

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 14 - dicembre 2016

LA CORTE EDU ALLA RICERCA DEL
GIUSTO EQUILIBRIO TRA POLITICA FISCALE
E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI
(SENTENZA 1 MAGGIO 2013,
N.K.M. V. UNGHERIA)

Elena Bindi

LA CORTE EDU ALLA RICERCA DEL GIUSTO EQUILIBRIO TRA POLITICA FISCALE E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI (SENTENZA 1 MAGGIO 2013, N.K.M. V. UNGHERIA)

Elena Bindi

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Siena

Il saggio analizza la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo N.K.M. v. Ungheria in tema di giusto equilibrio tra politica fiscale e tutela dei diritti fondamentali.

Il caso è originato dal ricorso di una cittadina ungherese, la signora N.K.M., per trent'anni dipendente pubblica fino a quando non fu licenziata in attuazione di una normativa compresa nell'ambito di una serie di misure analoghe concernenti tutto il pubblico impiego, e al cui trattamento di fine rapporto fu imposta l'aliquota marginale del 98% (e quella media del 52%) Questo caso è paradigmatico di come in un tempo di profonda crisi economica la Corte EDU non si sia sottratta dal concentrare la propria attenzione sul settore della fiscalità, pur con la consapevolezza che le scelte di politica tributaria rappresentano al massimo grado quella quota di sovranità che gli Stati custodiscono gelosamente.

Ripercorrere il ragionamento della Corte permette dunque di soffermarsi su tre aspetti problematici quali: a) il significato autonomo di proprietà accolto dalla Corte europea e la garanzia effettiva del diritto tutelato dalla Convenzione; b) il principio del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia di ingerenza nell'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli; c) il principio di proporzionalità tra i mezzi utilizzati per legittimare l'ingerenza e gli obiettivi perseguiti.

This article analyses the N.K.M. v. Hungary case, a judgment of the European Court of Human Rights concerning the need of fiscal policy to safeguard fundamental rights.

The case originated from the application of an Hungarian national, Mrs NKM, who was dismissed after thirty years of service as civil servant. Mrs NKM's dismissal was carried out by Hungary in accordance with national legislation relating to the entire sector of civil service. The severance indemnity was measured on the basis of a marginal tax rate of 98% (average rate of 52%). This case is paradigmatic to show how, in case of serious economic crisis, the ECtHR has not abstained from adopting a decision relating to the area of taxation, even if tax policy's choices patently affect a field in which States invoke the highest degree of autonomy in order to preserve their sovereignty jealously.

The exam of the reasoning of the Court raises three critical issues such as: a): the autonomous meaning of ownership, as meant by the European Court and the effective safeguard of the right provided for in the Convention; b) the margin of appreciation of States as to the possibility of limiting the exercise of the rights guaranteed by the Convention and Protocols; c) the principle of proportionality between the means used to justify such limitation and the aims pursued.

Sommario:

1. Premessa.
2. Il caso.
3. La risposta della Corte EDU.
4. Alcune brevi considerazioni sul giusto equilibrio tra potere fiscale e diritti fondamentali:
 - a) il significato autonomo di proprietà accolto dalla Corte Edu e la garanzia effettiva del diritto tutelato dalla Convenzione;
 - b) il margine di apprezzamento;
 - c) il controllo di proporzionalità.
5. Conclusioni.

1. Premessa.

La grave crisi finanziaria che a partire dal 2008 ha colpito l'economia mondiale con inevitabili ripercussioni sulle politiche pubbliche ha portato gli Stati a rivedere, tra le altre cose, le loro politiche fiscali.

Come è noto, gli Stati finanziano la spesa pubblica principalmente mediante due strumenti: l'imposizione fiscale e il ricorso all'indebitamento, attraverso l'emissione di strumenti finanziari di debito con i quali lo Stato ottiene denaro in prestito, impegnandosi a restituire il prestito ad una data prestabilita e a pagare gli interessi.

Come è altrettanto noto la possibilità per gli Stati di ricorrere all'indebitamento si è notevolmente ridotta a seguito dell'ingresso nella moneta unica tanto che dai c.d. parametri di Maastricht, necessari per entrare nell'euro, sino ai più recenti provvedimenti sul *Fiscal Compact*, l'Europa condiziona la politica economica degli Stati membri, cercando di imporre politiche "sane" di bilancio principalmente in funzione di garantire la stabilità dell'euro¹.

Ciò ha portato ad innescare un effetto perverso: se a causa della grave crisi economica iniziata nel 2008, l'indebitamento è progressivamente salito sino a superare ampiamente i livelli di guardia; dall'altro lato l'eccesso di indebitamento dello Stato ha prodotto un aumento del costo del debito, rendendo assai oneroso per gli Stati (soprattutto per Grecia, Portogallo, Spagna ed gli altri paesi c.d. periferici dell'Unione Europea²) il rifinanziamento del debito.

¹ Cfr. COSTAMAGNA, *Saving Europe 'Under Strict Conditionality': A Threat for EU Social Dimension?* in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230329; COUNTOURIS - FREEDLAND (a cura di), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge University Press, 2013; M. DAWSON - F. DE WITTE, *Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis*, in *Modern Law Review*, 2013, 76, 817 ss. (<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/14682230.12037/full>).

² Sul punto cfr. BAER - ESFAHANI, *The Debt Crisis of Eurozone's Peripheral Economies: Moral Hazard and Its Consequences*, in *The Quarterly Review of Economics and Finance*, 2013, 53, 315. Per la dottrina italiana, cfr. almeno: RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Consulta on line, Studi*, 2012 ora in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI, Torino, 2013, 407 ss.; BIFULCO - ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2012; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012, 92 ss.; MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 79 ss.; PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, ivi, 29; S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, 2015; con particolare riferimento all'effettività dei "livelli" di tutela dei diritti fondamentali fruibili oggi

Si comprende dunque la *ratio* degli interventi dell'Unione europea a sostegno dei paesi in difficoltà, proprio al fine di ovviare ai rischi di instabilità della moneta unica, tra cui appunto il *Fiscal Compact*³, un patto che vincola i paesi dell'Eurozona a perseguire l'equilibrio di bilancio, impegnandoli ad inserire questo principio nelle proprie costituzioni ed obbligandoli ad intraprendere un percorso "virtuoso" di progressiva riduzione del debito pubblico⁴.

Di fronte a questo scenario che assai poco margine concedeva alle manovre di indebitamento, i singoli Stati hanno rivolto la propria attenzione all'altro strumento per finanziare la spesa pubblica: *l'imposizione fiscale*. Una riscoperta dell'impegno della politica alla efficace riscossione dei tributi

in Europa cfr. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, II ed., 2015.

³ Ma già prima erano stati istituiti strumenti finanziari temporanei per sostenere gli Stati in difficoltà cui aveva fatto seguito uno strumento permanente, il c.d. Meccanismo Europeo di Stabilità, avviando una riforma dei trattati affiancata dalla firma di un trattato sottoscritto dai soli Stati appartenenti alla moneta unica (eurozona). Cfr. BARNARD, *The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer's Perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, 41, 98 ss., (<http://ilj.oxfordjournals.org/content/41/1/98.short>); cfr. anche BROOME, *The Politics of IMF-EU Co-Operation: Institutional Change from the Maastricht Treaty to the Launch of the Euro*, in *Journal of European Public Policy*, 2013, 20, 589 ss., (<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13501763.2012.718882>).

⁴ In estrema sintesi il c.d. Fiscal Compact stabilisce che la posizione di bilancio della Pubblica amministrazione debba essere in pareggio o in avanzo (precisando poi quando ciò si intende rispettato). Inoltre: gli Stati che abbiano ratificato il Fiscal Compact possono beneficiare del fondo salva Stati previsto dal Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES). Infine, per garantire il raggiungimento e il mantenimento di queste condizioni gli Stati contraenti sono obbligati ad introdurre nei rispettivi ordinamenti: "disposizioni vincolanti di natura permanente – preferibilmente costituzionale- o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio. Come è noto, anche alla luce di questi impegni assunti in sede comunitaria l'art. 81 della Costituzione italiana è stato modificato sostanzialmente attraverso la legge costituzionale 20 aprile 2012 n. 1 intitolata "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale: sul punto PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, 2016, II ed., Torino, 20 ss. Sulla costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio europei, cfr. M. ADAMS - FABBRINI - LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, 2014, Hart, vol. 47. Sulle carenze politiche, economiche e giuridiche della *governance* macroeconomica dell'Unione europea v. le riflessioni di D. ADAMSKI, *National Power Games and Structural Failures in the European Macroeconomic Governance*, in *Common Market Law Review*, 2012, 49, 1319 ss.; (<http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2012066>).

