

**Università degli Studi di Perugia**  
**Facoltà di Giurisprudenza**  
**Dipartimento per gli Studi Giuridici “A. Giuliani”**

**Sabato 26 marzo 2011**

**Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani**

**Intervento alla tavola rotonda**

**“Diritti fondamentali e libertà economiche:  
principi europei e tradizioni giuridiche nazionali”**

**del Presidente del Tribunale dell’Unione europea  
Marc Jaeger\***

**Introduzione. 1. Questioni definitorie. 2. Il riconoscimento del diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. 3. Le differenze nell’interpretazione del diritto di proprietà tutelato nell’art. 1 del Protocollo addizionale tra CG e CEDU. 4. La disciplina del diritto di proprietà nella Carta dei diritti fondamentali. 5. Un’ipotesi recente di tutela del diritto di proprietà: l’affaire Kadi.**

**Introduzione.**

Innanzitutto desidero ringraziare il Prof. Cesare Salvi per avermi invitato a prendere parte ad un Convegno di così elevato valore scientifico, che tratta un tema di estremo interesse ed attualità. In particolare, ringrazio la sua sensibilità di studioso che lo ha portato a coinvolgere anche gli attori che a livello nazionale ed europeo sono chiamati a garantire la tutela dei diritti umani fondamentali. Il rapporto dialogico e talvolta dialettico tra Corti nazionali ed internazionali costituisce, infatti, un dato della realtà con cui bisogna confrontarsi. Ora, il tema del Convegno è evidentemente molto ampio, nel mio intervento, anche dando seguito alle indicazioni del Suo organizzatore, ho deciso di affrontare in particolare la questione del diritto di proprietà nell’ambito dell’ordinamento giuridico dell’UE. In effetti, la questione di fondo affrontato dal Prof. Salvi nella introduzione al Convegno va all’essenza di tale diritto: diritto individualistico; diritto di mercato o diritto sociale? A quale di questi archetipi il diritto di proprietà nell’ordine UE più si avvicina? Non voglio anticipare le mie conclusioni, ma mi sia consentito di evidenziare subito che quello dell’UE è un “ordinamento integrazionista”, finalista che sintetizza, o cerca di farlo al meglio, le numerose esperienze e tradizioni costituzionali dei suoi Stati membri. Con questo voglio dire che, se da un lato, la tipizzazione e il richiamo a categorie e concetti unitari è sempre utile, dall’altro, bisogna tenere conto dei profili

---

\* Le opinioni e i giudizi personali espressi impegnano esclusivamente la responsabilità dell’Autore e non quella dell’Istituzione che rappresenta.

assolutamente originali dell'ordine giuridico che si prende in considerazione, poiché tali categorizzazioni non sempre sono capaci di cogliere la totalità dei problemi, che si incontrano a livello dell'UE. Quali sono, dunque, le caratteristiche assunte dal diritto di proprietà nell'ordine dell'UE? Nella ricerca della risposta a questa domanda, a mio avviso, è opportuno ripercorrere brevemente le tappe del riconoscimento di tale diritto nell'ambito di tale ordinamento (2) per arrivare, poi, all'analisi della sua formalizzazione realizzatasi nella Carta dei diritti fondamentali (4). Questa analisi mi consentirà, mi auguro, di offrire al dibattito odierno la misura delle differenze esistenti nella tutela di tale diritto tra ordine UE, CEDU e ordinamento nazionale italiano (3). Prima di passare all'esame di questa evoluzione, tuttavia, trovo necessario svolgere alcune considerazioni volte a chiarire il significato di proprietà nell'ambito del diritto dell'Unione europea (1).

## 1. Questioni definitorie

In ragione della sua autonomia e dei suoi diversi obiettivi, l'ordinamento dell'UE non racchiude all'interno del diritto di proprietà tutte le vicende inerenti ad esso, dovendosi distinguere tra regime di proprietà, tutela della proprietà e diritto di proprietà. Intendo soffermarmi brevemente su questi tre concetti.

L'espressione "regime di proprietà" si ritrovava già nella prima formulazione del trattato istitutivo della CECA e della CEE. In particolare, l'art. 295 del TCE (oggi 345 TFUE) stabiliva che il trattato non pregiudicava i regimi di proprietà degli Stati membri. La *ratio* della disposizione andava ricercata nel fatto che i redattori del trattato erano ben consapevoli che gli Stati membri avrebbero firmato il trattato a condizione di non essere privati della competenza in materie particolarmente sensibili. Di conseguenza, la regolamentazione dei regimi di proprietà (pubblica o privata) fu lasciata al potere sovrano degli Stati membri, garantendo l'art. 295 una sorta di riparto di competenze a favore di questi ultimi ed escludendo, in linea di principio, la possibilità per le istituzioni di erodere i regimi nazionali esistenti.

