



# Corte costituzionale

RELAZIONI INTERNAZIONALI

[WWW.CORTECOSTITUZIONALE.IT](http://WWW.CORTECOSTITUZIONALE.IT)

## **IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

*Incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*  
Lisbona, 8 - 10 ottobre 2009

Relazioni delle delegazioni spagnola e portoghese

### **I N D I C E**

*La propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*

Relazione a cura del *Letrado* Juan Luis Requejo Pagés

Testo tradotto in italiano *a cura di* Carmen Guerrero Picó

*“O direito de propriedade na jurisprudência do Tribunal Constitucional”*

Relazione a cura del Giudice costituzionale Joaquim de Sousa Ribeiro

Testo tradotto in italiano *a cura di* Carmen Guerrero Picó

**LA PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

Delegación del Tribunal Constitucional de España\*

**I. EL CONTEXTO NORMATIVO**

**Constitución Española**, artículo 33:

- 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.*

El art. 33 CE no figura entre los preceptos cuya infracción puede dar lugar a un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dicho recurso no ampara todos los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sino únicamente los reconocidos en los arts. 14 a 30 CE. Sin perjuicio de esa exclusión del ámbito de los derechos susceptibles de amparo constitucional, lo cierto es que el art. 33 CE proclama un derecho fundamental (así se ha calificado expresamente en la STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, quebrando la tradicional correspondencia entre los *derechos fundamentales* y los *derechos amparables*), esto es, oponible frente al legislador, cuyo concurso es, sin embargo, necesario —como, por lo demás, ocurre con prácticamente todos los derechos fundamentales— para desarrollar (*sc.* concretar o definir al extremo) el derecho mismo o para regular las condiciones de su ejercicio. A dicho concurso se refiere la Constitución, respectivamente, en sus arts. 53.1 (reserva de ley) y 81.1 (reserva de ley orgánica), si bien la reserva específica contemplada en este último precepto únicamente alcanza a los derechos reconocidos en

---

\* Letrado: Juan Luis Requejo Pagés

los arts. 14 a 30 CE en razón de la interpretación restrictiva que de esa concreta reserva del art. 81.1 CE ha hecho desde un principio el Tribunal, por lo que en el caso del derecho de propiedad la reserva es siempre a favor del legislador ordinario, también para su “desarrollo”. En cualquier caso, la participación legislativa nunca puede desconocer el límite representado por el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE); al cabo, expresión última de su condición de derecho que también vincula al legislador, por más que la acción legislativa sea inexcusable para su definición y ejercicio.

La circunstancia de que el derecho de propiedad no figure entre los derechos susceptibles de amparo

“no supone, sin embargo, [su] desprotección [...], sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de la protección reforzada que el art. 53.2 de la Constitución confiere a determinados derechos y libertades fundamentales, encomendando a los Tribunales ordinarios, que a su vez tienen abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, la tutela de tal derecho y sus garantías” (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 4).

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional sólo ha podido pronunciarse sobre el derecho de propiedad con ocasión de los procesos de constitucionalidad incoados contra leyes relativas a ese derecho (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) o al resolver conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas trabados con motivo de diferencias entre tales instancias en relación con sus respectivos ámbitos competenciales en materia de propiedad. Ello no ha impedido, sin embargo, que el Tribunal haya tenido la oportunidad de establecer una doctrina consolidada sobre el art. 33 CE, atenta a los aspectos más relevantes del derecho; en particular, a la definición de su contenido y sus límites y a la cuestión de la defensa jurisdiccional de su disfrute.

El contexto normativo relevante para la definición del derecho fundamental de propiedad se completa con otros preceptos constitucionales que han coadyuvado a la construcción jurisprudencial del modelo constitucional de propiedad hoy vigente en España. Con el diferente alcance que habrá de verse al consignar distintos pronunciamientos jurisdiccionales de interés, entre tales preceptos figuran aquéllos que proclaman los grandes principios estructurales del ordenamiento español, tales como el art. 1.1 CE (cláusula del Estado social) y el art. 9.3 CE (principios de legalidad, seguridad, irretroactividad *et al.*). Pero también una nutrida serie de preceptos relativos a derechos e instituciones imprescindibles para la configuración de un modelo de propiedad: art. 31 (sistema tributario “justo” y en ningún caso confiscatorio), art. 38 (libertad de empresa), art. 40 (distribución

equitativa de la renta), art. 45 (utilización racional de los recursos naturales), art. 46 (defensa y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico), art. 47 (derecho a la vivienda).

Con todo, de la mayor importancia en punto a la definición del modelo constitucional de propiedad es el art. 128 CE, elemento clave de la Constitución económica del Estado:

*1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.*

*2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.*

Por último, no puede dejar de señalarse que la estructura descentralizada del Estado supone la implicación de una pluralidad de legisladores en la disciplina de la propiedad como derecho (básicamente, competencia del Estado) y en el régimen particular de las distintas realidades materiales que pueden ser objeto del derecho (competencia estatal o autonómica según los casos).

## **II. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL**

La doctrina constitucional sobre el derecho de propiedad se ha elaborado a partir de los principios establecidos en dos pronunciamientos principales. De un lado, la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se sientan las bases del concepto constitucional de propiedad y se perfilan las posibilidades (y los límites) del legislador (*rectius*, los legisladores —estatal o autonómicos) en la configuración de la institución. De otro, la serie de resoluciones sobre el llamado *caso RUMASA* (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 166/1986, de 19 de diciembre; y 6/1991, de 15 de enero), centradas en las garantías expropiatorias y en el problema de la defensa de los particulares frente a las expropiaciones legislativas.

### **A) Concepto**

El Tribunal ha insistido desde un principio en la necesidad de partir de una interpretación integrada de los tres apartados del art. 33 CE:

“[...] es necesario partir de la regulación constitucional del derecho de propiedad privada que se contiene en el citado art. 33 al objeto de indagar la naturaleza jurídica de tal derecho o el modo como la Norma fundamental lo concibe. Tras enunciar y reconocer «el derecho a la propiedad privada y a la herencia» en el apartado 1 de este artículo, el apartado 2 establece que «la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes», y en el tercero de tales apartados se garantiza finalmente que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes». Estos tres apartados del artículo 33, que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional. Se trata de un derecho reconocido, como ha declarado este Tribunal en la Sentencia 111/1983 (fundamento jurídico 8), desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que «cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación» (STC 37/1987, FJ 2).

La función social de la propiedad se revela como un factor determinante para la definición del concepto:

“[...] la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes” (STC 37/1987, FJ 2).

El Tribunal admite que la dimensión social de la propiedad no ha supuesto un mero reacomodo del concepto tradicional, civil, de la institución, sino que ha llevado a una verdadera diversificación de la institución misma:

“[...] la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil [...]. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes

sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recaerá” (STC 37/1987, FJ 2).

La dimensión social de la propiedad privada, en tanto que constitutiva de su concepto, es determinante para la definición del ámbito de intervención legítima del legislador, al que no sólo cumple ya una mera función limitadora externa de un derecho ya definido desde su sola consideración individual:

“[...] la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

Al filo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la [eventual] vulneración [...] del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad [...]. En este orden de cosas, hay que recordar que el art. 128.1 de la Constitución subordina toda la riqueza del país, «en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad», al interés general; que el art. 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover «las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa», así como realizar una política orientada al pleno empleo; que el art. 45 ordena a los poderes públicos para que velen «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva»; o que, finalmente, el art. 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la «modernización y desarrollo de todos los sectores económicos [...]». Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a

los poderes públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes.