Sulle reazioni alla crisi finanziaria dal parte del diritto costituzionale interno e sui principali obblighi internazionali dei paesi europei cfr. HELGADÓTTIR, *Economic Crises and Emergency Powers in Europe*, in *Harvard Business Law Review Online*, 2012, 2

che in tempi di crescita economica non veniva percorsa con entusiasmo dagli Stati per gli indubbi svantaggi in termini di consenso elettorale, ma che, in tempi di crisi e riduzione delle risorse, ha *obtorto collo* assunto un rilievo impensabile fino a pochi anni fa e che soltanto la situazione di grave crisi economica poteva giustificare.

È in questo quadro che si colloca la sentenza della Corte Edu del 14 maggio 2013, *N.K.M. v. Ungheria*⁵ in tema di fiscalità e diritti fondamentali, e che più precisamente indaga quale sia il giusto equilibrio tra autonomia degli Stati in tema di politica fiscale e diritti fondamentali⁶, nella specie il diritto di proprietà⁷. E non è un caso che proprio al tempo di una profonda crisi economica la Corte Edu non si sia sottratta dal concentrare la propria attenzione sul settore della fiscalità, pur con la consapevolezza che le scelte di politica tributaria rappresentano al massimo grado quella fetta di sovranità che gli Stati custodiscono gelosamente⁸.

⁵ Corte eur. dir. uomo, sez. II, *N.K.M. c. Ungheria*, ric. n. 66529/11, 14 maggio 2013.

⁶ Cfr. in generale sul rapporto tra debito sovrano e tutela dei diritti sociali, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU., MICHALOWSKI, *Sovereign Debt and Social Rights-Legal Reflections on a Difficult Relationship*, in *Human Rights Law Review*, 2008, 8, 35 (<http://hrlr.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/hrlr/ngm042>); O'CONNOR, *Austerity and the Faded Dream of a Social Europe*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2317534; BOHOSLAVSKY - LETNAR ČERNIČ (a cura di), *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, 2014, Hart Publishing; con particolare riferimento alle tendenze e sviluppi della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti socio-economici E. PALMER, *Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights*, in *Erasmus L. Rev.*, 2009, 2 397, (http://heinonlinebackup.com/hol-cgibin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/erasmus2§ion=28); ID., *Beyond Arbitrary Interference: The Right to a Home-Developing Socio-Economic Duties in the European Convention on Human Rights*, in *N. Ir. Legal Q.*, 2010, 61, 225 (http://heinonlinebackup.com/hol-cgibin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/nilq61§ion=21).

⁷ A. BUYSE – M. HAMILTON, *Transitional Jurisprudence and the ECHR: Justice, Politics and Rights*, Cambridge University Press, 2011; CHALMERS, *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, in *European Law Journal*, 2012, 18 667 (<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.14680386.2012.00623.x/full>).

⁸ Sulla giurisprudenza della Corte EDU che affronta questioni che assumono rilevanza nel diritto tributario e, in particolare, in tema di controllo di proporzionalità del prelievo fiscale rispetto agli scopi perseguiti cfr. AURICCHIO, *CEDU e diritto tributario. Le garanzie del giusto processo*, in AA.VV., *Istanze costituzionali e sovranazionali nel diritto tributario*, 2016, 76 ss., spec. 77 s. su *N.K.M. v. Ungheria*.

2. Il caso

Il caso, assai interessante, è originato dal ricorso di una cittadina ungherese, la signora N.K.M. per trent'anni dipendente pubblica fino a quando, il 27 maggio 2011, non fu licenziata in attuazione di una normativa compresa nell'ambito di una serie di misure analoghe concernenti tutto il pubblico impiego⁹. Per permetterle di affrontare il periodo di disoccupazione, alla signora N.K.M. venivano garantiti lo stipendio per i primi due mesi successivi al licenziamento, nonché il trattamento di fine rapporto (TFR), che comprendeva nel complesso otto mesi di stipendio e un importo non specificato corrispettivo a un periodo di ferie non godute. Il TFR rappresentava quindi un vero e proprio emolumento retributivo per il servizio svolto, differito al momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Lo Stato ungherese aveva, tuttavia, introdotto l'aliquota marginale del 98% (e quella media del 52%) sulle buonuscite spettanti alla cessazione del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati, comprese quelle già maturate. In tal modo, il TFR della signora N.K.M. fu tassato al 98% nella parte in cui eccedeva i 3,5 milioni di fiorini ungheresi, traducendosi in un *onere fiscale complessivo pari al 52% circa della totalità del TFR*, e il prelievo della somma avvenne direttamente alla fonte.

La signora N.K.M. decise dunque di adire la Corte Edu, lamentando la violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 CEDU (che tutela il diritto di proprietà) perché la somma, trattenuta dal datore di lavoro a titolo d'imposta, concretizzava in quella percentuale una privazione ingiustificata del pieno godimento del bene. Una ingerenza che trovava sì fondamento in una disposizione normativa che aveva come scopo dichiarato quello della protezione del senso di giustizia sociale, ma la misura prevista dal legislatore ungherese consisteva in *un onere sproporzionato ed eccessivo nei confronti della signora N.K.M.*, tanto più che il percepire il TFR sarebbe stato per lei di vitale importanza, trovandosi dopo il licenziamento senza fonti di reddito.

Il Governo non ha contestato che la tassazione del TFR della signora N.K.M. costituisse un'interferenza nel diritto di proprietà, ma ha comunque

⁹ KOVAS - TOTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, 7, 183, (http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1574019611200038). Con particolare riferimento al controllo esercitato dalla Corte costituzionale ungherese sulle politiche dalla maggioranza di governo v. spec. p. 202. La Corte costituzionale ungherese ha osservato che lo scopo dichiarato dell'imposta in questione era alleviare il senso di indignazione della società per i pagamenti eccessivi nel settore finanziario, dato il ruolo svolto dal settore finanziario nella crisi globale del 2008 (cfr. *R.Sz. v. Ungheria*, §25, *N.K.M. v Ungheria*, §58).

ritenuto trattarsi di una misura introdotta dal legislatore al fine di realizzare il giusto equilibrio tra l'obiettivo di soddisfare il senso di giustizia sociale e salvaguardare le casse statali, da un lato, e la limitazione dei diritti fondamentali, dall'altro¹⁰. Soluzione legislativa, del resto, in linea -come sottolinea il Governo- con le politiche dell'Unione europea, dirette a avversare la corresponsione di indennità eccessive contrastanti col senso di giustizia sociale¹¹.

3. La risposta della Corte EDU

La Corte chiamata a pronunciarsi sul caso ha dovuto quindi indagare quale sia il giusto equilibrio tra autonomia degli Stati in tema di politica fiscale e diritto di proprietà¹². Questo caso, così come un altro analogo di

¹⁰ Il governo ungherese ha obiettato anche che la tassazione imposta non aveva disposto un onere individuale nei confronti delle ricorrenti eccessivo o pericoloso per la loro sussistenza: cfr. *N.K.M v Ungheria*, cit., §29; nonché Corte eur. dir. uomo, sez. II, *R.Sz. v Ungheria*, ric. 41838, 2 luglio 2013, §28.

¹¹ La misura citata che giustifica questo intervento è stata la raccomandazione 2009/384/CE della Commissione europea sul divieto di pagamenti eccessivi nel settore finanziario (cfr. Corte eur. dir. uomo, *N.K.M. v Hungary*, § 22. Sul tema v. in dottrina BRUN - LÖRCHER - SCHÖMANN (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, , 2014 Hart Publishing, e spec. il saggio ivi contenuto di EWING-HENDY, *International Litigation Possibilities in European Collective Labour Law: ECHR*, p. 295 ss.