Naturalmente, la neutralità della Comunità rispetto alle scelte nazionali non era assoluta e senza limiti, in quanto la libertà degli Stati nello stabilire il proprio regime di proprietà non poteva arrivare a consentirgli di sottrarsi ai principi fondamentali del diritto comunitario, primo fra tutti, quello di non discriminazione. Ad esempio, fin dall'assai nota sentenza Costa/ENEL, la CG precisò che la neutralità del trattato sui programmi di nazionalizzazione non implicava che tali programmi potessero violare le regole del trattato e, in particolare, quelle sulla libertà di circolazione e di concorrenza. Ancora, in materia di *golden shares*, nella sentenza del 4 giugno 2002, Commissione c. Francia, la CG ha affermato che le legislazioni nazionali, che

attribuiscono privilegi all'azionista pubblico di un'impresa privatizzata operante nei servizi di interesse economico generale o strategico, devono rispettare le norme in materia di libera circolazione dei capitali e di libertà di stabilimento. Insomma, si può osservare che il significato originario statico dell'art. 295 è stato interpretato dinamicamente dalla CG, la quale, tuttavia, non è entrata nel merito delle scelte nazionali, pur non astenendosi dal giudizio sulla compatibilità di tali scelte con le norme poste a fondamento del processo di integrazione dell'UE.

Per quanto riguarda l'espressione tutela della proprietà, va rilevato che con tale espressione in diritto comunitario non si individuano una serie di misure volte a proteggere i beni dei soggetti proprietari, bensì una deroga all'applicazione di norme comunitarie generali, così da individuare nella tutela un bilanciamento tra contrapposti interessi. Ad esempio l'art. 36 TCE (ora 42) introduce in termini derogatori al divieto di restrizioni quantitative fra gli Stati membri alle importazioni e alle esportazioni, o altre misure equivalenti, previsto dagli artt. 30 (36) e 34 (40), la previsione di restrizioni giustificate da ragioni di "tutela della proprietà industriale e commerciale". Innanzitutto, il dato che emerge è che la tutela delle imprese si realizza in negativo, cioè come eccezione alla normale circolazione delle merci in regime di concorrenza. Infatti, l'obiettivo di promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'ordinamento dell'UE non può essere perseguito a scapito della proprietà industriale e commerciale delle imprese, considerato nei trattati un valore imprescindibile. Nondimeno, non si può tacere il fatto che nella propria giurisprudenza la CG ha con estrema parsimonia riconosciuto le deroghe alla libera circolazione, accettandole solo nell'ipotesi in cui risultassero indispensabili, come ad esempio nell'affare *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*. Emerge quindi chiaramente che, nell'ambito dell'UE la tutela della proprietà significa sostanzialmente bilanciamento tra gli interessi generali e quelli delle imprese, un bilanciamento da perseguire in ottica prettamente comunitaria, in vista cioè della realizzazione degli scopi previsti dai trattati. Infine, il diritto di proprietà, nel senso generalmente inteso dagli studiosi di diritto interno, è stato introdotto dalla CG e solo recentemente accolto nella Carta dei diritti fondamentali.

In effetti, questa distinzione tripartita sembra meglio rappresentare la differenza intercorrente tra i diversi obiettivi di tutela, collocando la prima nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati, la seconda nella sfera dei rapporti tra UE e Stati, la terza all'interno della Carta dedicata alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

## **2. Il riconoscimento del diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.**

Com'è noto, originariamente, il diritto di proprietà non trovava spazio nei trattati istitutivi delle diverse comunità, o più precisamente lo trovava, con riferimento al concetto di regime di proprietà. In definitiva, l'ordine comunitario era neutrale rispetto a questo diritto.

