

El derecho de propiedad y su “función social” en el ordenamiento jurídico italiano y en el europeo*

The right of property and its “social function” in the Italian and European legal systems

Angelo Vigliani Ferraro

Università “Mediterranea” di Reggio Calabria / Mediterranean International Centre for Human Rights Research (Italy). Cracow University of Economics (Poland). Plekhanov Russian University of Economics (Russia).
E-mail: avf@unirc.it | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6480-3684>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 17, n. 1, p. 1-29, enero/janeiro-abril, 2021 - ISSN 2238-0604

[Recidido/Received: julio 12, 2021; Acepto/Accepted: julio 12, 2021;

Publicado/Published: dezembro 18, 2021]

[Artículo invitado/Guest Article/Artigo convidado]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2021.v17i1.4576>

- * Traducido al castellano por Laura Miraut Martín (Prof^a Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) del texto original en italiano publicado en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Anno XXVI, Fasc. 2, Giuffrè Editore, Milán, 2016.

Como citar este artículo / How to cite item: [clicque aqui/click here!](#)

Resumen

La Constitución italiana contempla la propiedad no como un derecho fundamental, sino como un derecho “reconocido y garantizado por la ley... con el objetivo de asegurar su función social”. Por esta razón, muchos autores han subrayado que su inclusión en la Convención Europea de Derechos Humanos, así como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, podría considerarse como un regreso censurable a antiguas (y excesivamente liberales) opiniones. En realidad, como se intentará demostrar en este trabajo, la noción de “función social” no es ajena al Derecho Europeo, que incluso extiende este concepto y sus significativas implicaciones, a muchos otros derechos y libertades protegidos en las modernas Cartas de Derechos.

Palabras clave: Derecho Propiedad. Función Social. Derecho Europeo. Constitución Italiana.

Abstract

The Italian Constitution defines property not as a fundamental right, but as a right “recognized and guaranteed by law... with the objective to secure its social function”. For this reason, many authors have emphasized that its inclusion in the European Convention on Human Rights as well as in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, could be considered as a blameworthy return to ancient (and excessively liberal) views. In truth, as this paper will try to demonstrate, the notion of “social function” is not stranger to European Law, which even extends this concept and its significant implications to many other rights and freedoms protected in modern Charters of Rights.

Keywords: Right of property. Social Function. European Law. Italian Constitution.

1. Prólogo. La inclusión del derecho de propiedad entre las situaciones jurídicas inviolables protegidas por la Unión Europea

Como todos sabemos, el 1 de diciembre de 2009 entró en vigor (asumiendo la misma fuerza vinculante que los Tratados europeos¹) la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 y, posteriormente - en una versión adaptada -, en Estrasburgo el 17 de diciembre de 2007), que también incluye el derecho a la propiedad entre los *droit de l'homme* considerados inviolables para los 28 Estados miembros².

La elección de incluir las situaciones dominicales en el *Bill of Rights* europeo ha creado, en el ya de por sí complejo (y, para muchos estudiosos, preocupante) marco trazado por el llamado “sistema europeo de protección multinivel de los derechos de la persona”³, no pocas dudas e incertidumbres hermenéuticas, tanto en la

-
- 1 El nuevo artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (modificado por el Tratado de Lisboa) establece que 1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no amplían en absoluto las competencias de la Unión definidas en los Tratados. Los derechos, libertades y principios de la Carta se interpretarán de conformidad con las disposiciones generales del Título VII de la Carta que rigen su interpretación y aplicación, y teniendo en cuenta las explicaciones a las que se refiere la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dicha adhesión no afectará a las competencias de la Unión definidas en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, constituyen principios generales del Derecho de la Unión.
 - 2 Según el artículo 17 del documento normativo en cuestión. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a utilizarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de interés público, en los casos y en la forma prevista por la ley y contra el pago, en su momento, de una justa indemnización por la pérdida de dicha propiedad. El uso de la propiedad puede ser regulado por la ley dentro de los límites impuestos por el interés general. 2. La propiedad intelectual debe ser protegida.
 - 3 La *protección multinivel de los derechos fundamentales* está suponiendo importantes novedades (y a veces verdaderos trastornos dogmáticos) para los Estados miembros, obligándoles a revisar antiguos modelos e instituciones que forman parte de sus tradiciones jurídicas, incluso centenarias. Como pone de manifiesto Ramaccioni en el momento histórico actual “la experiencia jurídica ya no se presenta como un bloque unitario, sino como un tejido complejo, muy articulado y plástico en continuo crecimiento, donde la incesante movilidad y la sorprendente pluralidad de las fuentes de producción desmoronan y cambian las consolidadas relaciones de fuerza entre los principios de validez y eficacia, volcándolas a favor del segundo. El panorama jurídico actual está marcado y transformado. Las medidas de esta nueva dimensión son supranacionales y transnacionales. El panorama está coloreado por una metamorfosis del significado mismo de la palabra derecho, determinada por una multiplicación de sus canales de producción y por el desprendimiento de la mera dimensión territorial y estatal”. RAMACCIONI, G. *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra*

doctrina⁴ como en la jurisprudencia⁵ (a pesar de que es evidente que la previsión

modelli, en: www.europeanrights.eu. Sobre el tema, véase, por ejemplo, BARBERA, A. *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, en BILANCIA, P.; MARCO, E. DE (editores), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milán, 2004, p. 89 ss.; CALVANO, R. La Corte costituzionale e il nuovo orizzonte della tutela multilivello dei diritti fondamentali alla luce della riflessione di S. Panunzio, disponible en: www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it; RUGGERI, A. *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, en *Pol. dir.*, 2007, p. 320 ss.; SORRENTINO, F. *La tutela multilivello dei diritti*, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 79 ss. Ofrece un interesante panorama de la situación española en la materia GARCÍA SOTO, C. *La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela*, Madrid, 2015, en <http://eprints.ucm.es/28130/1/T35656.pdf>, p. 87. Recordando que "el artículo 10.2 de la Constitución exige la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que ella reconoce conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales que sobre las mismas materias haya ratificado España. Por su parte, el artículo 96.1 de la Constitución, con carácter general, incluirá como parte del ordenamiento interno los Tratados internacionales válidamente celebrados". Sobre este tema, véase también GARCÍA ROCA, J.; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (ed.). *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009; TORRES PÉRES, A. *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, p. 37; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Constitucionalismo multinivel: Derechos fundamentales*, Sanz y Torres, Madrid, 2011.

4 El tema ha sido objeto de una interesante Conferencia, celebrada en la Universidad de Reggio Calabria los días 11 y 12 de octubre de 2013, cuyas actas se han incluido en el volumen editado por D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. Sobre este tema, véanse también (a efectos bibliográficos), ROLLI, R. *La proprietà come diritto dell'uomo?*, en *Contr. impr.*, 2011, p. 1014 ss.; y ABRIANI, N. *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, en *Giur. it.* 2010, p. 2226 ss.

5 Para una visión general de las posiciones adoptadas, en esta materia, por los jueces de mérito, véase NATALI, A. I. *Nuovo volto del diritto di proprietà e profili indarcitori: il ruolo della Cedu e della Carta di Nizza*, en www.questionegiustizia.it (3 de abril de 2015). El Tribunal Constitucional italiano, aunque no se ha pronunciado abiertamente sobre el carácter de la "inviolabilidad" del derecho de propiedad (salvo, *incidenter tantum*, en un *obiter dictum* contenido en la sentencia nº 22 de 17 de febrero de 1971), ha negado reiteradamente que éste pueda considerarse "absoluto e ilimitado". Véase, para todos, la histórica sentencia del 9 de mayo de 1968, nº 55. Pero también cabe destacar las siguientes sentencias de 28 de marzo de 1968, nº 16; 7 de mayo de 1963, nº 64; 26 de abril de 1971, nº 79; 14 de julio de 1972, nº 155; 14 de enero de 1976, nº 3; 19 de diciembre de 1977, nº 153; 15 de julio de 1983, nº 252; 9 de noviembre de 1988, nº 1028. Recientemente, el Tribunal de Casación, III Sección Penal, ha planteado la cuestión de la legitimidad constitucional del art. 44, párrafo 2, del D.P.R. 380/2001 -también en consideración a la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Varvara*- para su contraste con los artículos 2, 9, 32, 41, 42, 117 de la Constitución italiana, argumentando que en la Ley Fundamental italiana se reconoce como fundamental (y realmente puede considerarse también como inviolable) no el derecho de propiedad privada sin adjetivos, sino el derecho de "propiedad personal", referido a la satisfacción de las necesidades primarias del hombre" (véase la sentencia 20636/2014 y el auto 1139/2014; el texto referido es sin embargo de MADDALENA, P. I *diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana*, disponible en: www.cortecostituzionale.it). Al resolver el caso, en su sentencia nº 49 de 26 de marzo de 2015 (publicada en <http://www.giurcost.org/decisioni/2015/0049s-15.html>,

normativa en cuestión debe leerse en combinación con lo dispuesto en los artículos 51-54 de la misma Carta de Niza⁶ y con el artículo 345 TFUE⁷, que contiene el llamado “principio de neutralidad”⁸).

En efecto, apartándose de la elección hecha por el Statuto Albertino⁹, la Constitución republicana italiana de 1948 sitúa el derecho de propiedad en el Título III (relativo a las “relaciones económicas”) - y no en el Título I (relativo a las “relaciones civiles” y que incluye los “derechos de libertad”) de la Parte I - y, sobre todo, en una disposición (el art. 42) que maximiza la “función social” de la propia institución¹⁰

junto con una serie de comentarios, algunos de ellos especialmente críticos), la Consulta no abordó la naturaleza del derecho de propiedad. En cambio, siempre ha considerado inviolable el derecho a la vivienda en virtud del artículo 47 de la Constitución (véanse, por ejemplo, las sentencias nº 217 de 1988, 404 de 1988, 252 de 1989, 559 de 1989, 419 de 1991 y 364 de 1990).

- 6 El primero de los cuatro artículos citados (sobre el que se remite a VIGLIANISI FERRARO, A. *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 503 ss.) aclara, en su primer párrafo, que las normas de la Carta de Niza “se aplican a las instituciones y órganos de la Unión en lo que respecta al principio de subsidiariedad así como a los Estados miembros exclusivamente en la aplicación del Derecho de la Unión. Por lo tanto, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación de acuerdo con sus respectivas competencias”. En el apartado 4 del art. 52 -sobre el cual D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 7 ss. - por el contrario, se expresa la obligación explícita de interpretar los derechos previstos en la Carta “en armonía con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”. Y el art. 54 “al prohibir el abuso de derecho lleva a la conclusión de que la interpretación individualista del art. 17 es también reductora e impone una interpretación en armonía con las demás disposiciones contenidas en la Carta”. Así, FEDERICO, A. *La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale”*, en D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 146.
- 7 Según esta disposición, que ya estaba presente en la primera versión del Tratado de la CEE (art. 222) y que ha permanecido absolutamente inalterada a lo largo de los años, “los tratados dejan completamente inalterado el régimen de propiedad existente en los Estados miembros”. Véase el comentario de GARDELLA, A. en A. TIZZANO (editor), *Trattati dell'Unione europea e della la Comunità europea*, Milán, 2004, p. 1312. Sobre el papel de esta norma en el contexto europeo, antes y después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, véase D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 8.
- 8 FEDERICO, A. *La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale”*, en D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 137 y ss., lo trata con detenimiento.
- 9 El artículo 29 del texto normativo en cuestión establecía, de hecho, que “todos los bienes, sin excepción, son inviolables. Sin embargo, cuando el interés público legalmente constatado lo exija, se puede obligar a cederlo total o parcialmente, mediante una justa indemnización de acuerdo con las leyes”.
- 10 MANGANARO, F. *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, en *Dir. amm.*, 2008, p. 386, en referencia a U. COLI, *La proprietà privata e l'iniziativa economica*, en *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* (dirigido por P. Calamandrei y A. Levi), I, Florencia, 1950, p. 341 ss., señaló que la utilización por el art. 42 de la Constitución italiana del término “reconoce” (propiedad) evocaría “en las palabras y en las intenciones una visión de un derecho preexistente a su reconocimiento legislativo, llamando así la atención sobre un concepto iusnaturalista de la propiedad”. La cuestión ha sido objeto de un acalorado debate doctrinal, que es reconocido, sintética (pero exhaustivamente), por ARTARIA, R. *La proprietà fra Costituzione e Carte europee*, disponible en: http://boa.unimib.it/bitstream/10281/45606/4/phd_unimib_725215.pdf. Sobre el tema, cf., además, las

(al igual que hará, 30 años después, la *Constitución Española*¹¹, a diferencia de la portuguesa¹²)¹³. Y esta decisión del Constituyente fue aclamada por muchos autores

páginas, de perenne actualidad, de PUGLIATTI, S. *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, en ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milán, 1954, p. 3 ss.