¹² BADERIN - MCCORQUODALE (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford University Press 2007; BILCHITZ, *Socio-Economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, 12 710 (<http://icon.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/icon/mou044>); sul punto cfr. la risposta di CONTIADES - FOTIADOU, *Socio-Economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine: A Reply to David Bilchitz*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, 12, 740 (<http://icon.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/icon/mou045>); RODEAN, *Social rights in our backyard: 'Social Europe' between standardization and economic crisis across the continent*, in D'AMICO - GUIGLIA (a cura di), *European Social Charter and the Challenges of the XXI century/La Charte Sociale Européenne et Les Défis Du XXIe Siècle*, 2014, Napoli, 47. Sul punto cfr. anche SPANO, *The European Court of Human Rights and National Courts: A Constructive Conversation or a Dialogue of Disrespect?*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2015, 33, 1, 4 ss.; BOROAH, *Europe in an Age of Austerity*, 2014, Palgrave Macmillan, 2 ss.; KILPATRICK - B. DE WITTE, *A Comparative Framing of Fundamental Rights Challenges to Social Crisis Measures in the Eurozone*, in *European Policy Analysis*, 2014, november, 1 ss. (www.sieps.se/sites/default/files/2014_7epa_eng_A4_0.pdf).

pochi mesi successivo¹³, pur non concernendo direttamente misure di “salvataggio”, come altri casi affrontati dalla Corte¹⁴, è difatti paradigmatico del percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza di Strasburgo, quando è chiamata a sindacare la legittimità delle scelte legislative nazionali in materia fiscale giustificate, secondo le autorità nazionali, dalla grave crisi economico-finanziaria¹⁵.

Il ragionamento seguito dalla Corte si fonda sull’art. 1 del Protocollo n. 1, concernente il diritto di proprietà secondo il quale:

«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

La Corte ha per prima cosa chiarito che il concetto di proprietà, previsto nel primo paragrafo dell’art. 1 del Protocollo n. 1, ha un *significato autonomo* rispetto al significato accolto nella legislazione statale, non limitato alla proprietà dei beni materiali (par. 33¹⁶), ma comprendente sia i

¹³ Corte eur. dir. uomo, *R.Sz. v. Ungheria*, cit., § 7 Anche in questo caso, la ricorrente era stata assoggettata alla stessa imposta, ma, a differenza della ricorrente N.K.M, a R. Sz. l’imposta era stata applicata dopo che quest’ultima aveva lasciato il suo lavoro, quando ormai aveva già speso il denaro della liquidazione, che ora doveva essere soggetto a una tassazione del 98%. Anche in questo caso dunque, la Corte EDU segue il medesimo ragionamento e giunge alle medesime conclusioni della sentenza *N.K.M. v. Ungheria*.

¹⁴ Corte eur. dir. uomo, sez. I, *Koufaki e Adedy v. Grecia*, ricc. nn. 57665/12 e 57657/12, 7 maggio 2013, §32; sez. II, *Da Conceição Mateus v. Portogallo e Santos Januário v. Portogallo*, ricc. nn. 62235/12 e 57725/12, 8 ottobre 2013; su queste sentenze cfr. anche SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, in L. D’ANDREA - MOSCHELLA - RUGGERI - A. SAITTA, *La Carta dei diritti dell’Unione europea e le altre Carte*, Torino, 2016, 217 ss., spec. 222.

¹⁵ Nella motivazione della sentenza in esame la Corte di Strasburgo afferma infatti testualmente di non poter «spingersi nel campo di valutazione del processo legislativo che conduce alla promulgazione della legge recante pregiudizio alla ricorrente»: così *N.K.M. v. Hungary*, cit., §53; analogamente v. *R.Sz. v. Ungheria*, cit., § 42. Sugli orientamenti della giurisprudenza di Strasburgo in tema di politica fiscale, cfr. BREMS - LAVRYSEN, ‘Don’t Use a Sledgehammer to Crack a Nut’: *Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 15 (1), 139 ss. (<http://hrlr.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/hrlr/ngu040>).

¹⁶ Cfr. quanto affermato nel § 33 di Corte eur. dir. uomo, *N.K.M. v. Ungheria*, cit., secondo il quale: «*The concept of “possessions” in the first paragraph of Article 1 of*

beni esistenti sia i beni, come i crediti, rispetto ai quali un soggetto può avere un legittimo affidamento che verranno realizzati (par. 34¹⁷). Per la Corte è innegabile che il TFR sia già stato guadagnato, o sia sicuramente dovuto, e per questo rientra sotto la previsione dell'art. 1 (par. 35). L'aver tassato questo reddito sta a poi dimostrare che lo Stato lo ha ritenuto essere un reddito esistente (par. 36). Inoltre, il TFR non può essere semplicemente considerato come *un bene patrimoniale; data la sua funzione sociale*, deve essere considerato come *una misura socialmente importante destinata ai lavoratori che sono stati licenziati e che desiderano rimanere nel mercato del lavoro*, come del resto ha ritenuto anche la stessa Corte di giustizia europea (par. 39¹⁸).

La Corte ha proseguito rilevando come ogni interferenza nei diritti garantiti dalla Convenzione deve tuttavia realizzare un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, come emerge dall'art. 1, nel suo complesso, compreso il secondo paragrafo: ci deve dunque essere un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti. La domanda a cui rispondere -come sottolinea la Corte- è se, nel caso di specie, il legislatore imponga un onere eccessivo per la ricorrente e, quindi, non sia riuscito a trovare un giusto equilibrio tra i vari interessi in gioco¹⁹.

*Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of material goods and is independent from the formal classification in domestic law. In the same way as material goods, certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions" for the purposes of this provision. In each case the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1» e che rinvia, tra le altre, a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Iatridis v. Grecia*, ric. n. 31107/96, 25 marzo 1999, § 54; Grande Camera, *Beyeler v. Italia*, ric. n. 33202/96, 5 gennaio 2000, § 100.*

¹⁷ Come testualmente affermato nel § 34: «*The Court points out that "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" that they will be realised*» (cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Gratzinger and Gratzingerova v. Repubblica ceca*, ric. n. 39794/98, 10 luglio 2002, § 69). La Corte specifica del resto che nel caso di specie le parti concordano sul fatto che la tassazione impugnata rappresenta una ingerenza nel diritto del ricorrente al pacifico godimento dei beni (§ 45 di *N.K.M. v Ungheria*).

¹⁸ Cfr. Corte giustizia unione eur., Grande Sezione, *Andersen v. Region Syddanmark*, ric. n. C-499/08, 12 ottobre 2010, in *Raccolta*, 2010, I-09343.

¹⁹ Cfr. il § 43, dove si richiamano, ad esempio, le sentenze della Corte eur. dir. uomo, sez. IV, *M.A. e 34 altri v. Finlandia*, ric. n. 27793/95, 10 giugno 2003; sez. III, *Imbert de Trémiolles v. Francia*, ric. nn. 25834/05 e 27815/05, 4 gennaio 2008.

Prima di valutare la proporzionalità della misura, la Corte ha innanzitutto sgombrato il campo della questione relativa alla mancata previsione legislativa della suddetta misura (parr. 46-54), per poi soffermarsi sulla legittimità dello scopo perseguito dal provvedimento impugnato²⁰.

Stante il margine di apprezzamento di cui godono le autorità nazionali (in linea di principio in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per apprezzare ciò che è “nell’interesse pubblico”, alla luce del quale giustificare privazioni di proprietà o interferenze nel pacifico godimento dei beni), la Corte ritiene che la misura incriminata, diretta ad assicurare il “senso di giustizia sociale”, in combinato disposto con l’interesse a tutelare il bilancio pubblico e distribuire l’onere pubblico, soddisfi il requisito convenzionale di uno scopo legittimo, nonostante la sua ampiezza²¹.