Tuttavia, nello sviluppo storico della Comunità a questo diritto è stato riconosciuto progressivamente un ruolo. Questo è avvenuto, nell'ambito del processo di affermazione, ad opera della CGCE, dell'appartenenza all'ordine comunitario dei diritti fondamentali. Non è questa l'occasione per dilungarsi sulla questione del riconoscimento dei diritti fondamentali nell'ambito della CE. Certo è che il diritto di proprietà, affermato per via pretoria dalla CGCE, come quasi tutti gli altri diritti fondamentali, tuttavia, assume rispetto agli altri una sua specificità da ricercare nel suo contenuto patrimoniale. Questa caratteristica del diritto di proprietà ha fatto sì che, nell'affermazione per via giurisprudenziale di tali diritti, esso sia stato favorito nell'ambito di una comunità che, se inizialmente si poneva come obiettivo l'integrazione dei mercati del carbone e dell'acciaio, ha poi visto estendere tale obiettivo alla generalità dei settori. Questi processi integrativi hanno reso quindi inevitabile una riflessione sulle conseguenze che tali dinamiche avrebbero prodotto sulle situazioni soggettive degli operatori del mercato. Insomma, la specificità patrimoniale del diritto di proprietà ha in qualche modo indotto la CGCE a trovare delle risposte alle richieste degli operatori economici di ottenere delle forme di garanzia per la sua tutela.

Ora, i 2 casi alla base della penetrazione nell'ordinamento dell'UE del diritto di proprietà sono i ben noti casi Nold e Hauer.

Nel primo, di fronte alla richiesta della ricorrente che allegava la presunta violazione di un diritto assimilabile a quello di proprietà - nonché a quello di libero esercizio delle attività economiche, tutelate dall'art. 14 della legge fondamentale tedesca - da parte della Commissione che aveva autorizzato una disciplina commerciale che imponeva condizioni più onerose per l'acquisto di carbone dai produttori, con la conseguenza di privare la ricorrente della possibilità di vendere come grossista, la CG stabilì che il diritto di proprietà doveva essere considerato un diritto fondamentale e, come tale, un principio generale del diritto comunitario. Nella pronuncia, inoltre, la CG riconobbe all'art. 1 del Protocollo addizionale il valore di norma-parametro, estendendo così la varietà delle fonti "di cui tenere conto nell'ambito del diritto comunitario". Per quanto riguarda, poi, la pretesa violazione del diritto di proprietà, la CG aggiunse che in tutte le tradizioni costituzionali, tale diritto non aveva carattere assoluto, trovando naturale bilanciamento nella necessità di considerare la funzione sociale dei beni e delle attività oggetto di tutela. La CG constatava l'esistenza di un interesse pubblico, che giustificava la limitazione

del diritto di proprietà, che trasferito a livello comunitario corrispondeva agli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, quindi, essenzialmente quelli finalizzati all'integrazione. Tuttavia, la CGCE precisò che tale interesse giustificante la limitazione del diritto di proprietà non avrebbe potuto ledere la sostanza di tale diritto.

Questi principi alla base della giurisprudenza della CG concernente diritto di proprietà sono stati poi ripresi e sviluppati nella sentenza Hauer, in cui la C ha approfondito l'esame delle fonti da utilizzare per la tutela dei diritti di proprietà e ha delimitato con maggiore precisione la natura del diritto di proprietà. L'affare Hauer metteva il giudice comunitario di fronte all'essenza del problema, vertendo sulla compatibilità di un regolamento con un diritto, quello di proprietà, garantito a livello costituzionale tedesco. Il giudice del Lussemburgo era quindi chiamato a definire i termini esatti della tutela del diritto di proprietà nell'ordine giuridico comunitario.

Utile spunto di riflessione ai fini della ricostruzione del diritto, sono, oltre che la sentenza, le conclusioni rese dall'Avv. Gen. Capotorti, il quale partiva dalla constatazione che il diritto di proprietà trovava tutela nell'ordine comunitario alla stregua dei principi comuni alle costituzioni degli stati membri, recepiti nel protocollo addizionale. Di seguito, l'Avv. Gen. rilevava che dall'esame delle diverse costituzioni si evinceva un nucleo caratterizzante nei diversi ordini giuridici del diritto di proprietà consistente nella: proprietà privata come garanzia contro ogni forma di privazione arbitraria; possibilità di espropriazione per interesse generale dietro indennizzo; determinazione per legge dell'uso della proprietà. Questi 3 elementi fondamentali, presenti anche nel testo del Protocollo 1, sono stati accolti sostanzialmente dalla CG nella sentenza Hauer. In realtà, la CG non si espresse sul contenuto del diritto di proprietà, ma riconobbe che esso, in quanto tale, trovava nell'ordine comunitario una tutela pari alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e al protocollo addizionale. In particolare, constatato che nel caso di specie la privazione subita dalla ricorrente non era arbitraria, la Corte approfondì la questione dell'interesse generale, tale da giustificare una contrazione del diritto di proprietà, concludendo che le misure restrittive, oltre ad essere funzionali a obiettivi di interesse generale, non avrebbero dovuto essere inaccettabili e sproporzionate. La CG per la prima volta realizzò quell'esercizio di bilanciamento tra interessi contrastanti basato sul principio di proporzionalità, divenuto in seguito una costante della sua giurisprudenza in materia di diritti fondamentali e di diritti di proprietà.