Es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero, de nuevo en este supuesto, la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable.

[...] no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fundos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria. Y por la misma razón no puede compartirse la tesis de que una regulación de la propiedad rústica que, atendiendo a estos principios, no haga impracticable ni prive de protección a los intereses individuales inherentes al dominio delimitado por su función social sea en sí misma contraria al derecho reconocido en el art. 33 de la Constitución, pues tal intervención normativa no entraña una desnaturalización de aquel derecho constitucional que lo haga irreconocible como perteneciente al tipo descrito, tanto desde el punto de vista histórico como por relación al conjunto de intereses que la propiedad privada incorpora como institución jurídica” (STC 37/1987, FJ 2).

## **B) La reserva de ley**

De acuerdo con el art. 53.1 CE la regulación del derecho de propiedad está sometida a reserva de ley. El Tribunal entiende que la expresión “de acuerdo con las leyes” utilizada por el art. 33.2 CE supone una cierta flexibilización de esa reserva, siendo así posible un espacio para el poder reglamentario. En palabras del Tribunal

“[r]esulta [...] evidente que el art. 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de Ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las Leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla. Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por



lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse” (STC 37/1987, FJ 3).

El ámbito estrictamente reservado a la ley formal puede ser objeto de una delegación legislativa (art. 82 CE), lo que es común en el terreno de la propiedad urbanística. Es asimismo posible la expropiación legislativa singular, siempre que se trate de supuestos excepcionales frente a los que no sea posible responder con el sistema expropiatorio contenido en las leyes generales (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 5). Y aun por medio de decreto-ley (art. 86 CE), en los términos establecidos por la STC 111/1983, de 2 de diciembre (conurrencia de una necesidad urgente y extraordinaria).

La ley beneficiaria de la reserva será estatal o autonómica, sin que pueda admitirse que

“[...] la definición de la función social de la propiedad [sea] algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni [sea] tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial [...].

[...] [P]recisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social —las funciones sociales, mejor— del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses —o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad— establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad” (STC 37/1987, FJ 9).

### **C) Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa**

Al legislador compete configurar la propiedad como un derecho en el que se articulan facultades de disfrute individual y deberes derivados de su función social característica, lo que puede traducirse en la limitación del derecho mediante la exclusión de determinadas facultades

[prohibición de construir en la ribera del mar (STC 149/1991, de 4 de julio); prórroga obligatoria de arrendamientos de vivienda (STC 89/1994, de 17 de abril); exclusión de aprovechamientos incompatibles con la protección del medio ambiente (STC 170/1989, de 19 de octubre)]. O también en la imposición de cargas u obligaciones positivas [típicamente en el ámbito urbanístico (así, STC 61/1997, de 20 de marzo)]. Tales limitaciones concurren a la definición del derecho de propiedad, delimitando su contenido, pero siempre con el límite del respeto al contenido esencial mismo del derecho fundamental (STC 204/2004, de 18 de noviembre).

La infracción del contenido esencial del derecho de propiedad supone la pérdida de la reconocibilidad del tipo en cada momento histórico (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2). En el caso singular, sin embargo, la privación del derecho puede no suponer infracción alguna si se acomoda a las exigencias del art. 33.3 CE, esto es, si se formaliza como una expropiación.

“[E]ste Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, declarando en esencia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)” (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5).

El Tribunal ha señalado las diferencias que median entre la expropiación, por un lado, y las limitaciones legislativas del derecho de propiedad, por otro:

“Distintas son las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior. Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general. Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional,

la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución). Y lo mismo puede decirse de los derechos individuales de aprovechamiento sobre bienes de dominio público, ya que su regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen.

Es obvio, por otra parte, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11).

De acuerdo con doctrina reiterada, el Tribunal advierte en la expropiación una doble naturaleza

“en tanto que técnica destinada, por un lado, a la consecución de los intereses públicos y, por otro, a garantizar los intereses económicos privados. Hemos dicho en este doble sentido que la expropiación forzosa, además de ser un medio indeclinable de que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines (SSTC 166/1986, FJ 13; 149/1991, de 4 de junio, FJ 4; 180/2000, de 29 de junio, FJ 11) constituye al tiempo una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6). Así la institución de la expropiación forzosa supone "un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la Constitución que tales privaciones de bienes o derechos se realicen sólo cuando concorra causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes" (STC 301/1993, de 21 de octubre, FJ 3 )” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4).

#### 1. • El objeto de la expropiación

Coincide, obviamente, con el objeto posible del derecho de propiedad, que comprende tanto bienes como situaciones jurídicas de carácter económico patrimonializadas frente al Estado, pero nunca las meras expectativas de derechos.

“No define la Constitución qué deba entenderse exactamente por expropiación de «bienes y derechos», pero dado que el precepto se remite a «lo dispuesto por las Leyes», parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación. Pues bien, de acuerdo con esa legislación falta en el

artículo 386 de la LOPJ un elemento indispensable para que pueda calificarse la reducción de la jubilación de medida expropiatoria, cual es que sólo son expropiables y, por tanto, indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado a Jueces y Magistrados es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria” (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 20).

## 2. • Las garantías expropiatorias

De acuerdo con el art. 33.3 CE son tres las garantías de la propiedad privada frente al poder expropiatorio de los poderes públicos: a) Un fin de utilidad pública o interés social (*causa expropriandi*); b) El derecho del expropiado a la correspondiente indemnización; y, c) La realización de la expropiación de conformidad con lo dispuesto en las leyes (por todas, STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

Dichas garantías alcanzan

“tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los «bienes y derechos» individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial, entre los que se incluyen, sin duda, los derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11).

Y su aplicación procede siempre que

“concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos” ” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11).

#### **a) La *causa expropriandi***

“La *causa expropriandi* es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador. Dada la gran variedad de fines públicos que pueden ser legalmente configurados como causa justificativa de la expropiación, el destino de los bienes y derechos expropiados puede ser también muy distinto, pues dependerá del modo cómo se satisfaga en cada supuesto expropiatorio el interés público que legitima la expropiación forzosa.

Ese destino viene necesariamente predeterminado por el fin cuando la satisfacción de éste tan sólo consiente un único y concreto destino con exclusión de todo otro; pero ocurre también que, en algunos supuestos, el fin expropiatorio puede cumplirse por la vía de distintos destinos que sean, todos ellos, igualmente aptos a la consecución del fin. En tales casos, es indiferente a la *causa expropriandi* el destino que reciban los bienes y derechos expropiados, siempre que el elegido sirva al fin expropiatorio. En dichos supuestos se produce, por lo tanto, una cierta desvinculación entre el fin de la expropiación y la afectación ulterior de lo expropiado, en el sentido de que ésta puede ser variable, sin que por ello quiebre la *causa expropriandi*.

Los términos en que se expresa el art. 33.3 de la Constitución, al hablar de «causa justificada de utilidad pública o interés social» sin contener referencia alguna al destino final de los bienes y derechos expropiados, permiten afirmar que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto a las expropiaciones forzosas en que, el fin predetermina el destino de los bienes y derechos, como aquellas otras en que el fin admite varios posibles destinos.