Tuttavia la suddetta misura, destinata a proteggere le casse pubbliche, non riesce, secondo la Corte, a superare il *test* di *proporzionalità*. Anche se la tassazione è stata effettuata nel rispetto delle condizioni previste dalla legge e del pubblico interesse, un’interferenza nel diritto al pieno godimento dei beni deve sempre trovare un “giusto equilibrio” tra l’interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell’individuo. Nel caso di specie, invece, la signora NKM è stata sottoposta a un’imposta il cui tasso *supera di circa tre volte* l’imposta generale sul reddito personale, sopportando così un onere *eccessivo e sproporzionato* in un momento di *considerevole difficoltà personale*.

Questo è tanto più evidente se si considera il fatto che la misura è circoscritta solo a un certo gruppo di individui, dipendenti della pubblica amministrazione. Se il provvedimento impugnato serve a contribuire al risanamento delle difficoltà economiche dello Stato, precisa la Corte, la maggioranza dei cittadini deve essere obbligata a contribuire in eguale misura. Pertanto la tassazione non può essere ritenuta *ragionevolmente proporzionata* allo scopo perseguito. Alla luce di questi rilievi, la Corte ritiene violato dalla legge ungherese l’art. 1 del Protocollo n. 1.

²⁰ Sulle strategie giudiziali impiegate dalla Corte Edu, cfr. DOTHAN, *Judicial Tactics in the European Court of Human Rights*, in *Chicago Journal of International Law*, 2011, 12, 1, 115 ss., ([chicagounbound.uchicago.edu/cgi/...context=public_law_and_legal_th... PDF](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/...context=public_law_and_legal_th...)).

²¹ Cfr. Corte eur. dir. uomo, sez.I, *Tkachevy v. Russia*, ric. n. 35430/05, 14 febbraio 2012, § 50.

4. Il giusto equilibrio tra potere fiscale e diritti fondamentali: alcune brevi considerazioni

La ricostruzione del percorso motivazionale della sentenza *N.K.M. v. Ungheria* mette in evidenza come anche in questo caso la Corte abbia applicato l'art.1 Prot.1 valutando la sussistenza di tre distinti principi: a) il principio dell'effettività, b) il principio del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia di ingerenza nell'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli e c) il principio di proporzionalità tra i mezzi utilizzati per legittimare l'ingerenza e gli obiettivi perseguiti²². Seguendo questa tripartizione, sembra opportuno svolgere alcune considerazioni.

a) Il significato autonomo di proprietà accolto dalla Corte Edu e la garanzia effettiva del diritto tutelato dalla Convenzione

La Corte Edu, come anticipato, ha scelto la via della ridefinizione estensiva dell'ambito applicativo della CEDU, attribuendo un significato giuridico autonomo ai concetti giuridici contenuti nelle norme convenzionali (c.d. interpretazione "autonoma"), anche se diverso dal significato accolto nei vari Stati membri del Consiglio d'Europa. In altre parole, attraverso questo strumento, la Corte cerca di *porre un argine all'aggiramento della portata precettiva della Convenzione*, mediante l'introduzione nel diritto nazionale di differenze formali con lo scopo di impedire l'*effettività* delle garanzie convenzionali²³.

Secondo l'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo, alla Corte non compete «*de trancher la question de savoir si il y a ou non droit de propriété au niveau interne*» in quanto «*la notion de*

²² Cfr., in dottrina, DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 234 s.

²³ Cfr. FERNÁNDEZ-BERMEJO, *The Multilevel Protection of the Right of Property in Europe in China-EU Law Journal*, 2015, 4, 75 (<http://link.springer.com/10.1007/s12689-014-0050-z>), che oltre a soffermarsi sull'ambito di applicazione del diritto di proprietà nei diversi sistemi di tutela, azionali e sovranazionali, offre anche una panoramica dell'attuale sistema costituzionale di tutela del diritto di proprietà in Europa contro le interferenze causate nella sua sfera da parte delle autorità pubbliche, sia nazionali che europee.

“biens” (en anglais “possessions”) de l’article 1 du Protocole n. 1 a une portée autonome»²⁴.

Proprio con riferimento alla proprietà, il problema non è di poco conto, per le indubbe ripercussioni che si hanno sulle categorie giuridiche interne²⁵.

L’elaborazione della disposizione contenuta nell’art. 1 del Protocollo n. 1, fu difatti accompagnata da un dibattito acceso per mediare tra due visioni del diritto di proprietà, l’una che lo ricostruiva come diritto individuale e fondamentale, l’altra come diritto qualificato da una funzione sociale²⁶. E se la corretta sintesi tra le due accezioni fu poi identificata in una tutela meno elevata che permettesse l’individuazione di un minimo comun denominatore tra le diverse normative dei singoli Stati, questa soluzione non ha impedito alla Corte EDU di estendere ampiamente la portata del suddetto art. 1.

Da tale articolo la giurisprudenza Edu ha, in primo luogo, dedotto tre norme, di cui una di ordine generale, contemplata nel primo periodo del comma 1, enuclea il principio del rispetto della proprietà²⁷; l’altra, contemplata nel secondo periodo del comma 1, disciplina le ipotesi di privazione della proprietà in presenza di determinate condizioni; la terza infine, prevista nel comma 2, riconosce agli stati il diritto di disciplinare

²⁴ Corte eur. dir. uomo, *Matos e Silva, Lda, e altri c. Portogallo*, ric. n. 15777/89, 16 settembre 1996, § 75; sez.III, *Gasus Dossier – und Fördertechnik GmbH c. Paesi Bassi*, ric. 42052/98, 23 febbraio 1995, § 53.

²⁵ Al riguardo cfr. CONFORTI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia di Strasburgo in tema di proprietà*, in M. COMPORI (a cura di), *La proprietà nella carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, 113, il quale si chiede se «nel ricostruire la nozione di bene ovvero nel bilanciare l’interesse generale della comunità statale con l’interesse generale», «la Corte non sia andata un po’ troppo oltre».

²⁶ Per una sintesi delle questioni sorte in relazione all’introduzione della tutela del diritto di proprietà nella CEDU si veda CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. internaz.*1970, 175 ss., spec. p. 231, dove si sofferma sulle «travagliate fasi di gestazione» dell’art. 1, Prot. 1; BARIATTI, *Genesi ed interpretazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 218 e ss.; PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2003, p. 4 e ss.; DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., 233; BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, Milano, 2005; sull’ambito di applicazione v. anche la ricostruzione operata da LEIJTEN, *From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 13, 309.

²⁷ Più precisamente le espressioni linguistiche utilizzate nei due testi ufficiali della Convenzione europea sono: «*droit au respect de ses biens*», nella versione francese, «*peaceful enjoyment of his possessions*» nella versione inglese.

l'uso dei beni al fine di perseguire l'interesse generale o assicurare il pagamento delle imposte²⁸.

Ma è stata soprattutto l'incessante espansione in via interpretativa dell'ambito di applicazione di questo articolo, che a partire dagli anni '80 del secolo scorso, ha permesso alla Corte Edu di giungere ad assicurare una tutela più ampia al diritto di proprietà rispetto a quella riconosciuta dal diritto interno agli Stati membri²⁹. Ed è grazie alla nozione autonoma di bene tutelato nell'art. 1 che la Corte si è spinta ad affermare come tale articolo «*ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels: certaines autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des "droits de propriété" et donc pour de "biens" aux fins de cette disposition*»³⁰.

La Corte ha così ampliato l'ambito applicativo dell'art.1, Prot.1, includendovi non soltanto la proprietà di beni mobili ed immobili ed i diritti reali, ma anche, tra gli altri³¹, i crediti rispetto ai quali un soggetto può avere un legittimo affidamento che vengano realizzati, come nel caso in esame³². Al fine della sussistenza di una aspettativa legittima e ragionevole (*espérance légitime et raisonnable*) di ottenere il godimento effettivo di un diritto proprietà, la Corte ha dunque richiesto -seguendo il proprio costante orientamento giurisprudenziale³³- che tale aspettativa si fondi su un

²⁸ Per l'elaborazione della tripartizione cfr. Corte eur. dir. uomo, *Sporrong e Lönnroth v. Svezia*, ric. n. 7151/75, 23 settembre 1982, poi ribadita anche in *James e altri v. Regno Unito*, ric. n. 8793/79, 21 febbraio 1986. In dottrina cfr. l'interessante l'analisi svolta sul punto da DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 234; sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr., oltre alla dottrina citata nelle note precedenti, MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 228 ss.