Ora, in prima approssimazione, si potrebbe concludere che, dato che la CGCE ha richiamato sistematicamente l'art. 1 del Protocollo addizionale fin dalla sentenza Hauer, la nozione di diritto di proprietà accolta nell'ordinamento comunitario sia la stessa prevista in

ambito CEDU. Tuttavia, la questione è ben più complessa e sebbene non sia brevemente riassumibile cercherò di indicarne i tratti di maggior rilievo.

### **3. Le differenze nell'interpretazione del diritto di proprietà tutelato nell'art. 1 del Protocollo addizionale tra CG e CEDU.**

Innanzitutto, a prescindere dalla nuova situazione rappresentata dalla futura adesione dell'Unione europea alla CEDU, dalla sentenza Hauer in poi, la CGCE si riferisce al Protocollo come di una fonte alla quale è tenuta a ispirarsi. Quindi, se da un lato la CGCE riconosce un valore fondamentale al protocollo 1, dall'altro ha rivendicato la propria autonomia ordinamentale e interpretativa. Questo induce a riflettere se le due corti, nell'ambito delle rispettive competenze, non abbiano dato interpretazioni differenti ai contenuti dell'art. 1. Ora, non voglio dilungarmi troppo sul punto e non sovrappormi eventualmente alle considerazioni che il giudice Raimondi svolgerà a breve, ma a me sembra che nonostante il dialogo fruttuoso instaurato tra le 2 corti, non manchino sul piano ermeneutico delle differenze riguardo all'interpretazione dell'art. 1 del protocollo addizionale. Mi limiterò, telegraficamente, a citare alcuni elementi a sostegno di questa mia affermazione.

Innanzitutto, l'art. 1 del Protocollo stabilisce che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Ora, cosa intendiamo per bene?

La Corte Cedu ha rivendicato fin dall'origine una nozione di bene autonoma e più ampia rispetto a quella nazionale. Nel caso *Gasus Dosier und Fordertechnik*, la Corte Cedu andò oltre la qualificazione formale del presunto diritto violato (che non era un diritto di proprietà ma un diritto reale di garanzia), affermando che la nozione di bene dovesse essere più ampia, o meglio, che la nozione di bene non dovesse coincidere con quella elaborata a livello nazionale. In seguito, la CEDU è andata oltre, considerando beni ai sensi dell'art. 1 del protocollo anche i diritti reali come le servitù ed enfiteusi, i diritti di credito definitivi e quelli per i quali un soggetto possa vantare una aspettativa legittima di concretizzazione: le partecipazioni sociali, il diritto di caccia, la clientela, lo sfruttamento di una licenza di vendita di bibite alcoliche e gli interessi derivanti dall'autorizzazione ad esercitare certe attività economiche (queste ultime più che diritti in senso stretto, interessi economici). Insomma, la Corte CEDU ha esteso notevolmente la nozione di bene oggetto di tutela.

Per quanto riguarda, invece, la nozione di bene nell'ambito dell'UE esistono delle differenze. Infatti, deve rilevarsi che il giudice del Lussemburgo non ha dovuto basare l'ambito di applicazione della protezione su una nozione autonoma di proprietà, non essendo vincolato

da alcuna disposizione, che potesse alludere ad un'interpretazione di diritto di proprietà propria degli ordinamenti statali.