- 11 El art. 33 de la *Ley Fundamental* española (contenido en la *Sección 2*, titulada “*De los derechos y deberes de los ciudadanos*”, del *Capítulo II*, relativo a “*Derechos y libertades*”, y no en el *Capítulo III*, dedicado a “*Los principios rectores de la política social y económica*”, pero tampoco en la *Sección 1*, del citado *Capítulo II*, relativa a “*derechos fundamentales y libertades públicas*”) establece que “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. Se trataría, por tanto, según la doctrina más autorizada de un “derecho estatutario” y no de un “derecho individual”. Sobre este tema, véase DÍEZ-PICAZO, L. *Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución*, en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, p. 1257 ss., t. II (“*De los derechos y deberes fundamentales*”), Civitas, 1.ª ed., Madrid 1991; PÉREZ LUÑO, A. E. y TORRES, A. RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE *Propiedad privada y herencia: artículo 33º*, en Ó. ALZAGA VILLAAMIL (coord.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales, 1996-1999, t. III, p. 491 ss.; RODRÍGUEZ, J. Zapata Pérez. La propiedad privada: de cienienta a derecho fundamental, en *Revista general de legislación y jurisprudencia* - 3ª época, 2001, p. 601. ss. Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia n. 111/83, del 2 de diciembre de 1983 (confirmada por la Sentencia n. 37/1987, de 26 marzo 1987) habló de un “derecho subjetivo debilitado” (es decir, de una figura que entra en el ámbito de aplicación de – como ha señalado FALLA, A. F. GARRIDO; PALOMAR OLMEDA; LOSADA GONZÁLEZ, H. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general, Vol. I*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 529– la categoría de los derechos “cuya existencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público. Mientras no se verifica la condición que impone el sacrificio de estos derechos, se comportan como derechos subjetivos en sentido estricto; pero puesto que existe esa posibilidad de sacrificio, se designan como derechos condicionados o debilitados”). La elección ha sido muy criticada por MARTÍNEZ, F. REY. *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, 1994, p. 196, pues “en rigor, 1) ni este concepto tiene sentido alguno en nuestro ordenamiento, 2) ni la propiedad es un derecho subjetivo debilitado, 3) ni el TC ha importado correctamente esta figura del derecho italiano al nuestro”.
- 12 El art. 62 de la Constitución de la República Portuguesa (insertado en el *Capítulo I*, “*Derechos y deberes económicos*”, del *Título III*, “*Derechos y deberes económicos, sociales y culturales*”) establece que “1. Se garantiza a todos el derecho a la propiedad privada y a su transmisión durante la vida o la muerte, de acuerdo con la Constitución. 2. La requisición y la expropiación por causa de utilidad pública sólo pueden hacerse con arreglo a la ley y previo pago de una justa indemnización”. A pesar de la ausencia de una disposición legislativa expresa en el nivel superior, la función social constituye una cláusula general bien conocida por los jueces portugueses y frecuentemente mencionada en la doctrina. Cfr., por todos, PRATA, A. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Coimbra, 1982, p. 174.
- 13 Es interesante señalar que una referencia expresa a la función social de la propiedad también está presente en la *Constitución de la República Federativa de Brasil* (artículo 5, inciso XXIII, y artículo 170, inciso III: “la propiedad cumplirá su función social”), en la *Constitución Política de la República de Chile* (artículo 19, inciso XXIV: “sólo la ley puede establecer limitaciones a la propiedad derivadas de su función social”); en la *Constitución de la República Democrática de Timor Leste* (artículo 54: “la propiedad privada no se utilizará en detrimento de su función social”), en la *Constitución Política de la República de Honduras* (el artículo 61 garantiza la propiedad como derecho fundamental, pero en el art. 103 se afirma que éste se protege “en su concepto más amplio de función social y sin más

como una conquista de la civilización y una victoria del Estado social sobre las posiciones liberales decimonónicas¹⁴.

Precisamente por esta razón, la inclusión del derecho a la propiedad en el Convención Europea de Derechos Humanos, primero (y, como es lógico, en un Protocolo Adicional¹⁵, debido a la dificultad de llegar a un acuerdo unánime sobre este punto cuando se estaba redactando el texto original de la CEDH¹⁶), y en la Carta de Niza¹⁷, después, ha sido considerado por la mayoría como un lamentable retorno al pasado¹⁸.

limitaciones que las establecidas por la ley por razones de necesidad o interés público”), en la nueva Constitución de la República de Angola, que entró en vigor en 2010 (en la letra e, del apartado 1, del art. 89) se menciona la función social de la propiedad entre los “*principios de organización y de regulación de las actividades económicas*”).

- 14 Sobre el tema, véase, por ejemplo, RESCIGNO, P. *Lezioni su proprietà e famiglia*, Bolonia, 1971, passim; SANDULLI, A. M. *La Costituente e la Costituzione italiana*, en *Storia e politica*, 1975, passim; NATOLI, U. *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milán, 1965, p. 34; RODOTÀ, S. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bolonia, 1981, p. 332 ss.; CHELI, E. *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, en *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milán, 1995, p. 1791 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, M. *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milán, 1993, p. 55 ss.
- 15 El artículo 1 del Protocolo en cuestión establece que “toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones anteriores no afectarán al derecho de los Estados a promulgar las leyes que consideren necesarias para regular el uso de la propiedad de manera compatible con el interés general o para asegurar el pago de impuestos u otras contribuciones o multas”.
- 16 Véase, a este respecto, SALVI, C. *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?* en *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 418 ss.; CONDORELLI, L. *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, en *Riv. dir. int.* 1970, p. 175 ss.; y BARIATTI, S. *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, en *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 215 ss.; NUNUN, R. *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, en *Riv. dir. intern.* 1991, p. 669 ss.; PADELLETTI, M. L. *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milán, 2003, p. 1 ss.; COLACINO, N. *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2007, p. 80 ss.
- 17 ALVAREZ, V. J. CHINCÓN; BAYÓN, A. SÁNCHEZ. *La Carta al descubierto: notas críticas científico-sociales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, in C. M. BRÚ PURÓN, (editores): *Exégesis Conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 251 ss.
- 18 A esta orientación se oponen, como veremos mejor en breve, RODOTÀ, S. *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, en M. COMPORTI (editor), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milán, 2005, p. 155 ss.; ID., BRUSCUGLIA, L.; GRISI, G.; SCOZZAFAVA, O. T. (editores), *La proprietà tra ritorno e rifiuto. Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Nápoles, 2007, p. 27 ss.; VETTORI, G. *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona*, en www.personaemercato.it; TRIMARCHI, M. *La proprietà nella Costituzione europea*, en IUDICA, G.; ALPA, G. *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Nápoles, 2006, p. 259 y ss.; y M. JAEGER, *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, en C. SALVI (editor), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Turín, 2012, p. 38 y ss.

2. Artículo 17 de la Carta de Niza y artículo 42 de la Constitución italiana. ¿Contrastes irreconciliables o coexistencia armoniosa?

En Italia, un consistente número de estudiosos ha señalado que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea “formula un precepto (art. 17) discutible y cuestionable por la conexión entre propiedad y libertad que se considera impropia y antihistórica, hasta el punto de lamentar un retorno a la idea decimonónica de dominio por el abandono de la referencia a la función social”¹⁹.

A estas críticas, consideradas excesivas²⁰, se ha respondido que aunque la disposición, “leída en sí misma”, pueda parecer “casi una restauración, una especie de reloj constitucional retrasado casi un siglo ... no contiene, si se interpreta de forma sistemática, una ecuación propiedad-libertad, ni prevé una libertad absoluta de goce y disposición, ni hace referencia alguna al derecho natural o innato”²¹; por lo que

- 19 Así, VETTORI, G. I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona, disponível em: www.personaemercato.it, refiriéndose a las posiciones especialmente duras de RESCIGNO, P. *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, en *Riv. dir. civ.* 2002, p. 325 ss.; COMPORTI, M. *Relazione introduttiva*, en COMPORTI, M. (editor), RODOTÀ, S. *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, en M. COMPORTI (editor), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milán, 2005. p. 10 ss.; GRISI, L. BRUSCUGLIA G.; SCOZZAFAVA, O. T. (editores), *La proprietà europea e la proprietà italiana*. ; BRUSCUGLIA, L.; GRISI, G.; SCOZZAFAVA, O. T. (editores), *La proprietà tra ritorno e rifiuto. Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Nápoles, 2007 p. 1 ss.; LUCARELLI, A. *Art.17. Diritto della proprietà*, en *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bolonia, 2001, p. 139 ss.
- 20 Véanse, a este respecto, las agudas reflexiones de D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 21 ss. El estudioso recuerda que también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia parece surgir “una visión nada “absoluta” del derecho de propiedad, que “a pesar de ser declarado “fundamental” se considera sin embargo “prescindible”... cuando existe la necesidad de realizar “un interés general””. Por otra parte, como ha subrayado TRIMARCHI, M. *La proprietà nella Costituzione europea*, en IUDICA, G.; ALPA, G. *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Nápoles, 2006, p. 286, la Unión Europea ha aceptado “una concepción personalista de la propiedad, una concepción en la que los valores fundamentales de la persona humana, asumidos como valores rectores del sistema comunitario, son al mismo tiempo la razón de ser de la institución y la justificación de sus contenidos”.
- 21 Así lo subraya también VETTORI, G. I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona, disponível em: www.personaemercato.it. En la misma línea está JAEGER, M. *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, en C. SALVI (editor), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Turín, 2012, p. 38.y ss. Según el conocido jurista luxemburgués (Presidente del Tribunal de la Unión Europea), “es posible una lectura menos individualista del artículo. No se basa en consideraciones metajurídicas y/o filosóficas, sino en un enfoque sistemático del análisis de los derechos protegidos por la Carta, que no pueden evaluarse en términos absolutos, sino que deben relacionarse entre sí y, si entran en conflicto, conciliarse”. El estudioso, invitando a considerar la feliz formulación contenida en el Preámbulo del documento proclamado en Niza (según la cual “el disfrute de estos derechos da lugar a responsabilidades y deberes

sería inaceptable hablar de un *throwback* “al modelo de propiedad individualista del siglo XIX, incluso al derecho natural ... sino que es exactamente lo contrario”²²; aunque solo sea, porque la Carta se inserta en un contexto normativo (el actual de la Unión Europea) basado en el ámbito económico-social en el principio de una *fair and workable competition*, pero “al mismo tiempo dirigido a la consecución de objetivos de solidaridad como la protección de los derechos humanos fundamentales, el empleo, la protección social, el medio ambiente, la cultura, el nivel y la calidad de vida”²³.

Adhiriéndose a esta interpretación del precepto en cuestión, puede afirmarse, además, que el art. 42 de la Ley Fundamental italiana, leído (como es justo que se haga) en conjunción con los artículos 832 y siguientes del Código Civil (nunca, hasta ahora, considerados constitucionalmente ilegítimos), no parece perfilar una disciplina del derecho de propiedad totalmente antitética e incompatible con la deducible del art. 17 de la Carta de Niza o del art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del art. 1 del Primer Protocolo Adicional de la CEDH²⁴.

para con los demás, así como para con la comunidad humana y las generaciones futuras”), afirma que “la relación entre los derechos patrimoniales y personales no debe leerse necesariamente en términos de equilibrio de intereses contrapuestos, sino también como funcionales entre sí”.