Por otro lado, entre la *causa expropriandi* y la determinación de los bienes y derechos que deban ser objeto de la expropiación existe siempre una relación necesaria, dado que tan sólo son incluibles en la expropiación aquellos que sirvan a su fin legitimador y ello convierte en injustificada la expropiación de bienes o derechos que no sean estrictamente indispensables al cumplimiento de dicho fin” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

De esta vinculación entre la expropiación y el destino del bien expropiado no se deriva un derecho constitucional de reversión:

“No cabe duda que el art. 33.3 de la Constitución no ha incluido dentro de las garantías constitucionales de la expropiación el derecho de reversión que es, en consecuencia, un derecho de configuración legal. [...] No existe [...] en nuestro ordenamiento ni una norma constitucional ni una regla legal que imponga para todos los tipos y casos de expropiaciones el derecho de reversión.

La reversión o retrocesión del bien expropiado a su titular originario, aun configurada como un derecho patrimonial, va inescindiblemente unida a la causa de la expropiación y a su eventual incumplimiento, hecho que determina el nacimiento de aquel derecho de reversión. Pero, puesto que «la concepción constitucional de la *causa expropriandi* incluye tanto las expropiaciones forzosas en que el fin predetermine el destino de los bienes, como aquellas otras en las que el fin admite varios posibles destinos» (STC 166/1986), ni existe una exigencia absoluta de regulación idéntica del derecho de reversión, ni éste podría surgir cuando a los bienes expropiados pueda darse algún destino consecuente con la *causa expropriandi*, aunque no sea una afectación a una obra o servicio público.

[...] La diversidad legal de regímenes expropiatorios, en función de la naturaleza del bien, de las causas de la transmisión, etc., no sólo impide un tratamiento unitario de la expropiación misma, que constituye hoy una institución flexible y diversificada en una pluralidad de figuras especiales (STC 166/1986, de 19 de diciembre), sino también de la reversión expropiatoria, pues ésta va inescindiblemente unida a la causa de la expropiación y a la naturaleza del bien objeto de expropiación.

[...] Pero aunque el derecho de reversión no sea inherente a toda expropiación forzosa, el que exista en unos casos de expropiación y en otros no, permite examinar si, aun dándose los presupuestos para su ejercicio, la no concesión de ese derecho [...] supone una diferencia de trato irrazonable y arbitraria respecto a otros casos de expropiación en que sí se concede ese derecho, es decir, si teniendo en cuenta la naturaleza y las circunstancias de la expropiación el legislador ha podido legítimamente introducir esta diferenciación excluyente sin lesionar el art. 14 de la Constitución” (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 6).

## **b) La indemnización**

El Tribunal Constitucional ha definido la indemnización expropiatoria como

“requisito previo a la expropiación, cuya falta de cumplimiento impide la ocupación de los bienes y derechos objeto de la expropiación, o como consecuencia y efecto de ésta, que concede al expropiado el derecho a ser resarcido del bien expropiado, después de que dicha ocupación se haya consumado. El art. 33.3 de la Constitución no exige el previo pago de la indemnización y esto, unido a la garantía de que la expropiación se realice «de conformidad con lo dispuesto por las Leyes», hace que dicho artículo consienta tanto las expropiaciones en que la Ley impone el previo pago de la indemnización como las que no lo exigen, no siendo, por tanto, inconstitucional la Ley que relega el pago de la indemnización a la última fase del

procedimiento expropiatorio. En esta clase de expropiaciones, de las cuales son prototipo las llamadas urgentes, el momento en que se produzca el efecto traslativo de la propiedad o titularidad de los bienes y derechos expropiados no depende del previo pago de la indemnización, careciendo, por tanto, de relevancia constitucional el momento en que se opere dicha transmisión de propiedad y, en su consecuencia, que ésta se produzca de manera inmediata en el mismo momento en que se acuerda la expropiación.

En cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de «justo precio», dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable.

Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la «correspondiente indemnización» concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

#### **a) El procedimiento expropiatorio**

“Esta garantía se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica, estableciendo el respeto y sumisión a normas generales de procedimiento legalmente preestablecidas, cuya observancia impida expropiaciones discriminatorias o arbitrarias.

En cuanto dicha garantía es aplicación específica del principio de legalidad en materia de expropiación forzosa, va dirigida principalmente frente a la Administración y, en razón a ello, puede sostenerse que las Leyes formales, incluidas las singulares, cubren por sí mismas esa garantía cualquiera que sea el procedimiento expropiatorio que establezcan, al cual, obviamente, tendrá que ajustarse la Administración.

Sin embargo, ello no puede así aceptarse en relación con las Leyes singulares de expropiación, pues su naturaleza excepcional y singular no autoriza al legislador a prescindir de la garantía del procedimiento expropiatorio establecido en las Leyes generales de expropiación, al cual deben igualmente someterse; pero ello no es obstáculo para que la propia singularidad del supuesto de hecho que legitima la expropiación legislativa autorice al legislador para introducir en el procedimiento general las modificaciones que exija dicha singularidad excepcional, siempre que se inserte como especialidades razonables que no dispensan de la observancia de las demás normas de los procedimientos contenidos en la legislación general” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

### **3. • La expropiación legislativa singular y el derecho a la tutela judicial**

“Las leyes expropiatorias singulares están constreñidas a supuestos estrictamente excepcionales, frente a los que no resulta posible responder mediante el sistema expropiatorio general contenido en las leyes generales. En contraposición, en efecto, a las expropiaciones legislativas, ciertamente excepcionales, las operaciones expropiatorias ordinarias exigidas por la satisfacción de los intereses públicos se efectúan aplicando en cada caso concreto la legislación expropiatoria general (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 5).

El Tribunal ha insistido en la expecionalidad del procedimiento legislativo como cauce expropiatorio, destacando la necesidad de que el recurso a la ley singular no defraude el principio de confianza legítima ni atente contra el de proporcionalidad:

“Es habitual y razonable que las pretensiones adquisitivas del poder público procuren articularse con los instrumentos jurídicos menos gravosos para los particulares, sirviéndose del negocio jurídico privado antes que del recurso a las facultades de imperium, que habrán de desplegarse sólo cuando el interés público razonablemente lo demande. Es éste un dato con el que no puede dejar de contar el particular que negocie con una Administración, siendo por ello la solución expropiatoria una variante que potencialmente se cierne sobre todo proceso negociador. Ahora bien, una exigencia mínima del principio de confianza legítima es que la brindada por el art. 33.3 CE en punto a que, llegado el caso, la expropiación forzosa se verificará por los cauces establecidos en la ley y, según es común, por mano de la Administración, no se vea defraudada con el recurso a un medio tan exorbitante como es el empleo de la ley, justificable sólo cuando los bienes, por su naturaleza o circunstancias, no admiten otra forma de adquisición por el poder público, pero no cuando, simplemente, éste no puede adquirirlos de manera negociada, supuesto en el que la proporcionalidad impone más bien servirse de formas jurídicas que, como los actos administrativos, son susceptibles de un control jurisdiccional de mayor alcance y densidad que el ofrecido por el Ordenamiento a los particulares frente a las formas con valor de ley” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6).