In particolare, direi che significativamente differente è l'approccio avuto dalla CGUE rispetto agli interessi economici. Ho detto che la Corte CEDU in questo suo approccio esteso alla nozione di beni vi ha ricompreso anche gli interessi economici. L'approccio della CG è assai più restrittivo sul punto. Infatti, l'instaurazione di un'organizzazione dei mercati comune, da cui derivò una riduzione obbligatoria della produzione, la previsione di quote di produzione e l'imposizione di prezzi minimi provocò numerosi ricorsi nei quali gli operatori economici rivendicavano sulla base del diritto di proprietà la tutela degli interessi economici acquisiti prima dell'integrazione. Nel già citato caso Nold, la CG rispose negativamente al quesito, chiarendo in modo compiuto la sorte degli interessi economici degli operatori "maturati" prima dell'integrazione. Il punto venne ulteriormente chiarito nella sentenza "delle banane" (Germania c. Consiglio C-280/93, 5 ottobre 1994), dove la Corte stabilì che nessuno operatore poteva rivendicare un diritto di proprietà su una quota di mercato da esso detenuta in un momento precedente all'istituzione di un'organizzazione comune dei mercati, dato che tale quota costituiva soltanto una posizione economica temporanea, esposta all'alea di un mutamento di circostanze. Peraltro, l'approccio applicato rispetto agli interessi economici maturati prima dell'integrazione è stato esteso dalla CGCE anche alle quote di produzione stabilite nell'ambito dell'organizzazione comune del mercato. Dalle diverse sentenze rese dalla CG in argomento, sembra evincersi che, seppure dotate di carattere patrimoniale, esse non siano assimilabili ad autentici beni immateriali (esempio, in materia di commercio dello zucchero, sentenza del 27 settembre 1979, Eridania e altri c. Ministero per l'agricoltura e le foreste e altri), come invece la CEDU arriva ad affermare per la clientela e lo sfruttamento di una licenza per la vendita di bibite alcoliche.

Un secondo punto di differenziazione della giurisprudenza delle 2 corti attiene all'interpretazione della seconda frase del par. 1 del Protocollo addizionale concernente il divieto di privazione della proprietà. La CEDU ha precisato che la privazione debba consistere in uno spossessamento definitivo e completo di un diritto o di un interesse ricompreso nella nozione di bene, che comporta l'estinzione del legame giuridico tra soggetto e bene, chiarendo i criteri ed i requisiti necessari perché una privazione possa essere considerata illegittima. La giurisprudenza del giudice di Lussemburgo una simile chiarezza e delimitazione non è stata sviluppata in modo altrettanto esaustivo.

Ancora, un terzo profilo di differenza riguarda l'interpretazione del secondo paragrafo dell'art. 1, che si riferisce alla possibilità ammessa per "gli Stati di porre 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”.

Nell'ambito della CEDU, soprattutto negli ultimi anni, rispetto ai requisiti di legittimità delle interferenze statali sull'uso dei beni, mi sembra che sia prevalso un atteggiamento più attivo e garantista nei confronti dei singoli, tale da dare una nuova profondità ad una disposizione pensata essenzialmente per salvaguardare le prerogative degli Stati.

Nell'ambito dell'UE, mi sembra, invece, che si debba rilevare come la valutazione della legittimità delle ingerenze nei confronti dell'individuo sia fortemente condizionata dalla valutazione dell'appropriatezza rispetto all'obiettivo perseguito dalla misura contestata. Più precisamente, nel caso in cui la misura contestata venga ritenuta essere la più appropriata per un determinato obiettivo, il requisito della proporzionalità viene ritenuto soddisfatto. In definitiva, il pregiudizio del singolo non dipende nell'ordinamento comunitario dalla portata della misura restrittiva, bensì dalla diversa posizione in cui si trova il proprietario in relazione alla natura del bene oggetto della disciplina. Insomma, il diritto dell'UE sembra attribuire una sorte di “visa de proportionnalité” alle misure in funzione dell'interesse generale, senza procedere alla valutazione dell'effettivo sacrificio del singolo.

Ora, vorrei precisare che queste differenze secondo me non dipendono dal grado di sensibilità dei giudici, ma piuttosto vanno ricercate nel fatto che le due corti si sono trovate ad operare in una situazione di “complementarietà indotta” ma in ordinamenti istituiti per perseguire fini diversi. Nei diversi contesti, le due corti preservano nell'ambito della propria autonomia i valori alla tutela dei quali sono preposte. Anzi, nonostante certe differenze, il progressivo riavvicinamento delle giurisprudenze testimonia l'attenzione che i giudici di una corte hanno nei confronti di quelli dell'altra, così da ridurre i possibili contrasti tra giurisdizioni operanti in materie affini e sullo stesso territorio (dell'UE perlomeno). Oltre a questo, va poi detto che un ruolo centrale nel progressivo avvicinamento tra le corti è stato influenzato dalla modifica qualitativa del processo di integrazione comunitario, che da lungo tempo ha cessato di essere solamente economico.

#### **4. La disciplina del diritto di proprietà nella Carta dei diritti fondamentali.**

Veniamo ora all'attualità. Come voi tutti sapete, l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha comportato il riconoscimento in base all'art. 6 TUE alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati. Inoltre, sempre l'art. 6, par. 2 stabilisce che l'UE aderisca alla Convenzione di Roma.