- 22 Así, RODOTÀ, S. Il progetto della Carta europea e l’art. 42 Cost., en M. COMPORTI (editor), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milán, 2005, p. 165 ss. Según el autor, es, por el contrario, “un modelo, cómo decirlo, muy modesto desde cierto punto de vista. Es decir, es un modelo que se limita a registrar el hecho de que he adquirido legítimamente un determinado bien, y el hecho de la adquisición legítima me legitima para ejercer determinados poderes”. JAEGER, M. Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, en C. SALVI (editor), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Turín, 2012, p. 36, refiriéndose precisamente a las reflexiones del autorizado jurista italiano directamente implicado en la redacción de la Carta de Niza, afirma que la posición que tiende a considerar “sustancialmente individualista la formulación del art. 17 es el resultado de una lectura... limitada a la primera frase del punto 1. De hecho, las frases segunda y tercera sitúan toda la disposición en el ámbito de un derecho que no es absoluto, porque por su naturaleza está destinado a ser equilibrado por el carácter social de dicho derecho”.
- 23 Así TRIMARCHI, M. La proprietà nella Costituzione europea, en IUDICA, G.; ALPA, G. *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Nápoles, 2006., en CASTRONOVO, C.; MAZZAMUTO, S. (editores), *Manuale di diritto privato europeo*, Milán, 2007, p. 11 ss. Según el estudioso, por tanto, el art. 17 de la Carta de Niza “no puede entenderse pura y simplemente en el sentido de que atribuye al titular del derecho la facultad de gozar, usar y disponer y de legar, ya que operando de ese modo no se tienen debidamente en cuenta las posibles consecuencias del ejercicio de esas facultades en cuanto al perjuicio de otros derechos y libertades igualmente protegidos”. De la misma opinión parecía VETTORI, G. *Diritto dei contratti e “costituzione europea”*, Milán, 2005, p. 82.
- 24 CONTI, R. *Diritto di proprietà e CEDU*, Roma, 2012, p. 295: “Los resultados concretos alcanzados tanto en materia de indemnizaciones -hasta las recientes resoluciones n. 181/2011 y 338/2011 del Tribunal Constitucional- como en materia de reparación de los daños causados por la ocupación ilegítima se orientan en la dirección de revigorizar la protección constitucional de la propiedad, debilitando quizás las posiciones críticas expresadas sobre la supuesta “difícil” coexistencia entre el art. 42 de la Constitución y el art. 1 Prot. 1 de la CEDU. Se ha visto entonces que la reconsideración del papel de la propiedad en el ordenamiento interno ha pasado por una renovada conciencia de la inevitabilidad de

Y esto, sobre todo, si se aceptara la tesis de un gran (y tardío) maestro del derecho civil italiano (Galgano), para quien, dado que el derecho de propiedad no puede ser considerado (como las potestades, por ejemplo) como un poder reconocido y garantizado a un particular para la satisfacción de un interés distinto al de su titular²⁵, la noción de “función social” debería en cierto modo ser “reificada” (como también ha sostenido autorizadamente Gambaro²⁶) y referida no al derecho sobre los bienes, sino a las cosas como objeto del *ius* en cuestión²⁷. La norma contenida en la Carta fundamental italiana se referiría, en otras palabras, al objeto del derecho: “la propiedad...” (la cuál evidentemente no es “sagrada e inviolable”, sino que responde, si acaso, a una función social precisa); las disposiciones del derecho internacional parecerían ocuparse en cambio del poder reconocido al sujeto titular de la propiedad (que goza de un derecho absoluto - “pleno y exclusivo”, podría decirse-, sólo teóricamente inviolable, en cuanto susceptible en realidad de ser -incluso radicalmente- limitado, pero en cumplimiento de una serie de garantías deseadas por los redactores de las normas en cuestión)²⁸.

Desde este punto de vista, es plenamente aceptable la posición de quien, redimensionando el problema relativo a la ausencia en las disposiciones europeas sobre la propiedad de una referencia explícita a una cláusula como la contenida en el segundo párrafo del art. 42 de la Constitución italiana²⁹, ha afirmado que “la propiedad

nuevas y renovadas formas de diálogo entre los jueces nacionales y supranacionales que hacen imposible trazar el punto final de llegada, pero marcan claramente los rasgos de este camino”.

25 Muestra una opinión opuesta ESPOSITO, C. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milán, 1958, p. 8. El estudioso apoyó la posibilidad de distinguir los derechos individuales “atribuidos al “hombre” como tal y en beneficio del hombre... para la satisfacción egoísta de sus necesidades y deseos individuales”, de los derechos funcionales, reconocidos en cambio al individuo “en su calidad específica de miembro o participante de determinadas comunidades, por las funciones que el individuo debe desempeñar en ellas”. Sobre el tema, véase también PACE, A. *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, 3ª ed., Padua, 2003, p. 83 y ss.

26 GAMBARO, A. *Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, en *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 129.

27 Véase GALGANO, F. *Trattato di diritto civile*, V, I, Padua, 2011, p. 333 ss. Según refiere ROLLI, R. *La proprietà come diritto dell'uomo?*, en *Contr. impr.*, 2011, p. 1037, “la función social se presenta, así, como una coacción externa al derecho de propiedad y deja así intacta su naturaleza de derecho subjetivo, reconocido y garantizado en interés del propietario”.

28 Esta reconstrucción también parece más fiel a la idea del derecho de propiedad como una libertad concedida a todo individuo. Sobre el tema, véase la interesante reflexión propuesta por D'URSO, F. *La proprietà tra diritto soggettivo e funzione sociale*, disponible en: www.fedoa.unina.it.

29 En este sentido, la posición de NIVARRA, L. *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, disponible en: <http://principi-ue.unipg.it/Documenti/Bibliografia/Nivarra.pdf>, para quien podríamos hablar incluso de la “superación definitiva e irreversible de la idea de que el núcleo de las atribuciones dominicales puede ser interferido por un límite interno: lo que, al mismo tiempo, marca el ocaso definitivo de la función social de matriz constitucional”. Posiciones similares fueron

concebida como derecho fundamental no escapa a equilibrios y a limitaciones análogas a aquellas a las que puede referirse la idea de función social”³⁰.

Por otra parte, aunque no aparezca *apertis verbis* en los textos normativos supranacionales, no hay que olvidar que la misma noción de “función social”³¹ es todo menos ajena al llamado derecho vivo de la UE (es decir, en la jurisprudencia

adoptadas por SALVI, C. *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole*, en D’AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 45 ss.

- 30 GRAZIADEI, M. *Disciplina internazionale e circolazione dei modelli proprietari*, en AA. VV., *L’incidenza del diritto internazionale sul diritto civile*, Napoli, p. 194. De la misma opinión, PERLINGIERI, P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, Napoli, 2006, p. 890 ss.; GASPARI, F. *La tutela del diritto di proprietà tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. La funzione sociale come principio ordinatore dello statuto proprietario multilivello*, en *Giust. amm.*, 2009, p. 105 ss. Este último aludía a una especie de función social “multinivel”.
- 31 También en el ordenamiento jurídico italiano se han atribuido a la cláusula general en cuestión diversos significados (a menudo no del todo convergentes). Si para algunos estudiosos debía entenderse como la expresión del “máximo bienestar espiritual y material de la comunidad” SANDULLI, A.M. *Profili costituzionali della proprietà privata*, en *Scritti giuridici, II, Diritto costituzionale*, Nápoles, 1990, p. 356. o, más simplemente, del “bienestar económico y colectivo” RODOTÀ, S. *Note critiche in tema di proprietà*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1252 ss.), para otros, en cambio, debe considerarse como una directiva para el ejercicio del derecho de propiedad “según los criterios de una gestión económicamente sana” BARASSI, L. *Proprietà e coroprietà*, Milán, 1951, p. 257). Además, no han faltado quienes han atribuido a la fórmula en cuestión una concepción meramente productivista, como suele ocurrir hoy en día, en tono especialmente severo, respecto a la expresión análoga utilizada por los tribunales europeos. Una interesante definición de función social es la que ofrece VIVANCO, A. C. *Teoría de Derecho Agrario*, México, 2008, p. 49. Según el académico, “la función social es ni más ni menos que el reconocimiento de todo titular del dominio, de que por ser un miembro de la comunidad tiene derechos y obligaciones con relación a los demás miembros de ella, de manera que si él ha podido llegar a ser titular del dominio, tiene la obligación de cumplir con el derecho de los demás sujetos, que consiste en no realizar acto alguno que pueda impedir u obstaculizar el bien de dichos sujetos, o sea, de la comunidad. El derecho a la cosa se manifiesta concretamente en el poder de usarla y usufructuarla. El deber que importa o comporta la obligación que se tiene con los demás sujetos se traduce en la necesidad de cuidarla a fin de que no pierda su capacidad productiva y produzca frutos en beneficio del titular e indirectamente para satisfacción de las necesidades de los demás sujetos de la comunidad”. Pero, sobre el tema, remitimos a las páginas intemporales de BRECCIA, U. *I quarant’anni del libro terzo del Codice civile*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 337 ss.; FERRI, G. B. *La formula “funzione sociale” dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, en *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 681 ss.; GAMBARO, A. *La proprietà edilizia*, en RESCIGNO, P. (editores), *Trattato di diritto privato*, Turín, 1982, p. 479 ss.; GIANNINI, M. S. *Le basi costituzionali della proprietà privata*, en *Politica del diritto*, 1971, p. 443 ss.; MATTEI, U. *Proprietà*, en *Dig. civ.*, XV, Turín, 1997, p. 432; MAZZÙ, C. *Il diritto civile all’alba del terzo millennio*, II vol., Turín, 2011, p. 57; MENGONI, L. *Proprietà e libertà*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 427 ss; MORTATI, C. *La Costituzione e la proprietà terriera*, en *Riv. Dir. Agr.*, 1952, 479 ss.; SANTORO PASSARELLI, F. *Proprietà privata e costituzione*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 955 ss.; PUGLIATTI, S. *La proprietà e le proprietà*, ahora en *La proprietà nel nuovo diritto*, Milán, 1964, p. 271 ss.; RESCIGNO, P. voce *Proprietà (Diritto privato)*, en *Enc. dir.*, Milán, 1988, p. 272 ss.

luxemburguesa, que, como es sabido, tiene el mismo valor vinculante que las fuentes interpretadas por ella³²⁾³³, e incluso se utiliza en esta última como “límite general”