²⁹ Un *leading case* in tema di applicazione dell'art.1, Prot.1 è infatti senz'altro la sentenza *Sporrong e Lönnroth v. Svezia*, cit.

³⁰ Più di recente, nello stesso senso, si veda Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Brosset-Triboulet v. Francia*, ric. n. 34078/02, 28 marzo 2010.

³¹ Come ad esempio i crediti da lavoro nei confronti di società a partecipazione maggioritaria pubblica: cfr. al riguardo Corte eur. dir. uomo, *Aurelia Popa v. Romania*, ric. n. 1690/05, 26 gennaio 2010, nella quale la Corte, investita da un ricorso in tema di ritardo nella corresponsione dell'indennità di licenziamento da parte di una società a prevalente partecipazione statale sottoposta a procedura fallimentare, ha ricompreso il credito di lavoro nei confronti di tale società nell'ambito applicativo dell'art.1 Prot.1.

³² Cfr. il par. 34 della sentenza *N.K.M. c. Ungheria*, cit.

³³ Tale principio fu per la prima volta affermato nel caso *Pine Valley c. Irlanda* (cfr. Corte eur. dir. uomo, *Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda*, ric. n. 12742/87, 29 novembre 1991, § 51). Il principio per il quale la nozione di "beni" può riguardare tanto i beni effettivamente esistenti, quanto i valori patrimoniali, inclusi i crediti, in virtù dei quali il ricorrente può pretendere di avere almeno una "legittima aspettativa" di ottenere il godimento

sufficiente fondamento giuridico sul piano interno (*sur une base suffisante en droit interne*)³⁴. Viceversa, nei casi in cui esistano contrasti sulla corretta interpretazione ed applicazione della normativa interna, l'aspettativa del richiedente non è ritenuta meritevole di tutela ai sensi dell'art.1 Prot.1³⁵.

La Corte ha poi giustificato l'inquadramento del diritto invocato sotto la previsione dell'art. 1 sulla base dell'essere il TFR già stato guadagnato o comunque sicuramente dovuto, tanto più che l'imposizione fiscale su di esso stava a dimostrare che lo Stato lo aveva ritenuto un reddito esistente (parr. 35-36).

In altri casi, invece, la Corte è giunta addirittura a estendere la garanzia dell'art. 1 Prot. 1, a situazioni di mero fatto che, sebbene caratterizzate dalla carenza di un legittimo affidamento del ricorrente e dalla violazione della normativa interna, sono state comunque ritenute meritevoli di tutela per effetto della condotta tollerante od omissiva della pubblica autorità. Basti pensare, solo per fare un esempio al noto caso sentenza *Beyeler c. Italia*, con il quale la Corte ha riconosciuto la natura di bene tutelabile ex art. 1, Prot. 1, ad un quadro sottoposto a vincolo di interesse storico e artistico, acquistato in violazione della normativa italiana sui contratti di compravendita, attribuendo rilievo decisivo al comportamento delle autorità italiane a lungo tolleranti della situazione di fatto realizzatasi³⁶.

effettivo di un diritto di proprietà fu in seguito confermata nel noto caso *Pressos Compania Naviera S.A. c. Belgio*, ric. n. 17849/91, 3 luglio 1997.

³⁴ In tal senso, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Depalle v. Francia*, ric. n. 34044/02, 29 marzo 2010, § 63; sez. II, *Saghinadze e altri v. Georgia*, ric. 18768/05, 27 maggio 2010, § 103; Grande Camera, *Fabris v. Francia*, ric. n. 16574/08, 7 febbraio 2013; Grande Camera, *Centro Europa 7 srl e Di Stefano v. Italia*, ric. n. 38433/09, 7 giugno 2012, § 179.

³⁵ In tal senso, *ex multis*, Grande Camera, *Kopecky v. Slovacchia*, ric. n. 44912/98, 28 settembre 2004, § 50, per la quale «*on ne peut conclure à l'existence d'une "espérance légitime" " lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que les arguments développés par le requérant à cet égard sont en définitive rejetés par les juridictions nationales*», nonché gli altri precedenti indicati nella sentenza in esame, *N.K.M. c. Ungheria*, cit. § 35 «*where a proprietary interest is in the nature of a claim, the person in whom it is vested may be regarded as having a "legitimate expectation" if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence. However, no "legitimate expectation" can be said to arise where there is a dispute as to the correct interpretation and application of domestic law and the applicant's submissions are subsequently rejected by the national courts*».

³⁶ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande camera, *Beyeler c. Italia*, cit., e le osservazioni su questa pronuncia di PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. inter.*, 2000, 781 ss.

In sintesi, è senz'altro meritorio lo sforzo della Corte Edu di ampliare l'ambito applicativo del diritto di proprietà, offrendo tutela a situazioni altrimenti prive di garanzia. La Corte non dovrebbe tuttavia prescindere dall'esigere che *il bene sia stato acquisito conformemente al diritto interno*, né ritenere *sanabili, a seguito di comportamenti tolleranti o omissivi dell'autorità pubblica, situazioni di mero fatto realizzatesi in violazione della legislazione nazionale*.

Criteri questi che la Corte non può omettere di applicare se non vuole correre il rischio di non vedere eseguite le proprie sentenze, evenienza sempre più paventata dalla Corte stessa e con la quale si trova spesso a fare i conti³⁷.

b) *Il margine di apprezzamento*

Come si è sopra ricordato, l'art. 1, Prot. 1, all'universalità del diritto di proprietà, proclamato nel primo periodo del comma 1, fa seguire l'elenco delle condizioni che consentono agli Stati membri di limitare il diritto in questione. Sono in esso previste, per così dire, «clausole di interferenza»³⁸, presenti del resto anche in molte Costituzioni del secondo dopoguerra, che permettono al potere pubblico di restringere legittimamente la portata assoluta dei diritti fondamentali, sulla base dell'interesse generale.

All'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo vi sono, infatti, disposizioni che attraverso le clausole di interferenza riconoscono il potere statale di comprimere i diritti (quali gli artt. 8-11 e appunto l'art. 1, Prot. 1) e disposizioni che affermano principi generali senza alcuna limitazione testuale, tanto che in dottrina si è distinto tra *inviolable core rights* e *personal freedoms*³⁹, tra diritti assoluti e diritti limitati⁴⁰.

³⁷ Come la vicenda che ha portato alla sentenza *A e B c. Norvegia* in tema di *ne bis in idem* sembra ben testimoniare, laddove la Corte ha rivisto il proprio orientamento sul divieto di essere perseguiti due volte sul medesimo fatto, proprio per evitare che gli stati membri non dessero esecuzione alle condanne pronunciate a Strasburgo nei loro confronti (cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *A e B c. Norvegia*, ricc. nn. 24130/11 e 29758/11, 15 novembre 2016).

³⁸ Cfr. F. DONATI - MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista AIC*, 2002, 21 ss.

³⁹ Cfr. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer, The Hague, 1996, 189 ss.

⁴⁰ S. GREEN, *The Margin Of Appreciation: Interpretation And Discretion Under The European Convention On Human Rights*, luglio 2000, Council of Europe Publishing ([www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)). Su

Queste limitazioni possono essere comunque ammesse soltanto se previste dalla legge (e difatti la Corte, nel caso di specie, ha in primo luogo sgombrato il campo dai dubbi circa la previsione legislativa della misura restrittiva in esame) e se perseguono uno scopo legittimo.

Le modalità di valutazione della legittimità dello scopo risentono ovviamente dell'indeterminatezza che caratterizza la clausola dell'interesse generale prevista nell'art. 1, Prot. 1. La Corte, invero, quando deve applicare clausole dal contenuto vago e indeterminato esercita un controllo meno stringente sulle scelte legislative statali ed è attenta nel dare rilievo alle concrete situazioni vigenti nei diversi paesi e, in particolare, al caso concreto da cui origina il ricorso.

