioni che meritano ulteriori approfondimenti. In particolare, si avverte l'esigenza di una maggiore definizione dei criteri operativi che devono guidare l'applicazione dell'ordine pubblico in una prospettiva convenzionalmente orientata. Inoltre, resta aperto il problema del bilanciamento tra apertu-

ra e identità, che costituisce uno dei nodi centrali del diritto internazionale privato contemporaneo.

Nonostante tali profili problematici, che peraltro rappresentano inevitabili punti di tensione in una materia così complessa, il giudizio complessivo sull'opera è decisamente positivo. Il volume di Guzzi si distingue per la sua capacità di affrontare un tema tradizionale con uno sguardo innovativo, offrendo una ricostruzione che, pur non esente da criticità, appare solida, coerente e ricca di spunti.

In conclusione, si tratta di un lavoro che non solo contribuisce in modo significativo alla comprensione dell'ordine pubblico internazionale, ma che stimola anche un ripensamento più ampio del ruolo del diritto internazionale privato nel contesto contemporaneo. Proprio per questo, l'opera può essere considerata un punto di riferimento per la dottrina e un utile strumento di riflessione per la prassi, destinato a esercitare un'influenza duratura nel tempo.

SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA
Ordinario di Diritto privato comparato
Università degli Studi di Napoli "Parthenope"