- 32 Véase, por ejemplo, Corte cost. nº 113/1985, en *Foro it.* 1985, I, c. 1600 ss.; Corte cost. nº 389/1989, en *Foro it.*, 1991, I, c. 1076 ss.; Corte cost. nº 132/1990, en *Foro it.*, 1990, I, c. 3053 ss.; Corte cost. nº 168/1991, en *Foro it.*, 1992, I, c. 660. Cass., sez. un., 13 de febrero de 1999, nº 64, en *Riv. it. dir. pubbl. comun.* 2000, p. 799 ss.
- 33 La expresión, en relación con el derecho de propiedad, se utiliza no sólo en un gran número de conclusiones del Abogado General, sino también en las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2013, asunto C416/10-, *Križan*, en *www.curia.eu*, apartado 113; de 31 de enero de 2013, asunto C12/11-, *McDonagh*, en *www.curia.eu*, apartado 60; de 6 de septiembre de 2012, asunto C544/10-, *Deutsches Weintor*, en *www.curia.eu*, apartado 54; de 9 de marzo de 2010, *Raffinerie Mediterranee*, asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, en *Rec.*, p. I-02007, par. 80; de 9 de septiembre de 2008, *FIAMM*, asuntos acumulados C- 120/06 P y C-121/06 P, en *Rec.*, p. I-06513, apartado 183; de 6 de diciembre de 2005, *ABNA Ltd y otros*, asuntos acumulados C- 453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, en *Rec.*, p. I-10423, apartado 87; de 12 de julio de 2005, asuntos acumulados C-154/04 -y C-155/04, *Alliance for Natural Health y otros*, en *Rec.*, p. I-6451, apartado 126; de 30 de junio de 2005, *Alessandrini Srl y otros v. Comisión*, asunto C-295/03 P., en *Rec.*, p. I-05673, párrafo 86; de 14 de diciembre de 2004, *Swedish Match AB y otros*, asunto C- 210/03, en *Rec.*, p. I-11893, párrafo 72; de 15 de julio de 2004, *Di Lenardo y otros*, asuntos acumulados C-37/02 y C-38/02, en *Rec.*, p. I-06911, párrafo 82; de 10 de diciembre de 2002, *The Queen and Secretary of State for Health v. British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, Asunto C-491/01, en *Rec.*, p. I-11453, ap. 149; de 29 de abril de 1999, *Standley y otros*, asunto C-293/97, en *Rec.*, p. I-02603, ap. 54; de 3 de diciembre de 1998, *Generics y otros*, asunto C-368/96, en *Rec.*, p. I-07967, ap. 79; de 28 de abril de 1998, asunto C-200/96, *Metronome Musik*, en *Rec.*, p. I-1953, apartado 21; de 17 de julio de 1997, *Schiffahrt y Stappf*, asuntos acumulados C-248/95 y C-249/95, en *Rec.*, p. I-04475, apartado 72; de 17 de octubre de 1995, asunto C44/94, *Fishermen's Organisations y otros*, en *Rec.*, p. I-3115, apartado 55; de 13 de diciembre de 1994, *Winzersekt*, asunto C-306/93, en *Rec.*, p. I-05555, párrafo 22; de 5 de octubre de 1994, *Alemania contra el Consejo*, asunto C-280/93, en *Rec.*, p. I-04973, párrafo 78; de 22 de octubre de 1991, *Georg von Deetzen*, asunto C-44/89, en *Rec.*, p. I-05119, párrafo 28; de 11 de julio de 1989, asunto C-265/87, *Schröder HS Kraftfutter*, en *Rec.*, p. 2237, párrafo 15; de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, *Hauer*, en *Rec.*, p. 3727, apartado 23; y de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73 *Nold*, en *Rec.*, p. 491, apartado 14; así como en el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2000, “*Invest*” *Import und Export GmbH y otros c. Comisión*, asunto C-317/00 P(R), en *Rec.*, p. I-09541, apartado 20; y en las sentencias del Tribunal de 13 de julio de 2011, asunto T138/07, *Schindler Holding Ltd*, en *Rec.*, p. I-04541, apartado 189; de 9 de septiembre de 2010, *CSL Behring GmbH/Comisión Europea y Agencia Europea de Medicamentos (EMA)*, asunto T-264/07, en *Rec.*, p. II-04469, apartado 99; de 23 de octubre de 2003, *Van den Bergh Foods Ltd c. Comisión*, en *Rec.*, p. II-04653, apartado 170; de 11 de septiembre de 2002, *Pfizer Animal Health SA contra el Consejo de la Unión europea*, causa T-13/99, en *Rec.*, p. II-03305, párrafo 457; de 20 marzo 2001, *Bocchi Food Trade International GmbH c. Comisión*, causa T-30/99, en *Rec.*, p. II-00943, apartado 80; de 1 de diciembre de 1999, *Boehringer Ingelheim Vetmedica GmbH y otros c. Consejo y Comisión*, asuntos acumulados T-125/96 y T-152/96, en *Rec.*, p. II-03427, párrafo 103; de 28 de septiembre de 1999, *Fruchthandelsgesellschaft mbH Chemnitz c. Comisión*, asunto T-254/97, en *Rec.*, p. II- 02743, párrafo 51; de 14 de julio de 1998, *Hauer c. Consejo y Comisión*, asunto T-119/95, en *Rec.*, p. II- 02713, párrafo 39; de 29 de enero de 1998, asunto T113/96, *Dubois et Fils/Consejo y Comisión*, en *Rec.*, p. II-1125, apartado 74; de 11 de diciembre de 1996, asunto T-521/93, *Atlanta y otros/Consejo y Comisión*, en *Rec.*, p. II-1707, apartado 62; y de 13 de julio de 1995, *Thomas O'Dwyer y otros c. Consejo*, asuntos acumulados T-466/96, T-469/93, T-473/93, T-474/93 y T-477/93, en *Rec.*, p. II-02071, párrafo 98.

que debe aplicarse no sólo a los bienes de los que es titular el propietario (según la Constitución italiana, tal como la interpretan los estudiosos que acabamos de mencionar), sino a las situaciones jurídicas subjetivas dominantes en sí mismas consideradas³⁴, e incluso a todas las libertades individuales (en particular, las libertades económicas³⁵ - y, sobre todo, a la *freie Berufsausübung*³⁶ -) reconocidas por la Unión³⁷.

34 La fórmula utilizada por los jueces europeos es siempre muy similar: “es jurisprudencia reiterada que los derechos fundamentales, y en particular el derecho de propiedad, no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben considerarse a la luz de su función social” (así en la sentencia *Georg Von Deetzen*, cit., párrafo 28). Por lo tanto, pueden “ser objeto de restricciones, siempre que éstas correspondan realmente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no constituyan, en relación con el objetivo perseguido, una intervención desproporcionada e inaceptable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados” (véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 2006, asunto C-28/05, *Dokter y otros*, en *Rec.*, p. I-5431, apartado 75, y la jurisprudencia allí citada, así como la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Fogarty contra el Reino Unido*, sentencia de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI, § 33). Véanse, a este respecto, también las sentencias de 18 de marzo de 2010, de los asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, *Allassini*, en *Rec.*, p. I-2213, apartado 63; de 6 de marzo de 2001, asunto C-273/99 *P. Connolly*, en *Rec.*, p. I-1611; y de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, *Karlsson*, en *Rec.*, p. I-2737.

35 Parece digna de mención una afirmación contenida en otra famosa sentencia del Tribunal de Justicia (la sentencia *Carpenter* de 11 de julio de 2002, asunto C-60/00, en *Rec.*, I-6279), en la que, al resolver un caso relativo al ámbito de aplicación del artículo 49 del Tratado CE, en particular con respecto al artículo 8 del Convenio de 1950, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas observó, *mutatis mutandis*, que la disposición comunitaria debe interpretarse “a la luz del derecho fundamental al respeto de la vida familiar” (para un análisis minucioso de esta sentencia, véase, ACIERNO, S. *La sentenza Carpenter: i diritti fondamentali e limiti dell'ordinamento comunitario*, en *Dir. un. eur.*, n. 4/02, p. 653 ss.). Con esta afirmación, el Tribunal pretendía situar los derechos humanos fundamentales reconocidos por la Convención Europea de Derechos Humanos en un nivel superior incluso a los tratados (hasta el punto de que las disposiciones de estos últimos están sujetas a una especie de *interpretación conforme* al CEDH). Esto representó una clara innovación con respecto a las posiciones originales de los jueces luxemburgueses, que anteriormente siempre habían subrayado la independencia de los dos sistemas de protección y, sobre todo, la imposibilidad de hacer del CEDH un parámetro para evaluar la legitimidad de las normas del Derecho comunitario. Véanse las sentencias de 1 de febrero de 1996, asunto 177/94, *Perfili*; sentencia de 29 de mayo de 1997, asunto 299/95, *Kremzow*; sentencia de 18 de diciembre de 1997, asunto 309/96, *Annibaldi*; todas ellas disponibles en www.curia.eu.

36 Véase, *ex multis*, la sentencia de 14 de octubre de 2014, *Giordano c. Comisión*, asunto C-611/12 P, en www.curia.eu, apartado 49, en el que los jueces luxemburgueses recuerdan que “el libre ejercicio de las actividades profesionales no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe considerarse a la luz de su función social”. Véanse, en un sentido similar, las sentencias del Tribunal de 12 de julio de 2012, asunto C59/11, *Association Kokopelli*, en www.curia.eu, párrafo 77, y de 17 de febrero de 2011, asunto T68/08, *FIFA/Comisión*, en *Rec.*, p. II349-, apartado 143.

37 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de julio de 1997, asunto C183/95, *Affish*, en *Rec.*, p. I-4315, apartado 42; y de 10 de enero de 1992, asunto C-177/90, *Kühn*, en *Rec.*, p. I-35, apartado 16. En su sentencia de 5 de mayo de 2011, asunto C543/09, *Deutsche Telekom*, en www.curia.eu, apartado 51, el Tribunal de Justicia afirma que incluso “el derecho a la protección de datos personales no aparece... como una prerrogativa absoluta, sino que debe considerarse a la luz de su función social” (y recuerda,

Cabe señalar, también, que la adopción en la *Bill of Rights* del 2000 de una opción terminológica parcialmente distinta de la utilizada por la Asamblea Constituyente en Italia, es decir, la disposición según la cual el derecho a la propiedad puede limitarse por “razones de interés público”, no parece tener ninguna relevancia real a nivel práctico³⁸, ni puede distorsionar la institución del derecho a la propiedad en Italia, tal como lo configura también el diálogo constante entre los jueces nacionales y el Tribunal de Estrasburgo³⁹.

También hay que recordar que, dado que el artículo 17 del documento que entró en vigor con el Tratado de Lisboa tiene el mismo alcance que el artículo 1 del Primer Protocolo Adicional a la CEDH⁴⁰ (por voluntad expresa de los redactores de la Carta de Niza⁴¹), por un lado, incluso dentro del limitado rango de actuación estatal de la disposición de la UE en cuestión, operará el principio del llamado “margen de apreciación” (instrumento idóneo para garantizar una aplicación discrecional suficientemente amplia a las autoridades nacionales⁴²), y, por otra parte, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de expropiación por “utilidad pública”, será posible justificar la adopción legislativa de restricciones (que afecten, incluso de forma completamente ablativa, a los derechos dominicales), consideradas por los países europeos únicamente como “oportunas” o “preferibles”, y no sólo

en este punto, la sentencia de 9 de noviembre de 2010, asuntos acumulados C92/09 y C93/09, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, en *Rec.*, p. 11063, apartado 48 y la jurisprudencia allí citada).

38 PERLINGIERI, P. *Conclusioni*, en D'AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 329, señala el carácter fungible de las diversas expresiones adoptadas sobre el tema. No opina lo mismo MOSCARINI, A. *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milán, 2006, p. 300, para quien la noción europea de “interés general” no evoca valores de solidaridad, sino que se refiere a perfiles económicos y empresariales. Sobre los conceptos de “función social”, “utilidad pública” e “interés general” como “títulos específicos de limitación del derecho de propiedad”, véase, también por las amplias referencias bibliográficas, C. GARCÍA SOTO, *op. cit.*, *passim*.

39 Véase, al respecto, CONTI, R. *Diritto di proprietà e CEDU*, Roma, 2012.

40 Este es el enfoque seguido por el Tribunal de Justicia durante años (incluso antes de la entrada en vigor de la Carta de Niza). Véase, *ex multis*, la sentencia *ABNA*, citada anteriormente, apartado 27. Sobre este punto, véase DANIELE, L. *European Union Law. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, Milán, 2010, p. 171.

41 Véase el apartado 3 del artículo 52 del documento legal en cuestión.

42 Sobre este tema, véase, *ex pluribus*, SAPIENZA, R. *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, en *Riv. dir. int.*, 1991, p. 571 ss. La *ratio* del instrumento normativo en cuestión está bien resumida por ARTARIA, R. *La proprietà fra Costituzione e Carte europee*, disponible en: http://boa.unimib.it/bitstream/10281/45606/4/phd_unimib_725215.pdf. a quien se remite también para las oportunas referencias jurisprudenciales. El autor señala que esta “técnica de juicio” fue utilizada por el Tribunal de Estrasburgo para conceder a los Estados parte del Convenio una cierta discrecionalidad (respetando, sin embargo, la coherencia -y no la irracionalidad manifiesta- con el objetivo perseguido) “para elegir los medios que permitan alcanzar las necesidades de la colectividad identificadas por ella, necesidades que surgen de consideraciones de orden político, económico y social que por su naturaleza son relativas y en constante evolución”.

estrictamente “necesarias”⁴³ (siempre que sean proporcionadas⁴⁴ y respetuosas con el principio de legalidad⁴⁵).