La Corte, nondimeno, richiede un giusto equilibrio tra il diritto fondamentale di proprietà e le esigenze della collettività⁴¹, ma nel valutare tale bilanciamento tra diritto del singolo e interesse generale, riconosce il *margin* di apprezzamento di cui godono «le autorità statali»⁴². Queste ultime,

queste differenti impostazioni dottrinali, cfr. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, 2007, Bologna, 145 ss., spec. 160.

⁴¹ Con riferimento alla proporzionalità dell'ingerenza cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Mellacher e altri c. Austria*, ricc. nn. 10522/82, 11011/84 e 11070/84, 19 dicembre 1989, § 48, dove si legge testualmente che «une mesure d'ingérence doit ménager un "juste équilibre" entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 (P1-1) tout entier, donc aussi dans le second alinéa. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». Al riguardo la Corte richiama le sentenze *Sporrong e Lonroth v. Svezia*, cit., § 69 e *James e altri v. Regno Unito*, cit., § 59.

⁴² Sulla dottrina del margine di apprezzamento, oltre alla dottrina citata nelle note seguenti, cfr. *ex multis*, GANSHOFF VAN DER MEERSCH, *Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Melanges Wiarda*, Carl Heymans Verlag, 1988, p. 201 ss.; OLINGA - PICHERAL, *La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne de droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1995, n. 24, 567 ss.; DELMAS MARTY - IZORCHE, *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2000, ss.; ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002; GARCIA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cuadernos Civitatis, Aranzadi, 2010; BARBAROSA DELGADO, *Los Límites a La Doctrina Del Margen Nacional De Apreciación En El Tribunal Europeo Y La Corte Interamericana De Derechos Humanos: Intervención Judicial En Torno a Ciertos Derechos De Las Minorías Étnicas Y Culturales*, in *Revista Derecho del Estado*, 2011, n. 26, 107 ss.; nonché, volendo, E. BINDI, *Test de proporcionalidad en el "age of balancing"*, in *Revista de Derecho Político*, n. 96, 2016, 289 ss., spec. 317 ss.

«per il fatto di essere in continuo contatto con le forze vitali del paese», si trovano «in linea di principio in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per dare opinioni sull'esatto contenuto dei limiti»⁴³ e apprezzare ciò che è «nell'interesse pubblico»⁴⁴, alla luce del quale giustificare privazioni di proprietà o interferenze con il pacifico godimento dei beni da parte di misure generali aventi natura legislativa⁴⁵.

Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Edu determina, pertanto, lo spazio assegnato ai singoli Stati in sede di applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per operare il bilanciamento tra adempimento degli obblighi pattizi e perseguimento dei propri interessi statali⁴⁶. È una tecnica dunque di flessibilità, che permette di modulare le soluzioni giurisprudenziali in funzione dell'identità dei singoli Stati. La Corte stessa ha sottolineato come «lo scopo del margine di

⁴³ Così Corte eur. dir. uomo, *Handyside v. Regno Unito*, ric. 5493/1972, 7 dicembre 1976, § 48.

⁴⁴ Cfr. ad esempio, Corte eur. dir. uomo, *Lithgow e altri v. Regno Unito*, ricc. nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9313/81, 9405/81, 8 luglio 1986, nel quale la Corte ha respinto il ricorso avverso una legge di nazionalizzazione sospettata di contrastare con l'articolo 1 del I Protocollo a causa della inadeguatezza dell'indennizzo accordato, osservando che le autorità nazionali sono in una condizione migliore per stabilire quale debba essere la misura più appropriata dell'indennizzo in relazione alle circostanze; e il caso. Nella sentenza sul caso *James e altri v. Regno Unito* del 1986, cit., la Corte ripropone la propria giurisprudenza in ordine alla *better position* che gli Stati manterrebbero nella valutazione dell'interesse pubblico, ed in ordine all'assenza di principi comuni degli Stati sulla legittimità dell'espropriazione della proprietà.

⁴⁵ Con particolare riferimento ai metodi interpretativi adottati dalla Corte Edu, soprattutto con riguardo al diverso grado di deferenza nei confronti delle scelte delle autorità nazionali in tema di politiche economiche e sociali, cfr. MOLA, *The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crisis: An Analysis of the Decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on National Austerity Measures*, in *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 2015, 5, 174 ss., (http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1188).

⁴⁶ La dottrina maggioritaria sottolinea come il margine non può ovviamente essere concepito come una "pagina bianca" che lascia un potere incondizionato agli Stati in tema di tutela de diritti fondamentali (cfr. MAHONEY, *Mervellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism*, in *Human Rights Law Jurnal*, vol. 19, 1998, 6). Se è indubbio che il margine di apprezzamento comporta un certo potere discrezionale, rimane comunque uno spazio sottratto alle scelte discrezionali dei legislatori nazionali: cfr. OLINGA - PICAL, *La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne de droits de l'homme*, cit, 603; KRATOCHVÍL, *Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of The Human Rights*, in *Neth. Q. Hum. Rts.*, 2011, 29, 324, (www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf); J. GERARDS, *Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine*, in *European Law Journal*, 2011, 17.

apprezzamento varia a seconda delle diverse circostanze, della materia oggetto della controversia e del bagaglio culturale»⁴⁷.

Se la Corte si ostinasse a imporre le sue decisioni senza tenere conto del loro impatto nel paese in cui è originato il caso, potrebbe correre seriamente il rischio non solo di non vedere eseguite le proprie sentenze, ma anche di minare la tenuta della Convenzione stessa, il cui fine è realizzare un *minimo standard* di protezione de diritti. Come affermato a chiare lettere nel Preambolo, lo scopo è costruire una unione più stretta fra «*quei popoli animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto delle libertà e di preminenza del diritto mediante la salvaguardia dei diritti universali*». E il calare da Strasburgo una tradizione culturale e sociale non agevola il percorso di condivisione dei valori.

Proprio al fine di non applicare in maniera penetrante il suo sindacato e mantenersi in una posizione di *self-restraint*, la Corte Edu ha elaborato il criterio del *consensus standard*, ovvero un consenso internazionale circa il livello di tutela del diritto esistente nei diversi Paesi. In altre parole, la Corte accerta se vi è un *consensus standard* e lo eleva a *standard minimo* di tutela per tutti i paesi.

Ovviamente se non c'è *consensus* si allarga il margine di apprezzamento degli Stati, e quindi la loro discrezionalità⁴⁸, come avviene con riferimento alle questioni concernenti il diritto di proprietà, ambito nel quale gli Stati membri non hanno elaborato *standard* comuni di tutela, come ad esempio sulla legittimità dell'espropriazione⁴⁹.

Anche nel caso di specie, la Corte si preoccupa di ribadire l'ampio margine di apprezzamento accordato in materia fiscale soprattutto in tempi in cui gli Stati sono costretti a fronteggiare una crisi economica ormai strutturale. Il Parlamento ungherese si era limitato a introdurre una nuova tassa sul TFR dei dipendenti del settore pubblico cessati dall'impiego al fine di soddisfare il senso di giustizia sociale e proteggere le finanze pubbliche in un momento di difficoltà economica. Lo scopo perseguito dalla legge

⁴⁷ Corte eur. dir. uomo, *Rasmussen v. Danimarca*, ric. n. 8777/1979, 28 novembre 1984, § 40.

⁴⁸ O. GROSS - AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, 23, 3, 624 ss.; BREMS - LAVRYSEN, *Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights*, *ivi*, 2013, 35, 176 ss., (muse.jhu.edu/article/497804/pdf).

⁴⁹ Così F. DONATI- P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., 21 e 26.

ungherese, volto a combattere indennità eccessive, rientrava dunque nell'ambito di apprezzamento statale e era pertanto legittimo.

c) *Il controllo di proporzionalità*

Allo spazio di scelta lasciato agli Stati fa però da contraltare il controllo della Corte sulla proporzionalità delle misure derogatorie alle disposizioni CEDU.