Così ci troviamo al punto che il diritto di proprietà e tutti gli altri diritti fondamentali penetrati nell'ordinamento dell'UE per via pretoria, trovano un loro riconoscimento formale. Ora, come era naturale, data l'evidente valenza assunta dal protocollo addizionale fin dalle sentenze Nold e Hauer, l'art. 17 della Carta, dedicato al diritto di proprietà, è modellato sull'art. 1 di tale Protocollo.

L'art. 17 stabilisce infatti che:

1. Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.
2. La proprietà intellettuale è protetta.

Non mi voglio sottrarre al dibattito circa la “matrice” dell'articolo. Il Prof. Salvi ne ha sottolineato la matrice “notzkichiana”, ottocentesca, evidenziando il tenore del primo comma dell'articolo, da cui si evincerebbe il carattere essenzialmente “individualistico” della disposizione. Personalmente, ho una posizione moderatamente meno pessimista, grazie, tra l'altro, ad alcuni spunti di riflessione che il Professore Rodotà ha svolto in suoi precedenti scritti

Innanzitutto, a mio avviso, la posizione che considera sostanzialmente individualista la formulazione dell'art. 17 è frutto di una lettura, mi si consenta, limitata alla prima frase del punto 1. Infatti, la seconda e la terza frase riconducono l'intera disposizione nell'alveo di un diritto che non è assoluto, perché per sua natura destinato a contemperamenti che trovano la loro ragion d'essere nel carattere sociale di tale diritto.

Ancora, all'eccezione che considera l'inserimento del diritto di proprietà nel capo dedicato alle libertà irragionevole, improprio ed antistorico, in ragione del fatto che tradizionalmente i diritti fondamentali dell'uomo sono quelli di natura personale e non quelli di natura patrimoniale, si può rispondere nel seguente modo. A differenza della Costituzione italiana, ad esempio, nella quale si è realizzata una de-fondamentalizzazione e relativizzazione del diritto di proprietà rispetto ai diritti fondamentali della persona, nella Carta, non c'è una gerarchia di valori. La logica che sottende l'assenza di una gerarchia riposa sul fatto di volere riconoscere un uguale valore a tutti i diritti funzionali alla realizzazione di valori riconducibili alla persona. Sempre in risposta alla lettura essenzialmente individualista dell'art. 17 si possono poi portare considerazioni di natura linguistica. In effetti, nella formulazione italiana compare il

verbo “godere”, che indubbiamente evoca il rapporto marcatamente personale tra l’individuo ed il diritto di godimento del bene. Ora, la versione francese utilizza il verbo *jouir* “trarre in libertà soddisfazione” e quella inglese “*own*” che evoca il gestire, l’amministrare, il provvedere. Insomma, il verbo godere induce a ritenere che l’art. 17 della carta dei diritti fondamentali sia tutto incentrato sull’individuo ma, ad esempio, il termine inglese concentra l’attenzione sull’atto dell’utilizzo, sulla gestione dei beni, implicando che la soddisfazione che il soggetto può trarre dai beni sia condizionata dalla loro natura e dall’utilizzo che ne è possibile.

Inoltre, anche rispetto alla seconda frase dell’art. 17, si può proporre un’interpretazione alternativa a quella che immediatamente si potrebbe arrivare a supporre. In effetti, il “pubblico interesse” che giustifica la privazione della proprietà contro il pagamento in “tempo utile” di una “giusta indennità” sono espressioni che portano a considerare la rilevanza della posizione del soggetto espropriato, dove per giusto si consideri un pagamento che sostituisca il valore del bene e non un mero ristoro e utile possa evocare qualcosa che va contro il pubblico interesse. Tuttavia, è possibile proporre una differente interpretazione, forse preferibile. Va osservato, infatti, che l’espressione pubblico interesse costituisce una novità per il diritto dell’UE, dato che la CG, nella giurisprudenza relativa a presunte violazioni della proprietà, ha sempre adoperato l’espressione “obiettivi di interesse generale”. Ora, l’espressione pubblico interesse sembra presentare stretto contatto con la nozione di pubblica utilità presente all’art. 1 del Protocollo, che nella giurisprudenza della Corte CEDU è stata intesa come interesse collettivo. Da questa interpretazione conseguirebbe che il pubblico interesse non deve essere inteso come obiettivo di un’autorità pubblica ma come esigenza della collettività, quindi espressione di interessi generali. Questa lettura del concetto di pubblica utilità porta a ritenere che il senso da dare all’espressione pubblico interesse possa essere determinato dal bilanciamento tra esigenze individuali e generali, mentre la giusta indennità, come quell’indennità che rappresenta il giusto contemperamento tra interessi opposti.