43 Sobre este punto, véase GERIN, G. *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padua, 1989, p. 5. Según el estudioso, la fórmula empleada por el art. 1 del Primer Protocolo añadido al CEDH otorga a los Estados una legitimidad para intervenir, comprimiendo el derecho en cuestión, mayor que la que confiere, en materia de libertad de expresión, el art. 10 del CEDH (que habla de la posibilidad de adoptar “*mesures nécessaires, dans une société démocratique*”). Además, como señaló el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 21 de febrero de 1986, nº 8793/79, *James y otros contra el Reino Unido*, párrafo 46, “la notion d’“utilité publique” est ample par nature. En particulier, la décision d’adopter des lois portant privation de propriété implique d’ordinaire, ainsi que le relève la Commission, l’examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d’opinions peuvent raisonnablement régner dans un États démocratique”. En el caso que nos ocupa, los jueces de Estrasburgo consideraron perfectamente legítima una normativa vigente en Inglaterra y Gales que otorgaba a los enfiteutas un derecho de redención sobre los terrenos denominados “*freehold*”, en condiciones y a un precio definido. Según la autoridad europea, “aunque los beneficiarios sean particulares, la transmisión forzosa de la propiedad tuvo lugar en interés público, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 Prot. I. El Tribunal de Justicia reconoce que, aunque en abstracto una privación de la propiedad llevada a cabo con el único fin de conceder una ventaja a un individuo, y no por razones de “interés público”, debe considerarse ilegal... en determinadas circunstancias, una transferencia obligatoria de la propiedad de un individuo a otro representa un medio legítimo de “servir” al interés general. El Tribunal de Justicia da una interpretación más amplia a la expresión “interés público”, de modo que abarque las medidas de expropiación dictadas por una política de justicia social. Así, una transferencia de propiedad en aplicación de una política social o económica (legítima) puede responder al interés público, aunque la comunidad en su conjunto no la utilice ni se beneficie de ella”. La sentencia también señala que “dentro del sistema creado por el Convenio los tribunales nacionales están llamados a pronunciarse, con un amplio margen de apreciación, tanto sobre la existencia de un interés público que justifique la privación de la propiedad como sobre las medidas que deben adoptarse en el caso concreto... Así, el Tribunal no puede sustituir la apreciación de las autoridades nacionales por la suya propia, sino que, en todo caso, debe controlar las medidas adoptadas por los Estados y, para ello, estudiar los hechos a la luz de los cuales han actuado dichas autoridades. Por lo tanto, en lo que respecta a la legalidad de la expropiación prevista por la legislación inglesa, el Tribunal de Justicia expresa una opinión positiva en la medida en que la Ley se promulgó con el fin de eliminar una injusticia social, ya que es un derecho del enfiteuta adquirir la propiedad para cuyo mantenimiento había empleado grandes sumas de dinero. Además, dado que el artículo 1 Prot. I exige implícitamente que la concesión de una indemnización por expropiación dependa de la jurisdicción del Estado contratante, permitir que el arrendatario adquiriera la propiedad del inmueble y del terreno, indemnizando al arrendador, no podría considerarse en sí mismo como un modo de expropiación inadecuado o desproporcionado”. El texto ha ido extraído de *www.duitbase.it*.

44 Sobre este tema, véase, por ejemplo, CANNIZZARO, E. *Il principio della proporzionalità nell’ordinamento internazionale*, Milán, 2000; GALETTA, D. *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, en *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, *passim*.

45 Como ha demostrado con precisión ARTARIA, “son pocos los casos en los que el Tribunal ha sostenido la inexistencia de la utilidad pública supuestamente subyacente a la medida estatal de privación de la propiedad... La intervención del Estado no es convencionalmente legítima sólo

3. La aplicación de las disposiciones patrimoniales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la demostración de la “funcionalización” del derecho en cuestión.

Una referencia a la extensa jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los derechos de propiedad muestra que muchas de las preocupaciones expresadas por la doctrina no tienen ningún fundamento real⁴⁶.

El derecho (sólo abstracto, por lo tanto, inviolable⁴⁷) del propietario (público o privado) se ve contrarrestado (en función de límites, estrictos e irreprimibles) por algunos principios que desde hace tiempo se consideran particularmente importantes en el ordenamiento jurídico europeo, a saber, los de la libre competencia⁴⁸, la prohibición de la discriminación entre ciudadanos (por ejemplo, en la reorganización de los monopolios

porque... se base en razones de utilidad pública: art. 1 del Prot. n. 1 exige que la medida de privación de la propiedad respete las “*conditions prévues par la loi*” y el Tribunal de Estrasburgo exige también que el objetivo perseguido sea legítimo; estas condiciones reafirman, en lo que respecta específicamente a la propiedad, el principio de legalidad que anima todo el Convenio. La legalidad afirmada por el CEDH requiere, en primer lugar, la existencia de una disciplina nacional aplicable al caso concreto, independientemente de la forma de la norma; sin embargo... es necesario que las normas de derecho interno sean suficientemente accesibles, precisas y previsibles, hasta el punto de que ni siquiera la existencia de una norma nacional es suficiente por sí misma si es capaz de dar lugar a un comportamiento imprevisible por parte de las autoridades nacionales, carente de las mínimas garantías procesales, porque el respeto del principio de legalidad es funcional a la protección del individuo frente a la arbitrariedad de las autoridades estatales. Por otra parte, el hecho de que la expresión “*prévues par la loi*” no pueda referirse al único derecho formal propio de los sistemas continentales es consecuencia de la necesidad de abarcar también a los países del *common law*, en los que es indudable que la base jurídica de una medida que afecta a un derecho puede estar constituida por el derecho consuetudinario o por una norma de creación jurisprudencial. ARTARIA, R. La proprietà fra Costituzione e Carte europeee, disponível em: http://boa.unimib.it/bitstream/10281/45606/4/phd_unimib_725215.pdf

46 Además, como ha afirmado con autoridad SILVESTRI, “si partimos de la idea...de que estamos ante una norma de la Carta de Niza que está en irremediable contraste con una norma constitucional italiana o con una norma del CEDH, ponemos todo el problema bajo la luz de la colisión y prevalencia de una y otra y en este caso debemos ser muy cuidadosos. Si agitáramos la bandera nacionalista en contra de estas reglas y no tratáramos de encontrar puntos de contacto, acabaríamos siendo una olla de barro frente a la olla de hierro de Europa”. SILVESTRI, G. *Introduzione*, en D’AMICO, G. *Proprietà e diritto europeo*, Nápoles, 2014. p. 42- 43.

47 Utilizando las palabras de una rigurosa estudiosa, “más allá del dato estructural ligado a la colocación sistemática del art. 17, no sería... en modo alguno justificable la inviolabilidad de la propiedad frente al reconocimiento del personalismo por la misma Carta y frente a la prioridad de la persona con respecto al patrimonio que se deduce de las fuentes europeas”. Así, NAVARRETTA, E. *Diritto civile e diritto costituzionale*, en *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 673.

48 Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de octubre de 2003, *Van den Bergh Foods*, cit., párrafo 170.

nacionales⁴⁹), un alto nivel de protección del medio ambiente⁵⁰ o de la salud⁵¹ (en el litigio *Booker Aquaculture*⁵² se precisó que la pérdida del derecho de propiedad debida a un *factum principis* - en este caso, la obligación de sacrificar animales infectados - no tiene por qué ir acompañada de una compensación pública, ni siquiera mínima⁵³; y en

- 49 Especialmente interesante, desde este punto de vista, es la sentencia del Tribunal de Justicia, de 31 de enero de 2008, asunto C-380/05, *Centro Europa 7 Srl*, en *Rec.*, p. I-349, relativa a las frecuencias de televisión, en la que se establece que la reorganización de los monopolios debe llevarse a cabo “de manera que se excluya toda discriminación entre los ciudadanos de los Estados miembros en lo que respecta a las condiciones relativas a la oferta y la venta” (párrafo 78). Sobre este punto existe una larga jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 3 de febrero de 1976, asunto 59/75, *Manghera y otros*, en *Rec.*, p. 91, apartados 4 y 5; de 13 de marzo de 1979, asunto 91/78, *Hansen*, en *Rec.*, p. 935, apartado 8; de 7 de junio de 1983, asunto 78/82, *Comisión contra Italia*, en *Rec.*, p. 1955, párrafo 11; de 14 de diciembre de 1995, asunto C-387/93, *Banchero*, en *Rec.*, p. I-4663, párrafo 27; y de 23 de octubre 1997, asunto C-189/95, *Franzén*, en *Rec.*, p. I-5909, párrafo 38.
- 50 Véase, entre otras, la citada sentencia de 2010 *Raffinerie Mediterranée*, en la que se declaró que “la Directiva 2004/35 no se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente supeditar el ejercicio del derecho de los operadores beneficiarios de medidas de saneamiento ambiental a utilizar sus terrenos a la condición de que realicen las obras exigidas por dichas medidas, incluso cuando esos terrenos no están afectados por dichas medidas por haber sido ya objeto de medidas de saneamiento anteriores o no haber sido nunca contaminados. No obstante, dicha medida debe estar justificada por el objetivo de evitar el deterioro de la situación medioambiental en la zona en la que se lleven a cabo dichas medidas o, de conformidad con el principio de cautela, por el objetivo de evitar que se produzcan o vuelvan a producirse otros daños medioambientales en los terrenos de los operadores colindantes con la totalidad del litoral objeto de dichas medidas reparadoras” (así en el punto 92). Sin embargo, también es digna de mención la mencionada sentencia *Križan*. Los apartados 113-116 de la sentencia señalan que, según reiterada jurisprudencia, la protección del medio ambiente figura entre los objetivos de interés general susceptibles de “justificar una restricción al ejercicio del derecho de propiedad... Por consiguiente, ... una resolución de un órgano jurisdiccional nacional, adoptada en el marco de un procedimiento nacional que constituye la aplicación de las obligaciones impuestas por el artículo 15 *bis* de la Directiva 96/61 y por el artículo 9, apartados 2 y 4, del Convenio de Aarhus, y que ordene la anulación de una autorización concedida en contra de las disposiciones de dicha Directiva, no puede constituir, como tal, una injerencia injustificada en el derecho de propiedad del titular consagrado en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Véase, además, la decisión de 13 de febrero de 2014, asunto C530/11, *Comisión c. Reino Unido e Irlanda del Norte*, en www.curia.eu, párrafo 70.
- 51 Véase la sentencia de 12 de enero de 2006 en el asunto C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow GmbH c. Landrat des Landkreises Bad Doberan*, en *Rec.*, p. I-679, especialmente los apartados 35-37, relativa a la aplicación de las disposiciones (contenidas en el Reglamento comunitario n. 99/2001) sobre la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiiformes transmisibles. También cabe mencionar la sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto C-331/88, *Fedesa y otros*, *Rec.*, p. I-4023-, especialmente los apartados 15-17.
- 52 Se trata del caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la CE, en su sentencia de 10 de julio de 2003, asuntos acumulados C- 20/00 y C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd e Hydro Seafood GSP Ltd contra The Scottish Ministers*, en *Rec.*, p. I-07411 (y referido por S. PAJNO, *Bilanciamento e costituzione europea in una decisione della Corte di giustizia*, en *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1217).
- 53 La cuestión es ampliamente tratada por COSTANTINO, M. *Il diritto di proprietà tra diritto*

la sentencia *Tobacco* se estableció explícitamente, incluso antes de la entrada en vigor de la Carta de Niza, que las expectativas de beneficio atribuibles a categorías más o menos amplias de empresarios no pueden prevalecer sobre los intereses de la colectividad⁵⁴),

comunitario e diritto interno, en COMPORTI, M. (editor), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milán, 2005, p. 155, p. 93 ss.