Admitida, pues, la posibilidad, en principio, de la expropiación legislativa singular, el Tribunal ha entendido que, como quiera que

“las leyes singulares de expropiación inciden sobre el derecho a la tutela judicial de la propiedad, que el art. 24.1 de la misma Constitución garantiza a los propietarios [,] [...] es obligado cuestionarse si, dado un procedimiento expropiatorio legalmente establecido, el expropiado tiene derecho a que cada una de sus fases se verifique a través de actos que puedan ser objeto de revisión jurisdiccional en todos sus extremos y con el mayor alcance. En otras palabras, si entre las garantías expropiatorias se incluye el derecho a que los intereses afectados sean en todo caso tutelables por los Tribunales ordinarios y sólo por ellos, con exclusión de otras jurisdicciones no judiciales. Por esta vía se vendría a excluir una posibilidad que el art. 33.3 CE, en sí mismo, no impide: que alguna de las fases del procedimiento expropiatorio se lleve a cabo mediante normas con rango de ley, dado que este tipo de normas son accesibles a un control judicial limitado, por cuanto un juicio de constitucionalidad negativo sólo puede llevar al Juez ordinario a plantear una cuestión de



inconstitucionalidad, en cuya sustanciación no tiene intervención (inmediata) el particular afectado” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6).

Es ésta una cuestión a la que se ha enfrentado el Tribunal prácticamente desde sus primeros pronunciamientos sobre el derecho de propiedad, pues en la serie de resoluciones sobre el llamado *caso RUMASA* (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 166/1986, de 19 de diciembre; y 6/1991, de 15 de enero) uno de los puntos más problemáticos fue precisamente el de la defensa de los particulares frente a las expropiaciones legislativas.

El problema radica en el hecho de que, dado el modelo de justicia constitucional español, ante una ley expropiatoria

“[...] el afectado vería [...] mermada la posibilidad de discutir en Derecho el contenido de la decisión formalizada bajo la cobertura de la ley, pues contra ella no puede reaccionar en los mismos términos y con el mismo alcance que sí le cabrían frente a una actuación administrativa. En particular, [...] no podría invocar ante la jurisdicción la existencia de otros bienes capaces de proveer a la necesidad del expropiante en la misma o mejor medida que los que el legislador ha señalado como objeto de expropiación, y ello aun cuando en la ley misma se admitiera la existencia de tales otros bienes. Si ello es así, habrá de concluirse que la intervención legislativa en un procedimiento expropiatorio sólo es aceptable en la medida en que los intereses y derechos afectados no vean disminuida con ello, de manera sustancial, su tutela jurisdiccional —importando sólo que se trate de una tutela material y, por tanto, con independencia de que sea administrada por la jurisdicción ordinaria o por la constitucional” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6).

Ello supone que lo relevante no es aquí tanto la forma jurídica de la disposición expropiatoria cuanto el alcance del control jurisdiccional posible por razón de la forma adoptada. Y desde esa perspectiva la cuestión se resuelve en los siguientes términos:

“En otras palabras, un acto legislativo expropiatorio sólo será constitucionalmente admisible si el control jurisdiccional que admiten las normas con rango de ley (recurso directo, cuestión y autocuestión de inconstitucionalidad; esta última previo amparo) es suficiente, en cada caso, para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un Juez de lo contencioso. Por tanto, la forma legislativa únicamente será admisible si todas las lesiones que eventualmente le sean imputables pueden corregirse con el normal ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin desnaturalizarla o pervertirla para, forzando su naturaleza, extenderse también sobre extremos de la disposición que sólo están al alcance de la jurisdicción ordinaria. Esta necesaria correspondencia entre las posibilidades de defensa de los derechos e intereses legítimos, por un lado, y el instrumentario que para su ejercicio efectivo puede dispensarse en los procedimientos de control de constitucionalidad de la ley, por otro, delimita el umbral de las circunstancias excepcionales que justifican la figura de la ley expropiatoria singular. Circunstancias que sólo podrán darse si la idoneidad de los bienes a expropiar es indiscutible

en atención al fin legítimamente perseguido y si la naturaleza misma de esos bienes, su identidad, diversidad o localización convierten en imposible, por insuficiente, el recurso a la simple acción administrativa” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6).

Con ocasión del proceso de expropiación del grupo empresarial RUMASA por medio de un decreto-ley posteriormente convertido en ley formal, el Tribunal tuvo ocasión de afirmar que, aun no siendo posible la impugnación de una ley por los particulares, ni siquiera en el caso de las leyes singulares, siempre cabía su impugnación mediata con motivo de un acto de aplicación de la ley en cuestión, susceptible de ser objeto de un recurso de amparo (doctrina establecida tempranamente; STC 41/1981, de 18 de diciembre). De otro lado, la posibilidad de interesar el cuestionamiento de la ley por el Juez ordinario (por más que éste no venga obligado a plantearla) ofrecía una vía para que la ley llegara a ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional (ahora ya sin limitarse necesariamente a posibles infracciones de derechos fundamentales), entablándose un proceso constitucional en el que, si bien las partes particulares del proceso judicial *a quo* no podían participar directamente, sí tenían un cierto acceso al debate procesal en la medida en que la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional debe ir en todo caso acompañada de las alegaciones de las partes del proceso judicial respecto de la conveniencia de cuestionar la ley.

El régimen de control que acaba de describirse no fue de la entera satisfacción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, por Sentencia de 23 de junio de 1994 (*Ruiz Mateos c. España*), condenó al Estado español por no haberse permitido la participación directa del particular expropiado en el proceso constitucional de que fue objeto el decreto-ley expropiatorio.

Once años después de esa Sentencia el Tribunal Constitucional se refirió a la cuestión en los términos que siguen:

“Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo es necesario hacer alguna consideración a propósito de la incidencia que pudiera tener en este caso la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 23 de junio de 1993, resolutoria del asunto *Ruiz Mateos c. España*. En ocasiones anteriores hemos rechazado que esa doctrina debiera imponernos "un cambio radical de criterio respecto del tenor literal del art. 37.2 LOTC (ATC 378/1993, FJ 2)” (ATC 174/1995, de 6 de junio, FJ 3), pues el Tribunal Europeo, sobre la base de aceptar la regulación establecida en aquel precepto, se limitaba a exigir un trámite de audiencia para quien resultara ser destinatario de una ley singular, siendo así que desde entonces no se han cuestionado ante nosotros leyes de esa naturaleza, por más que así lo hayan pretendido quienes han intentado ser parte ante nosotros en procesos seguidos contra leyes que pudieran afectar a sus derechos e intereses de manera más o menos inmediata y directa, aunque nunca con el carácter particular y exclusivo que es propio y definitorio de las leyes singulares.

En el presente caso, por el contrario, la Ley enjuiciada responde al concepto de ley singular, de manera que, atendida la doctrina del Tribunal Europeo, sus destinatarios deberían haber sido parte en este procedimiento. Sin embargo, es lo cierto que el tenor literal del art. 37 de nuestra Ley Orgánica es aún hoy el que era cuando se dio lugar a aquella Sentencia del Tribunal Europeo. Esto no supone —como, por lo demás, acredita la actuación de este Tribunal Constitucional en supuestos como el de la STC 245/1991, de 16 de diciembre— que no nos sea posible flexibilizar el tenor de nuestra Ley rectora cuando así lo impongan consideraciones inaplazables de defensa de los derechos fundamentales, en particular cuando su infracción ha sido formalmente constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con todo, nuestra vinculación a la Ley Orgánica requiere que, en tanto no se articule ante nosotros una pretensión específica de adecuación a lo que resulta de la jurisprudencia europea, sólo si los interesados hubieran pretendido la personación en este procedimiento, deberíamos haber arbitrado el cauce procesal necesario” (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 2).