Ancora, il terzo periodo del punto 1 stabilisce che l’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale. E’ dunque la regolazione che i beni ricevono ad essere rilevante, in quanto sarà la loro rispondenza all’interesse generale a incidere sulla loro disciplina e sul loro atteggiarsi a beni suscettibili di essere oggetto della proprietà o meno. Letto in quest’ottica, il diritto di proprietà diventa un diritto la cui tutela, rispondente ad esigenze di interesse generale, potrebbe essere commisurata a seconda del tipo di bene ed alla luce della sua idoneità ad essere regolati in vista degli scopi dell’UE. Alla luce di questa interpretazione sembrerebbe dunque ingeneroso considerare l’art. 17 in termini esclusivamente individualistici. In definitiva, di esso sarebbe possibile dare una lettura alternativa, che non

configuri il diritto di proprietà alla stregua di una libertà illimitata di godere a proprio piacimento di un bene e limitato solo in negativo dalla legge. Al contrario, il diritto di proprietà esisterebbe solo nel momento in cui i beni che ne fanno parte possono, per l'interesse generale, ricevere una particolare tutela.

Peraltro, anche una lettura sistematica della Carta supporta la considerazione che vede la fruizione di qualunque diritto in essa tutelato, condizionato al bilanciamento e al rispetto degli altri. L'art. 54 stabilisce, infatti, che “nessuna disposizione [...] deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente carta”. Questo articolo sembra essere una “norma di chiusura”: riconoscere che un bene possa essere oggetto di un diritto di proprietà significa consentire che un individuo ne possa farne uso, ma tale uso non deve limitare o distruggere un altro diritto tutelato nella Carta. La Carta impone in definitiva un bilanciamento tra valori, anche suscettibili di essere tra loro contrastanti, che si caratterizzano però per essere funzionali alla realizzazione della persona.

Resta da analizzare il secondo paragrafo dell'art. 17, il quale stabilisce che la proprietà intellettuale è protetta. Questo paragrafo costituisce una novità rispetto all'art. 1 del Protocollo addizionale, cui l'art. 17 si ispira, ma anche rispetto alle costituzioni dei paesi membri dell'UE. La disposizione non ha un valore particolarmente stringente e potrebbe avere la funzione di incentivare un possibile processo legislativo di armonizzazione tra le discipline degli Stati membri. In effetti, la proprietà intellettuale si caratterizza per una tensione tra un diritto individuale, del soggetto autore o inventore, e un diritto patrimoniale, legato allo sfruttamento economico dell'invenzione, dei modelli e disegni, o delle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche. In definitiva, anche per questo seconda disposizione, sono propenso a suggerire una lettura, in chiave non individualistica, che si fonda su un'interpretazione sistematica della Carta e del suo preambolo. Ne consegue che anche la tutela dei diritti di proprietà intellettuale non è assoluta, ma dipende dalla natura del bene tutelato, la cui valutazione passa per un bilanciamento con gli altri diritti fondamentali, talvolta anche potenzialmente configgenti. Ancora, per dare un significato alla espressione del Preambolo secondo la quale il godimento dei diritti riconosciuti nella Carta “fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri pure come della comunità umana e delle generazioni future”, il rapporto tra diritti patrimoniali e personali non deve essere necessariamente letto in chiave di bilanciamento di interessi contrastanti, ma anche come gli uni funzionali agli altri. Ad esempio, la tutela dei diritti di proprietà intellettuale rapportata alle scoperte scientifiche che permettono posizioni di vantaggio

alle industrie europee e contemporaneamente in grado di migliorare la protezione della salute umana.

Naturalmente, per comprendere la portata ed il significato dell'art. 17, sarà necessario attendere le pronunce della Corte di giustizia e seguire il consolidamento della giurisprudenza. Ciò che però mi preme osservare è che una lettura meno individualista dell'articolo è possibile. Essa non si basa su considerazioni meta-giuridiche e/o filosofiche, ma su un approccio sistematico all'analisi dei diritti tutelati dalla Carta, i quali non possono essere valutati in termini assoluti ma devono essere rapportati l'uno all'altro, e nel caso confliggano, temperati.