- 54 En dicha resolución, citada anteriormente, el Tribunal de Luxemburgo respondió a varias cuestiones sobre la validez e interpretación de la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco (DO L 194, p. 26). La directiva establecía la prohibición de fabricar y despachar a libre práctica y comercializar en la Unión Europea los cigarrillos que no cumplieran con los contenidos máximos de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono, junto con la obligación de los Estados miembros de autorizar la importación, venta y consumo de los cigarrillos que sí cumplieran con ese requisito. Mediante su primera cuestión, en el apartado d), el órgano jurisdiccional remitente solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la validez de la Directiva por vulnerar el artículo 295 CE, el derecho fundamental a la propiedad y/o el artículo 20 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. El Tribunal de Justicia, a pesar de las opiniones divergentes de los gobiernos griego y luxemburgués (véase el apartado 145 supra) y con la conformidad de los gobiernos del Reino Unido, Bélgica, Francia, Países Bajos y Suecia (así como del Parlamento, del Consejo y de la Comisión), señala en primer lugar (en los apartados 147 a 149 supra) que el artículo 295 CE, al dejar totalmente intacto el régimen de la propiedad en los Estados miembros, “se limita a reconocer la facultad de los Estados miembros de establecer normas que regulen el derecho de propiedad, pero no prohíbe ninguna intervención comunitaria que afecte al ejercicio de un derecho de propiedad” (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 1966, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, *Consten y Grundig/Comisión*, en Rec., pp. 457-523). La Directiva no prejuzga en absoluto las normas que rigen el derecho de propiedad en los Estados miembros... Por otra parte, en cuanto a la validez de la Directiva en lo que respecta al derecho de propiedad, debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, este derecho forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, pero no constituye una prerrogativa absoluta, ya que debe considerarse a la luz de su función social. El Tribunal de Justicia recuerda, además (de nuevo en el apartado 149), “que pueden establecerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre que tales restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, en relación con el objetivo perseguido, una intervención desproporcionada e inaceptable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados”. Concluye que “el artículo 5 de la Directiva tiene como único efecto restringir el derecho de los fabricantes de productos del tabaco a utilizar el espacio de determinadas caras de las cajetillas de cigarrillos o de los envases de productos del tabaco para colocar sus marcas, sin que ello afecte a la esencia de sus derechos de marca, con el fin de garantizar un elevado nivel de protección de la salud al eliminar los obstáculos derivados de las legislaciones nacionales en materia de etiquetado. El artículo 5 de la Directiva constituye, a la luz de este examen, una restricción proporcionada al ejercicio del derecho de propiedad, compatible con la protección que el derecho comunitario otorga a este derecho” (apartados 150-152). En relación con la cuestión relativa a la supuesta vulneración por la Directiva del principio de proporcionalidad -ya que, en lugar de limitarse a utilizar disposiciones (similares a las adoptadas en España) “reguladoras del uso de elementos descriptivos”, la normativa europea habría ido mucho más allá de “lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo que dicha disposición pretende perseguir”(así en el apartado 114) - el Tribunal, entrando también en conflicto con las posiciones de los gobiernos alemán, griego y luxemburgués, y abrazando, en cambio, la tesis sostenida por los gobiernos belga, francés y sueco (así como por el Consejo y la Comisión), consideró que la directiva se ajustaba perfectamente al principio de proporcionalidad.

o incluso de la paz y la seguridad internacionales, o de la vida y la integridad de las personas (de ahí la legitimidad de las medidas restrictivas adoptadas para erigir una barrera eficaz contra el terrorismo)⁵⁵.

55 Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2009, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Faraj Hassan y Chafiq Ayadi*, en *Rec.*, p. I-11393, en la que se estableció que “las medidas restrictivas impuestas por un acto comunitario, como el Reglamento (CE) n° 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Osama bin Laden, la red Al-Qaeda y los talibanes, constituyen restricciones al derecho de propiedad que, en principio, son justificables” (así en el apartado 91). Véase también la sentencia anterior de 3 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation*, en *Rec.*, p. I-06351, apartados 354 a 361. El Tribunal de Luxemburgo llegó a una conclusión similar en relación con una medida restrictiva consistente en la incautación a una empresa turca de una aeronave *dry lease* por una empresa yugoslava. Se trata de la conocida sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de julio de 1996, asunto C-84/95, *Bosphorus*, en *Rec.*, p. I-03953, apartado 21-23. Véase, en un sentido similar, otra decisión significativa del Tribunal de la Unión Europea, a saber, *Stichting Al-Aqsa*, de 12 de noviembre de 2012, asuntos acumulados C539/10 P y C550/10 P, en *Rec.*, p. II-4575. También se hace referencia a otra decisión (también del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas), de 9 de julio de 2009, T-246/08 y T-332/08, *Melli Bank*, en *Rec.*, p. II-2729, párrafos 111-114, relativa a una medida de congelación de capitales perpetrada contra personas que proporcionan (o intentan proporcionar) apoyo financiero a empresas que adquieren bienes para programas nucleares y de misiles iraníes o que participan de otro modo en dichas actividades. La decisión fue confirmada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia con la sentencia de 13 de marzo de 2012, asunto C380/09 -P, *Melli Bank*, en www.curia.eu. Es interesante a este respecto la muy reciente sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de septiembre de 2013, asunto T493/10, *Persia International Bank plc*, en www.curia.eu, que anula una serie de reglamentos y decisiones del Consejo de la Unión Europea, con los que se ordenaron ilegítimamente algunas medidas restrictivas contra el Bank Mellat, a pesar de que éste sólo poseía el 60% del capital del Persia International Bank (entidad considerada partícipe de la proliferación nuclear en Irán), por lo que “el requisito de “propiedad” o “pertenencia”, previsto en la normativa impugnada” no podía considerarse satisfecho (véase párrafo 118). Y también el antiquísimo litigio *Kadi* parece haber llegado por fin a su fin con la, muy debatida, sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, asuntos acumulados C584/10 P, C593/10 P y C595/10 P, disponible en www.curia.eu, por la que se confirma el contenido de la resolución del Tribunal de 30 de septiembre de 2010, *Kadi/Comisión*, asunto T85/09, en *Rec.*, p. II-5177, por el que se anula el Reglamento CE n. 1190/2008 de la Comisión, por el que se modifica por centésima vez el Reglamento CE n. 881/2002 del Consejo (relativo a las medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Osama bin Laden, la red Al-Qaeda y los talibanes), en la medida en que afecta al Sr. Kadi. A pesar de la oposición de la Comisión Europea, del Consejo de la Unión y de más de diez países europeos, el Tribunal de Justicia considera correcto anular las normas impugnadas, observando (en el apartado 132 de la sentencia) que “a pesar de su carácter preventivo, las medidas restrictivas controvertidas producen un impacto negativo significativo en dichas libertades y derechos, debido, por una parte, a la importante perturbación de la vida profesional y familiar del interesado, a causa de las restricciones de su derecho de propiedad derivadas del alcance general de dichas medidas y, como en el presente caso, de la duración efectiva de su aplicación, y, por otra parte, al descrédito público y a la desconfianza que generan en dicha persona”.

La impresión que se desprende de la lectura de las numerosas sentencias del Tribunal de Justicia sobre el tema del derecho de propiedad (y los límites aplicables al mismo) no es, por tanto, en absoluto, una clara cerrazón hacia los intereses supremos de la persona (o cualquier perfil de carácter social⁵⁶) y una total apertura a las necesidades del mercado, sino si acaso un intento de garantizar *omnínodo* ciertos derechos humanos inalienables: si bien, ello ha obligado muchas veces (circunstancia que se le ha escapado a muchos comentaristas) a anclar ficticiamente la protección de estos últimos a los fines económicos - para que las decisiones jurisprudenciales no aparezcan viciadas por la incompetencia o el exceso de poder - sobre todo en una

56 Los objetivos sociales no son en absoluto ajenos al derecho de la UE, como demuestran numerosas sentencias del Tribunal de Justicia. Por ejemplo, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, *Baumbast* (sobre el derecho del menor a continuar sus estudios en el país de acogida, acompañado de su progenitor, aunque éste haya perdido la condición de trabajador migrante en el Estado miembro en cuestión); de 23 de febrero de 2010, C-480/08, *Maria Teixeira* (que amplió el ámbito de aplicación del principio *Baumbast* también a los casos surgidos tras la entrada en vigor de la Directiva 2004/38/UE, que ha restringido aún más los casos en los que una persona sin trabajo puede mantener el derecho de residencia). Véanse, además, las sentencias de 23 de febrero de 2010, C-310/08, *Nimco Hassan Ibrahim* y de 20 de octubre de 2004, C-200/02, *Chen y Zu*. La decisión más famosa es, sin embargo, la del 3 de marzo de 2011, asunto C-41/09, *Zambrano*, en la que, aunque ignoran cualquier referencia a la Carta de Niza, los jueces de Luxemburgo señalan que si a un nacional de un tercer país, con hijos pequeños a su cargo que residen en un Estado miembro, “no se le concede un permiso de trabajo, corre el riesgo de no disponer de los medios necesarios para satisfacer sus necesidades y las de su familia, lo que tendría también como consecuencia que sus hijos, que son ciudadanos de la Unión, se verían obligados a abandonar el territorio de la Unión”. Esta sentencia, como ha señalado SALAZAR, C. A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da un tormentato passato ... a un incerto presente?, disponible en: www.gruppodipisa.it. ofrece, sin decirlo, una concreción embrionaria al art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales, en particular donde dispone - respectivamente, a los cc. 2 y 3 - que “toda persona que resida o se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales...” y que “para luchar contra la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a la asistencia social y a la ayuda a la vivienda destinada a garantizar una existencia digna a todos aquellos que no disponen de recursos suficientes...”. El pronunciamiento, según la académica, pondría de manifiesto dos reglas importantes: por un lado, la de la “ordenación equitativa entre todos los derechos sancionados”, que podría “imponerse como un principio *obligatorio*, en cuyo caso no sería posible predecir el resultado de los conflictos entre los derechos de la segunda generación y las libertades económicas: los primeros *ya no tenderían a sucumbir en contraste con las segundas*”, y, por otra parte, la de la universalidad de los derechos contenidos en la Carta de Niza, que se imponen, por tanto, “incluso con independencia de su reconocimiento expreso en el derecho positivo... Es a partir de un resultado como éste, se cree, que el Protocolo n. 30 querría “proteger” a Gran Bretaña, Polonia y la República Checa: sin conseguirlo, sin embargo, ya que el “escudo” que ofrece... es sustancialmente *inútil*, no operando el “blindaje” que otorga respecto de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia que basan sus razones en parámetros diferentes de la Carta, como las normas de los Tratados, las disposiciones del CEDH, las tradiciones constitucionales comunes o los principios generales de la Unión”.

fase anterior al nacimiento de la Unión Europea (que, como es sabido, ha ampliado enormemente los sectores de intervención de las instituciones europeas) y a la proclamación (antes) y entrada en vigor (después) de la Carta de Niza⁵⁷.