Finalmente, el legislador ha intervenido en la Ley rectora del Tribunal arbitrando una reforma de la cuestión de inconstitucionalidad que va mucho más allá de las exigencias planteadas por el Tribunal Europeo, pues se ha generalizado para el caso de cualquier ley la fórmula que aquel Tribunal sólo demandaba para el supuesto de las leyes singulares. Así, en efecto, y de acuerdo con el nuevo art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (reformada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), una vez publicada oficialmente la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad, “quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros quince días”.

Madrid, septiembre de 2009

**LA PROPRIETÀ NELLA GIURISPRUDENZA  
DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO**

Delegazione del Tribunale costituzionale di Spagna\*

**I. IL CONTESTO NORMATIVO**

**Costituzione spagnola**, articolo 33:

1. *Si riconosce il diritto alla proprietà privata e alla successione ereditaria.*
2. *La funzione sociale di questi diritti delimiterà il loro contenuto conformemente alle leggi.*
3. *Nessuno potrà essere privato dei propri beni e diritti se non per causa giustificata di pubblica utilità o nell'interesse sociale, mediante corrispondente indennizzo, e conformemente a quanto disposto dalle leggi.*

L'art. 33 CE non figura tra le norme la cui violazione può dare luogo a un ricorso di *amparo* dinanzi al Tribunale costituzionale. Tale ricorso non tutela tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, bensì unicamente quelli riconosciuti negli artt. da 14 a 30 Cost. Fermo restando l'esclusione del diritto alla proprietà dall'ambito dei diritti suscettibili di *amparo* costituzionale, la cosa certa è che l'art. 33 Cost. proclama un diritto fondamentale (così è stato qualificato espressamente nella STC 204/2004, del 18 novembre, *fundamento jurídico* – FJ – 5, rompendo la tradizionale corrispondenza tra i *diritti fondamentali* ed i *diritti suscettibili di amparo*), cioè, opponibile di fronte al legislatore, il cui intervento è, tuttavia, necessario – come, del resto, succede praticamente con tutti i diritti fondamentali – per sviluppare (*sc.* concretizzare o attuare dettagliatamente) il diritto stesso o per regolare le condizioni del suo esercizio. A tale intervento si riferisce la Costituzione, rispettivamente, nei suoi artt. 53, comma 1 (riserva di legge), e 81, comma

---

\* *Letrado*: Juan Luis Requejo Pagés

1 (riserva di legge *orgánica*), sebbene la riserva specifica contemplata in questo ultimo precetto riguardi unicamente i diritti riconosciuti negli artt. da 14 a 30 Cost. in ragione dell'interpretazione restrittiva che di quella concreta riserva ha fatto fin dall'inizio il Tribunale. Ciò significa che, nel caso del diritto di proprietà la riserva è sempre a favore del legislatore ordinario, anche per il suo "sviluppo". Ad ogni modo, l'intervento del legislatore non può mai ignorare il limite rappresentato dal contenuto essenziale del diritto (art. 53, comma 1, Cost.), che è, in fin dei conti, espressione ultima della sua condizione di diritto che vincola sì il legislatore, ma il cui intervento è comunque indispensabile per l'attuazione ed esercizio del diritto medesimo.

La circostanza che il diritto di proprietà non figuri tra i diritti suscettibili di *amparo*

“non presuppone, tuttavia, [la sua] mancanza di protezione [...], ma solo che il costituente non ha ritenuto necessario includere questo diritto e le sue garanzie nell'ambito della protezione rinforzata che l'art. 53, comma 2, della Costituzione conferisce a determinati diritti e libertà fondamentali, affidando ai tribunali ordinari, che a loro volta hanno aperta la via della questione di incostituzionalità, la tutela di tale diritto e delle sue garanzie” (STC 67/1988, del 18 aprile, FJ 4).

In ogni caso, il Tribunale costituzionale ha potuto pronunciarsi sul diritto di proprietà soltanto in occasione dei processi di costituzionalità promossi contro leggi concernenti questo diritto (ricorso e questione di incostituzionalità), oppure risolvendo conflitti di competenza tra lo Stato e le Comunità autonome sollevati in ragione di differenze tra tali enti in relazione ai rispettivi ambiti di competenza in materia di proprietà. Tuttavia, ciò non ha impedito al Tribunale di stabilire una dottrina consolidata sull'art. 33 Cost., attenta agli aspetti più rilevanti del diritto; in particolare, alla definizione del suo contenuto e dei suoi limiti ed alla questione della difesa giurisdizionale del suo godimento.

Il contesto normativo rilevante per la definizione del diritto fondamentale di proprietà si completa con altri precetti costituzionali che hanno contribuito alla costruzione giurisprudenziale del modello costituzionale di proprietà vigente oggi in Spagna. Con la differente portata che vedremo illustrando le diverse pronunce giurisdizionali di interesse, fra quei precetti figurano quelli che proclamano i grandi principi strutturali dell'ordinamento spagnolo, come l'art. 1, comma 1, Cost. (clausola dello Stato sociale) e l'art. 9, comma 3, Cost. (principi di legalità, certezza del diritto, irretroattività *et al.*). Ma anche una nutrita serie di precetti relativi a diritti ed istituti imprescindibili per la configurazione di un modello di proprietà: art. 31 (sistema tributario “giusto” ed in nessun caso espropriativo), art. 38 (libertà di impresa), art. 40 (distribuzione equa del reddito),

art. 45 (utilizzo razionale delle risorse naturali), art. 46 (difesa e promozione del patrimonio storico, culturale ed artistico), art. 47 (diritto all'abitazione).

Per la definizione del modello costituzionale di proprietà riveste un'importanza preminente l'art. 128 Cost., elemento chiave della Costituzione economica dello Stato:

*1. Tutte le risorse economiche del Paese, nelle loro differenti forme e indipendentemente dalla loro titolarità, sono subordinate all'interesse generale.*

*2. Si riconosce la pubblica iniziativa nell'attività economica. Mediante legge potranno riservarsi al settore pubblico risorse e servizi essenziali, con particolare riferimento al caso di monopolio, e così pure decidere l'intervento imprenditoriale quando lo esiga l'interesse generale.*

Da ultimo, non si può non segnalare che la struttura decentrata dello Stato suppone il coinvolgimento di una pluralità di legislatori nella disciplina della proprietà come diritto (fondamentalmente, competenza dello Stato) e nel regime particolare delle distinte realtà materiali che possono essere oggetto del diritto (competenza statale o autonoma a seconda dei casi).

## **II. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

La giurisprudenza costituzionale sul diritto di proprietà è stata elaborata a partire dai principi stabiliti in due pronunce basilari. Da un lato, la STC 37/1987, del 26 marzo, in cui si pongono le basi del concetto costituzionale di proprietà e si profilano le possibilità (ed i limiti) del legislatore (*rectius*, dei legislatori – statale o autonomici) nella configurazione dell'istituto. Da un altro, la serie di risoluzioni sul cosiddetto *caso RUMASA* (SSTC 111/1983, del 2 dicembre; 166/1986, del 19 dicembre; e 6/1991, del 15 gennaio), centrate sulle garanzie espropriative e sul problema dei privati di fronte alle espropriazioni legislative.