È attraverso il giudizio di proporzionalità che la Corte riesce pertanto a controllare il margine di apprezzamento e a fissarne i confini, ancorché caso per caso. Se gli Stati sono autorizzati a limitare un diritto fondamentale per tutelare l'interesse collettivo, la loro discrezionalità non è illimitata e la Corte è chiamata a verificare la ragionevolezza/proporzionalità delle scelte nazionali effettuate: nel caso N.K.M. dunque, a fronte della legittimità dello scopo perseguito dalla misura restrittiva, si utilizza un mezzo che non supera invece il test di proporzionalità⁵⁰.

Il fine di soddisfare il senso di giustizia sociale e proteggere le finanze pubbliche non può, infatti, giustificare la compressione *sproporzionata* del diritto fondamentale di proprietà. E sottoporre il TFR ad una imposizione fiscale che supera *di circa tre volte* l'imposta generale sul reddito personale, equivale a far sopportare al singolo, in un momento di *considerevole difficoltà personale*, un onere *eccessivo e sproporzionato* che si pone in contrasto con l'art. 1, Prot. 1, CEDU.

La Corte anche in questo caso per giustificare le sue incursioni nell'ambito delle scelte discrezionali dei legislatori nazionali, utilizza tecniche decisorie già collaudate quali il test di proporzionalità, cui molte volte ha fatto ricorso in sede applicativa dell'art. 1, Prot. 1.

Proprio con riferimento alla quantificazione dell'indennizzo che la Corte, difatti è stata chiamata, in più occasioni a valutare la ragionevolezza del bilanciamento tra interesse generale e interesse del singolo proprietario del bene espropriato. Pur in assenza della previsione di un indennizzo nell'art. 1 da attribuire al soggetto privato del proprio diritto, la Corte EDU ha ripetutamente richiesto che in caso di espropriazione del bene non solo fosse

⁵⁰ Sul rapporto tra il principio del giusto equilibrio e il margine della dottrina di apprezzamento, MOWBRAY, *A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review* 2010, 10, 289, (<http://hrlr.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/hrlr/ngq006>). Sulle strategie processuali e con particolare riferimento ai rapporti tra Corte EDU e Corti nazionali v. J. GERARDS, *The Prism of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 8.

corrisposto tale indennizzo, ma che il suo importo fosse ragionevole e proporzionato in rapporto al valore venale del bene espropriato⁵¹.

Alcuni in dottrina hanno letto in questo orientamento giurisprudenziale il prevalere di una prospettiva individualistica su quella sociale e collettiva accolta nell'art. 42 della Costituzione italiana, che impone la funzionalizzazione della proprietà privata ai doveri di solidarietà sociale⁵².

In questo caso tuttavia, la Corte, sebbene non chiamata a pronunciarsi in tema di espropriazione, non ha mancato di sottolineare nel proprio ragionamento proprio la *funzione sociale* del TFR e più precisamente ha dapprima ampliato l'ambito di applicazione dell'art. 1, Prot. 1, facendovi rientrare anche i crediti da lavoro; in secondo luogo, ha precisato come quei crediti non possono essere semplicemente considerati come *beni patrimoniali*; *data la loro funzione sociale*, ma devono essere considerati come *misure socialmente importanti destinate ai lavoratori che sono stati licenziati e che desiderano rimanere nel mercato del lavoro*. Infine, ha concluso rimarcando che l'imposizione fiscale non può gravare in modo eccessivo e sproporzionato su di un gruppo.

Ciò che merita sottolineare è che i giudici di Strasburgo alla fine pongono attenzione soprattutto sul significato sociale della proprietà, a ciò che quella somma rappresenta per un soggetto che ha perso il lavoro, e quindi la tassazione, nei termini previsti dalla normativa ungherese, tradisce lo scopo stesso *dell'imposizione fiscale che è quello di garantire allo Stato i mezzi per lo svolgimento dei servizi essenziali e l'adempimento dei doveri di solidarietà, che sono a loro volta il presupposto per il concreto riconoscimento dei diritti fondamentali*.

In altre parole la Corte, attraverso l'inclusione dei crediti da lavoro nell'ambito del diritto di proprietà, sembra tendere al superamento della

⁵¹ Cfr. ad esempio, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, sez. II, *Perinati c. Italia*, ric. n. 8073/05, 6 ottobre 2009, nonché recentemente, Corte eur. dir. uomo, sez. IV, *Chinnici c. Italia*, ric. n. 22432/03, 14 aprile 2015 (vertente sulla mancata rivalutazione delle somme dovute a titolo di indennizzo) e i precedenti ivi citati. Per la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, v. la sent. n. 181/2011, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 5 bis comma 3 del D.L. n. 333 /1992 cit., il quale disciplinava l'indennizzo dovuto per le aree non edificabili.

⁵² MANDÒ, *La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Diritti Umani in Italia*, 3 giugno 2014.

distinzione tra diritti patrimoniali negoziabili e diritti fondamentali non negoziabili sovraordinati ai poteri costituiti⁵³.

Questo caso, così come l'altro pressoché identico, S.Rz. c. Ungheria, sembra inoltre testimoniare come la Corte europea ponga attenzione al significato sociale del diritto di proprietà, ma ricostruendolo dal basso in modo che nell'era della crisi dei debiti sovrani il diritto di proprietà possa essere letto in funzione di garanzia di altri diritti, con lo scopo di assicurare la massima protezione possibile agli interessi socio-economici⁵⁴.

5. Conclusioni

Il caso *N.K.M. v. Ungheria*, così come il caso *R.Sz. v. Ungheria*, costituisce un emblematico esempio di come la Corte Edu può porre argini alle decisioni governative nell'era della crisi dei debiti sovrani europei, ed è un ulteriore conferma che il margine di apprezzamento non è uno strumento pericoloso, soprattutto quanto la Corte si trova a valutare casi relativi ai paesi dell'Est, come paventato da alcuni giudici di Strasburgo⁵⁵. Il controllo di proporzionalità dimostra, infatti, ancora una volta di essere una tecnica giurisprudenziale indispensabile per rimuovere scelte legislative contrastanti con gli obiettivi di giustizia sociale⁵⁶.

Il principio di proporzionalità, o meglio il *test* di proporzionalità, come tecnica argomentativa, nata nell'ordinamento tedesco, si è del resto ormai irradiato, anche grazie all'opera della Corte di giustizia, in molti paesi

⁵³ Cfr. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto e I fondamenti dei diritti fondamentali* entrambi in ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, I ed., 2001, 119 ss.; 277 ss.

⁵⁴ Cfr. LAVRYSEN, *Transforming the Right to Property*, <http://strasbourgoobservers.com/2013/07/17/transforming-the-right-to-property/#more-2129>, che sostiene che il diritto di proprietà è strumentalizzato – richiamato in ordine alla protezione di altri diritti – al fine di garantire la massima protezione possibile agli interessi socio-economici. Nella dottrina italiana cfr. ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur. It.*, 2010, II, 2227 ss, spec. 2228, ha sottolineato come la Corte EDU ha progressivamente ampliato, attraverso una incessante “*campagne conquérante*”, l'ambito applicativo della disposizione disciplinante il diritto di proprietà.

⁵⁵ Cfr. l'opinione concorrente del giudice Martens (§ 3) e l'opinione dissenziente del giudice Makarczyk (§ 1) in Corte eur. dir. uomo, *Brannigan e McBride v. Regno Unito*, ric. nn. 14553/189 e 13554/1989, 25 maggio 1993.

⁵⁶ FRAZER - MARLIER, *Social Impact of the Crisis and Developments in the Light of Fiscal Consolidation Measures*, disponibile in www.srseuropa.eu/publications5/2011-Crisis.pdf.

dell'Unione europea, ed è addirittura divenuto uno dei concetti centrali del costituzionalismo globale, in quanto strumento che favorisce il dialogo tra le Corti mediante la circolazione di modelli giuridici e standard argomentativi. Il modello tedesco, difatti, non ha avuto soltanto diffusione nei paesi dell'area europea e nei sistemi dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, ma è riuscito a penetrare anche nei paesi di *Common law*, e in particolare nel Canada⁵⁷.