## **5. Un'ipotesi recente di tutela del diritto di proprietà: l'affare Kadi.**

Voglio infine soffermarmi sull'affare Kadi, che si è protratto dinanzi alla CG per quasi 6 anni e, dal quale, si possono individuare alcuni interessanti spunti di riflessione sul tema della tutela del diritto di proprietà nell'ordinamento dell'UE. Questa giurisprudenza concerne il congelamento dei beni di presunti terroristi realizzato da alcuni regolamenti dell'UE adottati in attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in base al Capitolo VII. Come sapete, nel 2005, in una prima sentenza, il Tribunale di primo grado ha deciso di astenersi dall'affrontare la questione della presunta violazione dei diritti di proprietà sollevata dalla ricorrente, limitando l'analisi al rapporto tra ordinamento internazionale e comunitario e valutando la legittimità delle risoluzioni de CdS alla luce dello jus cogens, inteso come ordine pubblico internazionale che si impone a tutti i soggetti dell'ordinamento internazionale. Questa sentenza è stata oggetto di ampio dibattito e stata cassata dalla CG nel 2008. Nella sentenza, recependo le conclusioni dell'avv. Gen. Poiares Maduro, la CG ha stabilito che i principi che disciplinano l'ordinamento giuridico internazionale non implicano che un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali sia escluso per il fatto che l'atto in questione concerne l'attuazione di una risoluzione adottata dal CdS, in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Ora, sempre nelle sue conclusioni, l'avv. gen. Poiares Maduro ha evidenziato che la questione che si poneva per la CG era di bilanciare, da un lato, un interesse generale; la lotta al terrorismo e, dall'altro, gli interessi dei soggetti coinvolti, che contestavano la violazione di alcuni diritti fondamentali e quello di proprietà. In definitiva, l'avv. Gen. Maduro proponeva una prospettiva di analisi piuttosto consolidata, quella cioè di verificare se, e in che misura, gli obiettivi di interesse generale non costituissero un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza del diritto di proprietà.

In quell'occasione, dopo avere escluso che la misura configurasse una privazione, in ragione del carattere transitorio del congelamento dei beni, la CG ha valutato la legittimità della restrizione del diritto di proprietà. La CG ha ritenuto che le misure in questione lo fossero in quanto il congelamento non si applicava ai capitali necessari a coprire le spese di base e la possibilità di "scongelarli" per scoprire alcune spese straordinarie. Nuovamente in rilievo è venuto il criterio della proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito. Ora, un ulteriore capitolo della saga Kadi, l'abbiamo avuto con la sentenza resa dal Tribunale il 30 settembre 2010, in un affare introdotto da parte sempre di Kadi, che ha chiesto l'annullamento del regolamento con il quale la Commissione ha deciso di mantenere la sua iscrizione nell'allegato, dopo avere dato al Kadi la possibilità di quel contraddittorio negato e che era stato motivo di annullamento della sentenza del Tribunale. Una riflessione interessante si può svolgere: anche in questo caso il regolamento è stato annullato nei confronti del richiedente, in ragione del fatto che il Tribunale ha ravvisato una violazione del principio di proporzionalità, sottolineando, tra l'altro, e questo è un aspetto di particolare interesse che, il congelamento, per quanto misura transitoria; quindi per sua essenza non definitiva, ha finito per costituire una restrizione ingiustificata del diritto di proprietà del ricorrente. Questo punto è interessante se si tiene in considerazione il fatto che, rispetto alle misure transitorie, la CG si era pronunciata in precedenza nel senso di negare la configurazione della privazione per rapporto a misure non definitive. Inoltre, è anche rilevante riflettere sul fatto che nella valutazione della proporzionalità della misura, il bilanciamento tra interessi generali e interessi proprietari ha visto prevalere i secondi.

In conclusione, il diritto di proprietà trova una sua tutela nell'ambito dell'UE. Tale tutela non è assoluta ma relativa, nel senso che essa si realizza nel bilanciamento con gli interessi generali. Naturalmente, la natura finalistica dell'UE fa sì che tali interessi siano quelli legati agli obiettivi dell'integrazione. Questo spiega perché la stessa norma, ossia l'art. 1 del protocollo addizionale sul diritto di proprietà presa come punto di riferimento, è stata declinata dalla CG in modi originali e non sempre coincidenti con quelli della Corte di Strasburgo. Va detto però che, nonostante l'autonomia dell'ordine dell'Unione europea, mi sembra che le categorie ed i parametri sviluppati dalla CG siano tendenzialmente sovrapponibili a quelli del Protocollo addizionale: le divergenze, o meglio, le diverse declinazioni ed interpretazioni sono essenzialmente legate ai diversi contesti giuridici di riferimento.