## A) Il concetto

Il Tribunale ha insistito sin dal principio sulla necessità di partire da un'interpretazione integrata dei tre commi dell'art. 33 Cost.:

“[...] è necessario partire dalla regolamentazione costituzionale del diritto di proprietà privata che è contenuto nel citato art. 33 allo scopo di indagare la natura giuridica di tale diritto o il modo in cui la Legge fondamentale lo concepisce. Dopo aver enunciato e riconosciuto «il diritto alla proprietà privata e alla successione ereditaria» nel comma 1 di questo articolo, il comma 2 stabilisce che «la funzione sociale di questi diritti delimiterà il loro contenuto conformemente alle leggi», e nel terzo dei commi si garantisce finalmente che «nessuno potrà essere privato dei propri beni e diritti se non per causa giustificata di pubblica utilità o nell'interesse sociale, mediante corrispondente indennizzo, e conformemente a quanto disposto dalle leggi». Questi tre commi dell'articolo 33, che non possono essere artificialmente separati, rivelano la natura del diritto alla proprietà nella sua formulazione costituzionale. Si tratta di un diritto riconosciuto, come ha dichiarato questo Tribunale nella Sentenza 111/1983 (FJ 8), dal versante istituzionale e dal versante individuale, essendo, da questo ultimo punto di vista, un diritto soggettivo che cede per diventare un equivalente economico, quando il bene della comunità... legittima l'espropriazione” (STC 37/1987, FJ 2).

La funzione sociale della proprietà si rivela come un fattore determinante per la definizione del concetto:

“[...] il riferimento alla «funzione sociale», come elemento strutturale della definizione stessa del diritto alla proprietà privata o come fattore determinante della delimitazione legale del suo contenuto, evidenzia che la Costituzione non ha accolto una concezione astratta di questo diritto come mero ambito soggettivo di libera disposizione o signoria sul bene oggetto del dominio riservato al suo titolare, sottoposto nel suo esercizio unicamente alle limitazioni generali che le leggi impongano per salvaguardare i legittimi diritti o interessi di terzi o dell'interesse generale. Al contrario, la Costituzione riconosce un diritto alla proprietà privata che è delineato e protetto, certamente, come uno spettro di facoltà individuali sulle cose, ma anche, e contemporaneamente, come un insieme di doveri ed obblighi stabiliti, in conformità alle leggi, tenendo conto di valori o interessi della collettività, vale a dire, della finalità o utilità sociale che ogni categoria di beni oggetto di dominio sia chiamato a compiere. Per ciò, la determinazione del «contenuto essenziale» della proprietà privata non può ricavarsi dall'esclusiva considerazione soggettiva del diritto o degli interessi individuali che sottostanno a questo, ma deve includere ugualmente il necessario riferimento alla funzione sociale, intesa non come mero limite esterno alla sua definizione o al suo esercizio, bensì come parte integrante del diritto stesso. Utilità individuale e funzione sociale definiscono, pertanto, inscindibilmente il contenuto del diritto di proprietà su ogni categoria o tipo di beni” (STC 37/1987, FJ 2).

Il Tribunale ammette che la dimensione sociale della proprietà non ha implicato un mero aggiustamento del concetto tradizionale, civile, dell'istituto, ma ha portato ad una vera diversificazione dell'istituto stesso:

“[...] la proprietà privata, nella sua doppia dimensione di istituto e di diritto individuale, ha sperimentato nel nostro secolo una così profonda trasformazione che ci impedisce di concepirla oggi come una figura giuridica riportabile esclusivamente al tipo astratto descritto nell'art. 348 del codice civile [...]. Al contrario, la progressiva incorporazione di finalità sociali relazionate con l'uso o utilizzazione dei distinti tipi di beni sui quali il diritto di proprietà può ricadere, ha prodotto una diversificazione dell'istituto domenicale in una pluralità di figure o situazioni giuridiche regolate con un significato e portata diversi. Col risultato che si è riconosciuta con generale accettazione dottrinale e giurisprudenziale la flessibilità o plasticità attuale del dominio che si manifesta nell'esistenza di differenti tipi di proprietà dotate di statuti giuridici diversi, in conformità con la natura dei beni sui quali ogni diritto di proprietà ricade” (STC 37/1987, FJ 2).

La dimensione sociale della proprietà privata, in quanto costitutiva del suo concetto, è determinante per la definizione dell'ambito di intervento legittimo del legislatore, e non svolge soltanto una funzione di limite esterno di un diritto già definito dalla sua sola considerazione individuale:

“[...] la definizione del «contenuto essenziale» della proprietà privata non si può fare partendo dall'esclusiva considerazione soggettiva del diritto o degli interessi individuali che sottostanno a questo, ma deve includere ugualmente il necessario riferimento alla funzione sociale, intesa non come mero limite esterno alla sua definizione o al suo esercizio, bensì come parte integrante del diritto stesso. Utilità individuale e funzione sociale definiscono, pertanto, inscindibilmente il contenuto del diritto di proprietà su ogni categoria o tipo di beni.

Seguendo questa prospettiva, che è quella adottata dalla Costituzione, è opportuno far notare che l'incorporazione di esigenze sociali nel contenuto del diritto di proprietà privata, che si traduce nella previsione legale di interventi pubblici non meramente ablatori nella sfera delle facoltà e responsabilità del proprietario, è oggi un fatto generalmente ammesso. In effetti, questa dimensione sociale della proprietà privata, quale istituto chiamato a soddisfare necessità collettive, è in tutto conforme all'immagine che di quel diritto si è formata la società contemporanea e, quindi, deve respingersi l'idea che la previsione legale di restrizioni alle, in altro tempo, tendenzialmente illimitate facoltà di uso, sfruttamento, godimento e disposizione o l'imposizione di doveri positivi al proprietario rendano irriconoscibile il diritto di proprietà come appartenente al modello costituzionalmente descritto. D'altra parte, non si può dimenticare che l'incorporazione di tali esigenze nella definizione stessa del diritto di proprietà risponde a principi stabiliti e a interessi tutelati dalla stessa Costituzione, alla cui efficacia normativa non è possibile sottrarsi nel momento in cui ci pronunciamo sulla [eventuale] violazione [...] del contenuto essenziale o minimo del diritto alla proprietà [...]. In questo ordine di considerazioni, bisogna ricordare che l'art. 128, comma 1, della Costituzione subordina tutte le risorse economiche del paese, «nelle loro differenti forme e



indipendentemente dalla loro titolarità», all'interesse generale; che l'art. 40 impone a tutti i poteri pubblici l'obbligo di promuovere «le condizioni favorevoli per il progresso sociale ed economico e per una più equa distribuzione del reddito regionale e personale», così come impone loro di realizzare una politica orientata al pieno impiego; che l'art. 45 ordina ai poteri pubblici di vegliare «sull'utilizzazione razionale di tutte le risorse naturali al fine di proteggere e migliorare la qualità di vita, difendere e ripristinare l'ambiente, appoggiandosi all'indispensabile solidarietà collettiva»; o che, in fine, l'art. 130 esige lo stesso dai poteri pubblici che attenderanno «alla modernizzazione e allo sviluppo di tutti i settori economici [...]». È chiaro, conseguentemente, che, in conformità alle leggi, spetta ai poteri pubblici competenti in ogni caso delimitare il contenuto del diritto di proprietà in relazione a ogni tipo di beni.