La Corte Edu, che non può sostituire le proprie scelte a quelle adottate dai governi nazionali, ma deve limitarsi a sindacarne la conformità alla Convenzione, è chiamata molto spesso a valutare la proporzionalità della compressione dei diritti in essa tutelati, stando molto attenta a dare conto di tutti i passaggi del *test* di proporzionalità quando soprattutto affronta questioni spinose⁵⁸: basti pensare alla sentenza *Perinçek* in tema di negazionismo con la sua dettagliata articolazione in fasi del *test* di proporzionalità⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. Corte Suprema del Canada, *Regina v. Oakes*, 28 febbraio 1986, che rappresenta il primo caso in cui la Corte suprema utilizza il *test*, distinguendolo in più fasi): cfr. al riguardo almeno, GROPP, *User-friendly Court. The influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, in *Supreme Court Law Review*, 2007, 337 ss.; COVARRUBIAS CUEVAS, *La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación*, in *Revista Chilena de Derecho*, 2012, vol. 39, n. 2, p. 447 ss.; D. GRIMM, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, in *University of Toronto Law Journal*, 2007, vol. 57, 2, p. 383 ss; TELESE, *Le limitazioni al godimento di diritti fondamentali secondo i principi generali elaborati dalla Corte suprema del Canada*, in ROLLA (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti in Canada tra universalità e diversità culturale*, Milano, 2000, 83 ss.; V. C. JACKSON, *Constitutional Law in an Age of Proportionality*, in *The Yale Law Journal*, 2015, 124, 8, 2680 ss.

⁵⁸ Cfr. il saggio di CONTIADES - FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 10, 660, (<http://icon.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/icon/mor080>), che, tra le altre cose, dimostra come il ricorso ad una tecnica decisoria quale la proporzionalità permetta la costruzione del contenuto dei diritti sociali sulla base di bilanciamento degli interessi in conflitto, gettando così una serie di regole di base per il legislatore; nonché il volume di T-I. HARBO, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, vol. 8, Brill Nijhoff, 2015, soprattutto cfr. le osservazioni conclusive dove l'A. si sofferma su come i *test* di proporzionalità possono essere strutturati al fine di garantire meglio la legittimità del controllo svolto.

⁵⁹ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, *Perinçek v. Svizzera*, ric. n. 27510/08, 15 ottobre 2015. Su alcuni importanti aspetti del *test* di proporzionalità cfr. KLATT - MEISTER, *Proportionality-a Benefit to Human Rights? Remarks on the [middle dot]CON Controversy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 10, 687 (<http://icon.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/icon/mos019>); KHOSLA, *Proportionality: An Assault on Human Rights?: A Reply*, in *International journal of constitutional law*, 2010, 8,

Vista l'ampia diffusione dell'utilizzo di queste tecniche argomentative, il dibattito teorico internazionale più recente ha richiamato l'attenzione sui pericoli insiti nello scrutinio di proporzionalità e più in generale su tutte le tecniche argomentative di bilanciamento⁶⁰. La paura di fondo è che il principio di proporzionalità, strumento per eccellenza della c.d. *età del bilanciamento* finisca per soffocare l'autonomia politica democratica⁶¹.

Riemergono in controluce i sospetti verso le Corti, *organi privi di legittimazione popolare*, che hanno tuttavia il potere di controllare le scelte del Parlamento⁶².

Due secoli ed oltre di costituzionalismo, e soprattutto le democrazie costituzionali del secondo dopoguerra, dovrebbero aver già dimostrato ampiamente che l'esistenza di un organo di garanzia, chiamato a sindacare e, se del caso, correggere la decisione maggioritaria, costituisce un irrinunciabile strumento di tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento sia interno che sovranazionale. Le Corti costituzionali e sovranazionali

298 (<http://icon.oxfordjournals.org/content/8/2/298.short>); J. GERARDS, *How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights*, in *Int'l J. Const. L.*, 2013, 11.

⁶⁰ Nell'ampia letteratura al riguardo, v. almeno, ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali* (1986), Bologna, il Mulino, 2012; D. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, Oxford, 2004, 162; BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, 2010, Cambridge, 2012, cap. 7; PINO, *Proporzionalità, diritti, democrazia*, cit.; ID., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, 2014; STONE SWEET - MATTHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, 2008, 73 ss., spec. 80; COHEN ELIYA - PORAT, *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, 2013, cap. 1; PRIETO SANCHÍS, *El constitucionalismo de los derechos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2004, 47 ss.; MÖLLER, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, 2012; CELANO, *I diritti nello Stato costituzionale*, Bologna, 2013, capp. 3 e 4; per ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare a E. BINDI, *Test de proporcionalidad en el "age of balancing"*, cit., 289 ss.

⁶¹ Per una critica al ricorso alle tecniche di bilanciamento e al *test* di proporzionalità, v. L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, 2013, 121 ss., nonché NIMMER, *The Right to Speak from Times to Time. First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in *California Law Review*, vol. 56, 1968, 947; L. B. FRANZ, *The First Amendment in the Balance*, in *The Yale Law Journal*, vol. 71, n. 81962, 1424 ss.; B. NEUBORNE, *Notes for a Theory of Constrained Balancing in First Amendment Cases: An Essay in Honor of Tom Emerson*, in *Case Western Law Review*, vol. 38, 1988, 578; DE LORA, *Tras el rastro de la ponderación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2000, n. 60, 367 (recensione al libro di RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000).

⁶² Sui problemi connessi alla legittimazione della Corte EDU, cfr. ZWART, *More Human Rights than Court: Why the legitimacy of the European Court of Human Rights is in need of repair and how it can be done*, in FLOAITIS - ZWART - FRASER (a cura di), *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strength*, Edward Elgar Publishing, Inc., 2013, 78.

trovano quindi il fondamento della loro legittimazione democratica non nell'elezione popolare, ma nella *funzione* svolta, grazie alla quale la decisione maggioritaria viene accettata anche dalle forze di minoranza se e in quanto espressione di valori condivisi.

Certo vi è sempre la possibilità che al fine di arginare la tirannia della maggioranza, si apra la porta alla tirannia degli organi di garanzia; è innegabile che l'applicazione di diritti dalla formulazione così ampia e il consequenziale ricorso a tecniche di bilanciamento possa spostare l'asse del potere decisionale dagli organi rappresentativi, titolari dell'indirizzo politico verso gli organi non rappresentativi, di garanzia. Ed è per far fronte a tale evenienza che la dottrina di area europea ha negli anni elaborato tecniche decisorie, quale il *test* di proporzionalità, in funzione di controllo del percorso argomentativo seguito dalle Corti, in modo che le decisioni non vengano poste al riparo delle critiche⁶³.

In conclusione, l'impiego dei *test* di proporzionalità consente di controllare che le decisioni maggioritarie non ledano i diritti individuali; tuttavia, anche se le Corti elaborano *test* e li applicano con coerenza, facendo corrispondere ad essi procedimenti argomentativi ben determinati, da cui discende un più agevole controllo sul percorso motivazionale, non per questo i pericoli di arbitrio delle Corti in sede di valutazione del bilanciamento operato dal legislatore sono arginati. Le Corti conservano sempre il potere di individuare il punto di equilibrio fra i diritti in conflitto sovvertendo la scelta dell'organo rappresentativo e persino l'affermazione che il nucleo essenziale di un diritto deve essere preservato, non basta ad arginare l'ampio potere discrezionale delle Corti e non riesce a fugare i timori verso il loro possibile abuso.

Nonostante gli innegabili rischi che le Corti possano spingersi in un terreno loro precluso, sovvertendo il delicato equilibrio delle scelte degli organi rappresentativi in tema di diritti fondamentali, e nonostante le inevitabili crepe che si potrebbero pertanto verificare nel modello di *judicial review* se gli organi di chiusura del sistema abusassero dei loro poteri, il controllo di legittimità sugli atti legislativi da parte di istanze "neutrali e terze" costituisce senza dubbio uno strumento imprescindibile non solo di accrescimento del tasso di democraticità degli Stati costituzionali, ma di

⁶³ Sull'importanza di conoscere il percorso argomentativo seguito dalla Corte, cfr. le considerazioni di ROMBOLI, *Il significato essenziale della motivazione per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti di libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 206 ss. e la bibliografia ivi citata.

sussistenza stessa della democraticità delle democrazie contemporanee, tanto più in tempi di crisi.