Hoy en día, como demuestran las decisiones de Luxemburgo, los jueces europeos pueden actuar con mayor facilidad⁵⁸, realizando plenamente un refinado acto de equilibrio de los intereses supremos que son igualmente dignos de protección⁵⁹ (aunque siempre en la medida en que las cuestiones entren en el ámbito de aplicación del derecho supranacional y, por tanto, impliquen las competencias de las jurisdicciones

57 La ya mencionada sentencia *Tobacco* de 2002 es emblemática en este sentido. El tribunal remitente preguntaba si la directiva en cuestión era inválida en su totalidad o en parte por no constituir los artículos 95 CE y/o 133 CE una base jurídica adecuada. Como se desprende del apartado 43 de la sentencia, “las demandantes en el procedimiento principal alegan que, en virtud del artículo 152 CE, n. 4, letra c), la Comunidad no es competente para armonizar la legislación nacional en materia de salud pública como tal y que es competente para adoptar una medida de armonización sobre la base del artículo 95 CE sólo si dicha medida tiene efectivamente por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento y de funcionamiento del mercado interior y contribuye efectivamente a la supresión de los obstáculos a la libre circulación de mercancías o a la libre prestación de servicios o a la eliminación de las distorsiones de la competencia... En el presente caso, contrariamente a lo que se indica en sus “considerandos”, el objetivo de la Directiva no es garantizar la libre circulación de los productos del tabaco, sino, en realidad, garantizar la protección de la salud”. El Tribunal de Justicia responde recordando que “el artículo 152 CE, apartado 1, párrafo primero, establece que, en la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Comunidad, se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana y el artículo 95 CE, apartado 3, exige expresamente que, en la ejecución de la armonización, se garantice un alto nivel de protección de la salud humana” (apartado 62). En una acrobacia hermenéutica (apreciable, por el fin que pretende conseguir), el órgano luxemburgués observó (en el apartado 67) que “dada la creciente concienciación del público sobre la nocividad para la salud del consumo de productos del tabaco, es probable que puedan surgir obstáculos a la libre circulación de estos productos como consecuencia de la adopción por los Estados miembros de nuevas normas que reflejen esta evolución, destinadas a desalentar más eficazmente el consumo de dichos productos, mediante indicaciones o advertencias colocadas en sus envases, o a reducir los efectos nocivos de los productos del tabaco mediante la introducción de nuevas normas relativas a su composición”. Así, “la directiva tiene efectivamente por objeto la mejora de las condiciones de funcionamiento del mercado interior y [...] podía, por tanto, adoptarse sobre la base del artículo 95 CE, sin perjuicio de que la protección de la salud fuera un factor determinante en las opciones que subyacen a las medidas de armonización previstas por la propia directiva” (apartado 75).

58 PINELLI, C. *Il discorso sui diritti sociali fra costituzione e diritto europeo*, en C. SALVI (editor), JAEGGER, M. *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, en C. SALVI (editor), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Turín, 2012 p. 129 ss. (espec. p. 133).

59 El 1 de marzo de 2011, con la sentencia *Test-Achats*, asunto C-236/09, en www.curia.eu, el Tribunal de Justicia anuló, por ejemplo, por primera vez una directiva europea por incumplimiento de la Carta de Niza (y, más concretamente, de los artículos 21 y 23, sobre la prohibición de la discriminación -en este caso por razón de sexo- y sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el mercado laboral).

de la Unión), sacrificando las libertades económicas en beneficio de los inviolables derechos humanos fundamentales⁶⁰ (e incluso de los embriones⁶¹).

4. Conclusiones. El derecho de propiedad en el contexto de las disposiciones contenidas en el Tratado de Lisboa y la confirmación de la inexistencia de una serie de temores expresados por la doctrina

El Tratado de Lisboa ha intentado completar la labor de “democratización” de la Unión Europea, situando al individuo y sus derechos fundamentales en el centro de los principales intereses supranacionales⁶².

Para convencerse de ello, basta con leer, junto a todas las demás normas del sector repartidas por los Tratados⁶³, el art. 9 del TFUE (insertado en la Parte I relativa a los principios generales), según el cual “al definir y ejecutar sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, la garantía de una protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social y un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana”⁶⁴.

60 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de julio de 2002, *Carpenter*, cit.; de 12 de junio de 2003, asunto C-112/2000, *Schmidberger*, en *Rec.*, p. I-5659; de 14 de octubre de 2004, asunto C-36/2002, *Omega*, en *Rec.*, p. I- 9609; de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04, *Mangold*, en *Rec.*, p. I-9981; de 1 de abril de 2008, asunto C-267/06, *Maruko*, en *Rec.*, p. I-1757; de 10 de septiembre de 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros.*, asunto C44/08-, en *Rec.*, p. I-8163; de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, *Küçükdeveci*, en *Rec.*, p. I-365; de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09, *Roca Álvarez*, en *Rec.*, p. I-8661; de 11 de noviembre de 2010, *Danosa*, asunto C232/09, en *Rec.*, p. I-11405; de 10 de mayo de 2011, *Römer*, asunto C-147/08, en *Rec.*, p. I-3591; de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10, en *www.curia.eu*; de 12 de diciembre de 2013, asunto C-267/12, *Frédéric Hay*, en *www.curia.eu*; de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, *Google Spain*, en *www.curia.eu*. Cabe señalar, además, que en la reciente sentencia de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, *AMS*, en *www.curia.eu*, el Tribunal de Justicia, si bien negó la invocación directa del artículo 27 de la Carta de Niza para no aplicar una legislación nacional contraria a la disposición en cuestión -tanto por el carácter “no preceptivo” de esta última (cfr. párrafos 45-49 de la sentencia en cuestión), y porque el litigio afectaba a dos particulares (párr. 37)-, subraya la posibilidad de emprender acciones judiciales para reclamar al Estado la reparación de los daños causados por el incumplimiento de la disposición supranacional (véase el párrafo 50 de la decisión).

61 Véanse las famosas sentencias de 18 de octubre de 2011, asunto C-34/10, *Brüstle c. Greenpeace*, en *Rec.*, p. I- 9821; y de 18 de diciembre de 2014, asunto C-364/13, *International Stem Cell Corporation c. Contralor General de Patentes*, en *www.curia.eu*.

62 Así lo apunta, PERLINGIERI, P. *Conclusioni*, cit., p. 325, sugiriendo garantizar el respeto del “principio de cooperación leal entre Tribunales y. entre juristas”.

63 Reclama una lectura sistemática del artículo 17 de la Carta de Niza, S. RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, cit., p. 37. Sobre este punto, véase también TENELLA SILLANI, C. *Panoramica del diritto di proprietà*, en *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milán, 2013, p. 62.

64 Además, también son dignas de consideración todas las demás disposiciones presentes en la misma parte del documento del vértice europeo (véanse, en particular, los artículos 8 y 10-17). Son

No se puede pasar por alto que entre los valores de la Unión, proclamados en el art. 2 del Tratado de la UE, cuya violación puede dar lugar a sanciones especialmente duras para los Estados miembros⁶⁵, no hay ninguna referencia al mercado interior, a la libre competencia o a otros perfiles económicos vinculados a la integración europea⁶⁶. Estos aspectos, en cambio, encuentran acomodo en el artículo 3 del TUE, pero en una disposición de gran (e innovador) *alcance social*⁶⁷.

Se trata, por supuesto, de fórmulas “abiertas”⁶⁸, pero las instancias europeas y estatales (políticas y jurisdiccionales) tendrán que partir siempre de ellas para garantizar el efecto útil del derecho de la UE⁶⁹. Y, como ya se ha señalado anteriormente, esto “equivale sustancialmente a afirmar que la interpretación del art. 17 debe realizarse con un método sistemático para armonizarla con las demás disposiciones, en el ámbito de un conjunto que ve los valores de la persona humana como dato de referencia y cohesión”⁷⁰.

interesantes a este respecto las conclusiones dadas por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto C-515/08, *Palhota y otros*, de 5 de mayo de 2010, en www.curia.eu, en las que se contempla que “cuando las condiciones de trabajo surgen como razones imperiosas de interés general que justifican una excepción a la libre prestación de servicios, ya no deben interpretarse restrictivamente. En la medida en que la protección de los trabajadores se convierte en un factor merecedor de protección directa en virtud de los Tratados [véase el artículo 9 del TFUE y el artículo 3, apartado 3, del TUE], ya no estamos ante una mera excepción a una libertad o, menos aún, ante una excepción no escrita extraída de la jurisprudencia” (apartado 53).

65 Véase el artículo 7 del TUE.

66 GIUBBONI, V. S. *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, en www.principi-ue.unipg.it.

67 Se ocupan cuidadosamente de este artículo del Tratado, G. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, en <http://www.unikore.it>, y R. DICKMANN, *L'art. 3 del Trattato sull'Unione e la politica economica europea*, en www.federalismi.it.

68 Cfr. SALAZAR, C. *op. cit.*, La académica se refiere a BRONZINI, G. *Il modello sociale europeo*, en AA. VV., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona* (traduzido por F. Bassanini - G. Tiberi), Bologna, 2010, p. 126.

69 En este punto, se hace referencia -en relación con las instituciones europeas- al art. 13, apartado 2, del TUE (“cada institución actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las Instituciones cooperarán de buena fe entre sí”) y -con respecto a los Estados miembros- el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la UE (“de acuerdo con el principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las funciones que se derivan de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas, generales o particulares, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros facilitarán el cumplimiento de la misión de la Unión y se abstendrán de adoptar cualquier medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”).

70 Apoya esta idea, TRIMARCHI, M. *La proprietà nella Costituzione europea*, en IUDICA, G.; ALPA, G. *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Nápoles, 2006, p. 6 ss., cuando indica que “las facultades del propietario no pueden ampliarse o ejercerse de forma que perjudiquen los derechos y valores de los individuos, grupos o de toda la comunidad, como la protección del medio ambiente, la salud, el trabajo, la vivienda o las libertades fundamentales” (así en la p. 11).

La esperanza es, por supuesto, que las enormes expectativas derivadas de los flamantes textos para-constitucionales europeos no se vean traicionadas en la práctica⁷¹.

Para responder, en definitiva, a los temores expresados por la doctrina, podríamos tomar prestadas las famosas palabras de William Shakespeare: “*mucho ruido y pocas nueces*”⁷².

Al menos, por ahora.

La circunstancia de que las Cartas internacionales incluyan el derecho de propiedad entre los *derechos fundamentales* no debería preocupar demasiado a los partidarios de un Estado garante del respeto de los deberes intangibles de solidaridad⁷³, si se tiene en cuenta que la situación jurídica subjetiva en cuestión, aun siendo (teóricamente) inviolable, se configura en las fuentes europeas de tal manera que resulta, incluso para los más liberales, absoluta (e inevitablemente) susceptible de limitaciones (a menudo sustanciales), si entra en conflicto con otros intereses

71 Pero, como es sabido, hoy en día los propios Parlamentos nacionales pueden controlar esto (y de forma mucho más evidente que en el pasado) (véase, en particular, el art. 12 del Tratado de la UE), así como, obviamente, la Comisión y el Tribunal de Justicia.

72 Para disipar los temores de los más escépticos, se podrían citar decenas de sentencias del Tribunal de Justicia (que no se refieren específicamente a los derechos de propiedad) que demuestran que la nueva arquitectura europea no es en absoluto indiferente a las cuestiones sociales ni a la protección de los grupos más débiles (como demuestra la existencia en la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea del Título IX - “Empleo” -; X - “Política social” -; XI - “Fondo Social Europeo” -; XII - “Educación, formación profesional, juventud y deporte” -; XIII - “Cultura” -; XIV - “Salud pública” -; XV - “Protección de los consumidores” -; XVIII - “Cohesión económica, social y territorial” -; XX - “Medio ambiente” -; XXIII - “Protección civil” -). Además de las sentencias *Carpenter*, *Schmidberger*, *Omega* y *Brüstle*, citadas anteriormente, se hace referencia a las decisiones sobre las uniones familiares y la protección de los intereses de los niños, incluidos los extranjeros (como, por ejemplo, las sentencias de 25 de julio de 2008, asunto C-127/08, *Metock*, en *Rec.*, p. I-6241; de 8 de marzo de 2011, *Zambrano*, cit.; y de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02, *Zhu y Chen*, en *Rec.*, p. I-9925); o prohibir el despido de una mujer embarazada (véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de febrero de 2008, asunto C-506/06, *Mayr*, en *Rec.*, p. I-1017; y de 30 de junio de 1998, asunto C-394/96, *Brown*, en *Rec.*, p. I-4185); o del derecho a recibir asistencia sanitaria en países distintos de aquel en el que se está inscrito en un régimen de asistencia médica (véanse las sentencias de 28 de abril de 1998, asunto C-158/96, *Kohll*, en *Rec.*, p. I-01931; de 28 de abril de 1998, asunto C-120/95, *Decker*, en *Rec.*, p. I-1831; de 5 de octubre de 2010, asunto C-173/09, *Elchinov*, en *Rec.*, p. I-8889; y de 12 de junio de 2001, asunto C-368/98, *Vanbraekel*, en *Rec.*, p. I- 5363). Desde este punto de vista, remitirse únicamente a los ya famosos (e infames) pronunciamientos (disponibles en www.curia.eu) *Viking* (11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05), *Laval* (18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05) y *Rüffert* (3 de abril de 2008, asunto C-346/06), para demostrar que la Unión Europea está dispuesta a sacrificar los derechos sociales en el sagrado altar de los objetivos económicos, parece un poco tendencioso (como sostiene R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, en *Dir. un. eur.*, 2011, *passim*). Sobre este delicado tema, véase el brillante trabajo de B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, en B. CARUSO -S. SCIARRA (editores), *Il lavoro subordinato*, Turín, 2006, p. 707 ss.