È vero, ad ogni modo, che la traduzione istituzionale di tali esigenze collettive non può arrivare ad annullare l'utilità meramente individuale del diritto e che, pertanto, la definizione della proprietà che in ciascun caso si deduca dalle leggi o dalle misure adottate in virtù delle stesse, può e deve essere controllata da questo Tribunale costituzionale o dagli organi giudiziari, nell'ambito delle loro rispettive competenze. Ma, di nuovo in questa ipotesi, il riferimento a cui deve guardare il controllo da parte di una o altra giurisdizione si dovrà cercare nel contenuto essenziale o minimo della proprietà privata inteso come riconoscibilità di ogni tipo di diritto domenicale nel momento storico di cui si tratti, e come praticabilità o possibilità effettiva di realizzazione del diritto, senza che le limitazioni e doveri che si impongano al proprietario debbano superare il limite della ragionevolezza.

[...] Non c'è ragione per ritenere che violi tale contenuto essenziale, ora costituzionalmente garantito, quella regolamentazione legale che, restringendo le facoltà di decisione del proprietario in relazione all'uso, destinazione ed utilizzazione dei fondi rustici, imponga a questo o permetta di imporre determinati doveri di sfruttamento e, eventualmente, di miglioramento, volti all'ottenimento di un migliore utilizzo produttivo della terra, dal punto di vista degli interessi generali, purché sia salvaguardata la redditività del proprietario o dell'impresa agraria. E per lo stesso motivo non si può condividere la tesi che una regolamentazione della proprietà agraria che, attendendo a questi principi, non renda impraticabile né privi di protezione gli interessi individuali inerenti al dominio delimitato dalla sua funzione sociale sia di per sé contraria al diritto riconosciuto nell'art. 33 della Costituzione, perché tale intervento normativo non implica uno snaturamento di quel diritto costituzionale che lo renda irricognoscibile come appartenente al modello descritto, tanto dal punto di vista storico quanto in relazione all'insieme di interessi che la proprietà privata incorpora come istituto giuridico” (STC 37/1987, FJ 2).

## **B) La riserva di legge**

In virtù dell'art. 53, comma 1, Cost. la disciplina del diritto di proprietà è sottoposta a riserva di legge. Il Tribunale ritiene che l'espressione “conformemente alle leggi” che è utilizzata nell'art. 33, comma 2, Cost. suppone una certa flessibilità di quella riserva, essendo così possibile un spazio per il potere regolamentare. Nelle parole del Tribunale:

“risulta [...] evidente che l'art. 33, comma 2, della stessa Costituzione flessibilizza la riserva di legge per quel che concerne la delimitazione del contenuto della proprietà privata in

virtù della sua funzione sociale, che deve essere disciplinata certamente dalla legge, ma anche dall'Amministrazione «conformemente alle leggi» quando queste richiedano la collaborazione regolamentare di quest'ultima. Questa concreta riserva di legge vieta ogni operazione di de-legalizzazione della materia o ogni tentativo di regolamentazione del contenuto del diritto di proprietà privata mediante regolamenti indipendenti o *extra legem*, ma non il rinvio del legislatore al coinvolgimento del potere normativo dell'Amministrazione per completare la disciplina legale e giungere così alla piena effettività dei suoi precetti, rinvio ineludibile, del resto, quando, come è il caso archetipico della proprietà immobiliare, le caratteristiche naturali del bene oggetto di dominio e la sua stessa localizzazione lo rendono suscettibile di differenti utilità sociali che possono e devono tradursi in restrizioni e doveri differenziati per i proprietari e che, come regola generale, si possono stabilire solo per via regolamentare” (STC 37/1987, FJ 3).

L'ambito strettamente riservato alla legge formale può essere oggetto di una delega legislativa (art. 82 Cost.), che è frequente nell'ambito della proprietà urbanistica. È ugualmente possibile l'espropriazione attraverso una legge provvedimento, purché si tratti di ipotesi eccezionali di fronte alle quali non sia possibile rispondere con il sistema espropriativo contenuto nelle leggi generali (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 5). E anche per via di decreto-legge (art. 86 Cost.), nei termini stabiliti dalla STC 111/1983, del 2 dicembre (concorso di una necessità urgente e straordinaria).

La legge beneficiaria della riserva sarà statale o autonoma, senza che possa ammettersi che

“[...] la definizione della funzione sociale della proprietà [sia] qualcosa che derivi sostanzialmente da una regolamentazione unitaria del diritto di proprietà né [sia] neanche accettabile che, sotto lo scudo di una configurazione uniforme della proprietà privata, possano annullarsi le competenze legislative che le Comunità autonome hanno su tutte le materie in cui entrino in gioco la proprietà ed altri diritti di contenuto patrimoniale [...].

[...] Proprio l'incorporazione di un versante istituzionale nel diritto di proprietà privata fa sì che la funzione sociale che questo diritto deve soddisfare non possa essere uguale in relazione ad ogni tipo di beni. Per lo stesso motivo, non ha senso l'esigenza di una regolamentazione, necessariamente astratta, della funzione sociale – o meglio, delle funzioni sociali – del dominio, realizzata con carattere generale ed uniforme, perché senza dubbio risulterebbe notevolmente artificiosa. Al contrario, questa dimensione istituzionale del diritto di proprietà privata non può svincolarsi dalla regolamentazione dei concreti interessi generali che impongono una delimitazione specifica del suo contenuto. Di conseguenza, spetta a colui al quale è attribuita la tutela di tali interessi – cioè, la competenza in relazione ad ogni materia che possa incidere sul contenuto della proprietà – stabilire, nel quadro della Costituzione, le limitazioni e doveri inerenti alla funzione sociale di ogni tipo di proprietà” (STC 37/1987, FJ 9).

### **C) *Le garanzie costituzionali dell'espropriazione forzata***

Spetta al legislatore configurare la proprietà come un diritto nel quale si articolano facoltà di godimento individuale e doveri derivati dalla sua funzione sociale caratteristica, ciò che può tradursi nella limitazione del diritto mediante l'esclusione di determinate facoltà [divieto di costruire in riva del mare (STC 149/1991, del 4 luglio); proroga obbligatoria di affitti di abitazione (STC 89/1994, del 17 di aprile); esclusione di utilizzazioni incompatibili con la protezione dell'ambiente (STC 170/1989, del 19 ottobre)]. O anche nell'imposizione di oneri od obblighi positivi [cosa che accade tipicamente nell'ambito urbanistico (così, STC 61/1997, del 20 marzo)]. Tali limitazioni concorrono alla definizione del diritto di proprietà, delimitando il suo contenuto, ma sempre col limite del rispetto dello stesso contenuto essenziale del diritto fondamentale (STC 204/2004, del 18 novembre).

La violazione del contenuto essenziale del diritto di proprietà implica la perdita della riconoscibilità del modello di proprietà in ogni momento storico (STC 11/1981, dell'8 aprile, FJ 2). Tuttavia, nel caso concreto, la privazione del diritto può non implicare infrazione alcuna se essa si adegua alle esigenze dell'art. 33, comma 3, Cost., cioè, se assume la forma di un'espropriazione.