73 Véase CONTI, R. *Diritto di proprietà e CEDU*, Roma, 2012, pp. 293-294.

supremos (no sólo públicos o colectivos, sino también puramente privados)⁷⁴. Todo ello, siempre con la conciencia ineludible de que, cualquiera que sea la forma concreta en que se declinen y definan (de interés “colectivo” o “general”, de “utilidad pública”, de garantía de la “función social”), las limitaciones en cuestión, contenidas de hecho en todas las Cartas (de derecho constitucional e internacional) mencionadas, no pueden, obviamente, implicar una lesión arbitraria, injustificada o desproporcionada de una situación jurídica considerada hoy universalmente de valor fundamental para la persona⁷⁵.

74 Cfr. IVALDI, P. ; TUO, C. E. *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato nell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, en *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 11. Parece poco generoso (o al menos anacrónico), precisamente por ello (como ya hemos visto), afirmar que “en el esquema constitucional italiano, los derechos sociales encuentran...una posición prioritaria y, a lo sumo, una equiparación respecto a la protección de las libertades económicas, en un delicado y dinámico equilibrio. En el modelo europeo, en cambio, se registra la preeminencia de los objetivos de integración económica que subyacen a los principios de un molde claramente liberal y economicista. Esta orientación liberalista ha encontrado en los Tribunales Europeos de Luxemburgo y Estrasburgo (aunque en sus respectivos ámbitos de competencia y con sus propias peculiaridades), dos formidables motores para su difusión”. Así, G. RAMACCIONI, *La proprietà nella a proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, en www.europeanrights.eu, Una posición (mucho menos crítica y pesimista) es la adoptada por RAIMONDI, G. *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, en SALVI. C.(editor), *Diritto civile e principi costituzionali...*, cit., p. 43 ss. Digno de mención es también el punto de vista de R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche...*, cit., pág. 319, para quien no sería reconocible “ningún contraste, sino más bien una “sinergia” entre la libertad y los derechos, que juntos contribuyen a lograr resultados útiles tanto para el buen funcionamiento del mercado y por tanto de la integración europea, como para la plena protección de los derechos”. Según el estudioso, “los derechos fundamentales, a menudo invocados en apoyo de las restricciones a las libertades fundamentales, están sujetos a excepciones, si están justificadas por una necesidad social imperiosa y son proporcionales al objetivo legítimo perseguido (véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de justicia de 26 de junio de 1997, asunto C- 386/95, *Familiapress*, en *Rec.*, p. I-3689, apartado 26). Por lo tanto, basándose en este razonamiento, el Tribunal de Justicia acepta la incidencia directa de los derechos fundamentales en el disfrute de una de las libertades reconocidas por el Tratado, definiendo como “necesaria” la ponderación de los valores (libertades y derechos), a los que se reconoce el mismo rango”.

75 Sobre el tema, véase CELSO, M. MAZZIOTTI DI. *Lezioni di diritto costituzionale*, II, II ed., Milán, 1993, p. 55-56; MADDALENA, P. *I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana*, disponible en: www.cortecostituzionale.it). ABRIANI, N. *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, en *Giur. it.* 2010, p. 2228.

Referências

- ABRIANI, Niccolo. La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna. *Giurisprudenza Italiana*, Florença, v. 10, n. 1, p. 2226-2232, 2010.
- ÁLVAREZ, Javier; BAYÓN, Antonio. La Carta al descubierto: notas críticas científico-sociales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. In. BRÚ, Purón. *Exégesis Conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*. Madrid: Thomson-Civitas, p. 251-312, 2005.
- ARTARIA, Ricardo. *La proprietà fra Costituzione e Carte europee*. Milão: università degli studi di Milano – Bicocca, 2011/2012. Disponível em: http://boa.unimib.it/bitstream/10281/45606/4/phd_unimib_725215.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.
- BARASSI, Lodovico. *Proprietà e coroprietà*. Milão: Giuffrè, 1951.
- BARBERA, A. Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti. In. BILANCIA, Paola; DE MARCO, Eugenio. *La tutela multilivello dei diritti: Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*. Milão: Giuffrè, 2004.
- BARIATTI, S. Genesi e interpretazione dell'art: 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori. *Riv. int. dir. uomo*, p. 215-220, 1989.
- BRECCIA, Umberto. I quarant'anni del libro terzo del Codice civile. *Rivista critica di diritto privato*, Bologna, p. 377, 1983.
- CALVANO, Roberta. La Corte costituzionale e il nuovo orizzonte della tutela multilivello dei diritti fondamentali alla luce della riflessione di S. Panunzio. In *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 16 de junho de 2006. Disponível em: www.associazioneanitalianadeicostituzionalisti.it. Acesso em: 01 dez. 2021
- CANNIZZARO, Enzo. *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*. Milão: Giuffrè, 2000.
- CASTRONOVO, Carlo; MAZZAMUTO, Salvatore. Manuale di diritto privato europeo. *Revue internationale de droit comparé*, Milán, v. 60, n. 3, p. 778-779, 2008.
- CELSONO, Manilo Mazziotti. *Lezioni di diritto costituzionale*. v. II. Milão: Giuffrè, 1993.
- CHELI, Enzo. *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana, en Scritti in onore di Luigi Mengoni*. Milano: Giuffrè, 1995.
- COLACINO, Nicola. *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Roma: Nuova Cultura 2007.
- CONTI, Roberto. *Diritto di proprietà e CEDU*. Roma: Exeo, 2012.
- D'AMICO, Guglielmo. *Proprietà e diritto europeo*. Nápoles: edizione scientifica italiane, 2014.
- DANIELE, Luigi. *European Union Law. Sistema istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale, Competenze*. Milán: Giuffrè, 2010.

- DÍEZ-PICAZO, L. Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución. In ENTERRÍA, Eduardo García. *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid: Civitas, 1991.
- ESPOSITO, Carlo. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*. 2.ed. Milão: Giuffrè, 1958.
- FALLA, Fernando Garrido; OLMEDA, Alberto Palomar; GONZÁLEZ, Herminio Losada. *Tratado de derecho administrativo: parte general*. v. I. Madri: Tecnos, 2005.
- GALGANO, Francesco. *Trattato di diritto civile*. v. I. Padua: Cedam, 2011.
- GAMBARO, Antonio. Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà. *Rivista di diritto civile*, Milão, v. 56, n. 2, p. 115-132 2010.
- GERIN, G. *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Padua: Cedam, 1989.
- GRAZIADEI, M. Disciplina internazionale e circolazione dei modelli proprietari. In VARI, Autori. *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.
- IVALDI, Paola; TUO, Chiara E. Diritti fondamentali e diritto internazionale privato nell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, La Rioja, v. 48, n. 1, p. 7-36, 2012.
- JAEGER, M. Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. In. SALVI, Cesare. *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*. Turín: Giappichelli, 2012.
- MARTÍNEZ, Fernando Rey. *La propiedad privada en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 1994.
- MAZZÙ, Carlo. *Il diritto civile all'alba del terzo millennio*. v. I. Turín: Giappichelli, 2011.
- MOSCARINI, Anna. *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*. Milán: Giuffrè, 2006.
- NATOLI, Ugo. *La proprietà. Appunti delle lezioni*. Milán: Giuffrè, 1965.
- PACE, Alessandro. *Problematica delle libertà costituzionali: parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*. 3. ed. Padua: Cedam, 2003.
- PADELLETTI, Luisa. *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Milán: Giuffrè, 2003.
- PÉRES, Aida Torres. *Conflicts of Rights in the European Union: a Theory of Supranational Adjudication*. Nova York: Oxford University Press, 2009.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; TORRES, Alfonso Rodríguez de Quiñones. *Propiedad privada y herencia: artículo 33º*. In. PRIETO, Luis Maria Cazorla; OLMEDA, Alberto Palomar. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid: Cortes Generales, 1996-1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

- PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. 1. Ed. Coimbra: Almedina, 1982.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milão: Giuffrè 1964.
- RESCIGNO, Pietro. *Voce Proprietà (Diritto privato)*. Milão: Giuffrè, 1988.
- ROCA, Javier García; SÁNCHEZ, Pablo Fernández. *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Madri: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2009.
- RODOTÀ, S. *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost. In: CARBONE, Vincenzo; CONFORTI Benedetto; COSTANTINO Michele; LUCARELLI Francesco; PADELLETTI Maria Luisa; RODOTA' Stefano; TRIMARCHI Mario. La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milão: Giuffrè, 2005.
- RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*. Bolonha: Il Mulino, 1981.
- RODOTÀ, Stefano. Note critiche in tema di proprietà. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1960.
- RODRÍGUEZ, Jorge Zapata. La propiedad privada: de cenicienta a derecho fundamental. *Revista general de legislación y jurisprudencia*. Madrid, 2001.
- RUGGERI, Antonio. *La tutela multilivello dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*. Bolonha: Politica del Diritto, 2007.
- SALAZAR, Carmela. A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato ... a un incerto presente?: Relazione al Convegno I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema. *Associazione Gruppo di Pisa*, 5 nov 2011. Disponível em: https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Carmela_Salazar_A_Lisbon_story_la_Carta_dei_diritti_fondamentali_dell_Unione_europea.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.
- SALVI, Cesare. La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale. *Rivista Critica del Diritto Privato*. Bolonha, 2009.
- SÁNCHEZ, Yolanda Gómez. *Constitucionalismo multinivel: Derechos fundamentales*. Madrid: Sanz y Torres, 2011.
- SORRENTINO, Francesco. La tutela multilivello dei diritti. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Milão: Giuffrè, 2005.
- SOTO, Carlos García. *La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela*, Madrid. Tese (Doutorado em direito) - Programa de Pós-Graduação em direito, Universidad Complutense de Madrid, Madri, 2015. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/28130/1/T35656.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.
- TENELLA, Chiara Sillani. Panoramica del diritto di proprietà. In: D'ARGENTINE, Camilla Beria. *Fra individuo e collettività: la proprietà nel secolo XXI*. Milão: Giuffrè, 2013.
- TIZZANO, Antonio. *Trattati dell'Unione europea e della la Comunità europea*. Milão: Giuffrè, 2004.

TRIMARCHI, Mario. La proprietà nella Costituzione europea. In: IUDICA, Giovanni; ALPA, Guido. *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Nápoles: Scientifiche Italiane, 2007.

VETTORI, Giuseppe. *Diritto dei contratti e costituzione europea*. Milão: Giuffrè, 2005.

VETTORI, Giuseppe. I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona. *Persona e Mercato*: associazione di promozione sociale. Florença, 01 dez. 2009. Disponível em: <http://www.personaemercato.it/principi-comuni-di-diritto-europeo/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

VIGLIANISI, Angelo Ferraro. Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, La Rioja, n. 2, p. 503-582, 2005.

VIVANCO, Antonio C. *Teoría de Derecho Agrario*. México: Librería Jurídica, 2008.