“Questo Tribunale si è già riferito in più di un'occasione al concetto di espropriazione o privazione forzata che risulta implicitamente dall'art. 33, comma 3, Cost., dichiarando in sostanza, e per quanto qui ci interessa, che deve intendersi per tale la privazione in singoli casi della proprietà privata o di diritti o interessi patrimoniali legittimi decisa imperativamente dai poteri pubblici per una causa giustificata di pubblica utilità o interesse sociale. E da qui che sia necessario, affinché si applichi la garanzia dell'art. 33, comma 3, Cost., che concorra il dato della privazione singolare caratteristico di ogni espropriazione, cioè, la sottrazione o ablazione di un diritto o interesse legittimo imposta ad uno o vari individui, essendo diverse da questa privazione singolare le misure legali di delimitazione o regolamentazione generale del contenuto del diritto. È ovvio che la delimitazione legale del contenuto dei diritti patrimoniali o l'introduzione di nuove limitazioni non possono ignorare il suo contenuto essenziale, poiché in tale caso non si potrebbe parlare di una regolamentazione generale del diritto, bensì di una privazione o soppressione dello stesso che, anche se predicata dalla norma in maniera generalizzata, si tradurrebbe in un spoglio di situazioni giuridiche individualizzate, non tollerato dalla norma costituzionale, se non mediante un corrispondente indennizzo (STC 227/1988, del 29 novembre, FJ 11)” (STC 204/2004, del 18 novembre, FJ 5).

Il Tribunale ha segnalato le differenze che intercorrono tra l'espropriazione, da una parte, e le limitazioni legislative del diritto di proprietà, dall'altra:

“Distinte sono le misure legali di delimitazione o regolamentazione generale del contenuto di un diritto che, senza privare singolarmente dello stesso i suoi titolari,

costituiscono una configurazione ex novo modificativa della precedente situazione normativa. Queste misure legali, benché implicino una riforma restrittiva di quei diritti individuali o la limitazione di alcune delle loro facoltà, non sono proibite dalla Costituzione né danno di per sé diritto ad una compensazione indennizzatoria. Anzi, al contrario, quando stabilisce con carattere generale una nuova configurazione legale dei diritti patrimoniali, il legislatore non solo può, ma deve tenere conto delle esigenze dell'interesse generale. Così risulta con ogni evidenza per quanto riguarda il regime giuridico della proprietà privata, perché per imperativo costituzionale, la legge deve delimitare il contenuto di questo diritto tenendo conto della sua funzione sociale (art. 33, comma 2, della Costituzione). E la stessa cosa si può dire dei diritti individuali di utilizzazione su beni di dominio pubblico, poiché la loro regolamentazione generale non solo può tenere conto dell'interesse individuale degli utenti o titolari di quei diritti, ma deve prendere anche in considerazione l'interesse generale inerente al carattere pubblico del bene su cui ricadono.

È ovvio, d'altra parte, che la delimitazione legale del contenuto dei diritti patrimoniali o l'introduzione di nuove limitazioni non possono ignorare il loro contenuto essenziale, perché in tale caso non si potrebbe parlare di una regolamentazione generale del diritto, bensì di una privazione o soppressione dello stesso che, benché predicata dalla norma in maniera generalizzata, si tradurrebbe in un spoglio di situazioni giuridiche individualizzate, non tollerato dalla norma costituzionale, se non mediante un corrispondente indennizzo" (STC 227/1988, del 29 novembre, FJ 11).

In conformità alla giurisprudenza consolidata, il Tribunale riconosce nell'espropriazione una doppia natura

“come tecnica destinata, da un lato, al raggiungimento degli interessi pubblici e, da un altro, a garantire gli interessi economici privati. Abbiamo detto in questo doppio senso che l'espropriazione forzata, oltre ad essere un mezzo indeclinabile di cui i poteri pubblici possono e devono servirsi per conseguire i loro fini (SSTC 166/1986, FJ 13; 149/1991, del 4 giugno, FJ 4; 180/2000, del 29 giugno, FJ 11), costituisce al tempo stesso una garanzia costituzionale del diritto di proprietà privata, nella misura in cui con essa si assicura una giusta compensazione economica a coloro che, per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale, si vedono privati dei loro beni o diritti di contenuto patrimoniale (STC 37/1987, del 26 marzo, FJ 6). Così l'istituto dell'espropriazione forzata suppone «un sistema di garanzie (legali, procedurali ed economiche) volte ad assicurare i patrimoni privati di fronte alle intromissioni del potere pubblico (dell'Amministrazione, soprattutto), sulla base di valutazioni di convenienza o necessità pubblica, esigendo la Costituzione che tali privazioni di beni o diritti si realizzino solo quando concorra giusta causa di pubblica utilità o interesse sociale, mediante il corrispondente indennizzo e in conformità con quanto disposto dalle leggi" (STC 301/1993, del 21 ottobre, FJ 3)" (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 4).

### 1. • L'oggetto dell'espropriazione

Coincide, ovviamente, con l'oggetto possibile del diritto di proprietà, che comprende tanto beni quanto situazioni giuridiche patrimoniali di carattere economico di fronte allo Stato, ma mai le mere aspettative di diritti.

“La Costituzione non definisce cosa debba intendersi esattamente per espropriazione di «beni e diritti», ma dato che la norma rinvia a quanto disposto dalle leggi, sembra necessario riferirsi alla legislazione vigente, che accoglie un concetto ampio rispetto al possibile oggetto dell’espropriazione. Ebbene, conformemente con questa legislazione, manca nell’articolo 386 della LOPJ [legge *orgánica* sul potere giudiziario] un elemento indispensabile affinché la riduzione della età di pensionamento possa essere qualificata come misura espropriativa, nel senso che sono espropriabili e, dunque, indennizzabili soltanto la privazione di beni e diritti o perfino di interessi patrimoniali legittimi anche se non garantiti come diritti soggettivi (ad esempio, le situazioni precarie); ma in nessun caso lo sono le aspettative. Ancor di più, la dottrina e la giurisprudenza ritengono, quasi unanimemente, che sono indennizzabili solo le privazioni di diritti certi, effettivi ed attuali, ma non eventuali o futuri. Nella misura in cui, come è stato detto più volte, non esiste un diritto acquisito a che si mantenga una determinata età di pensionamento, deve concludersi che ciò di cui sono stati privati i giudici e magistrati è un’aspettativa, ma non un diritto attuale consolidato, con la conseguenza che tale privazione non ha carattere espropriativo” (STC 108/1986, del 29 luglio, FJ 20).

## 2. • Le garanzie di fronte all’espropriazione

In virtù di quanto stabilito dall’art. 33, comma 3, Cost., tre sono le garanzie della proprietà privata di fronte al potere espropriativo dei poteri pubblici: a) un fine di pubblica utilità o interesse sociale (*causa expropriandi*); b) il diritto dell’espropriato al corrispondente indennizzo; e, c) la realizzazione dell’espropriazione in conformità con quanto disposto dalle leggi (per tutte, STC 166/1986, del 19 dicembre, FJ 13).

Tale garanzie comprendono

“tanto le misure ablatorie del diritto di proprietà privata in senso stretto quanto la privazione dei «beni e diritti» individuali, cioè, di qualsiasi diritto soggettivo e perfino interesse legittimo di contenuto patrimoniale, tra cui sono inclusi, senza alcun dubbio, i diritti di utilizzazione privativa o speciale di beni di proprietà pubblica” (STC 227/1988, del 29 novembre, FJ 11).

E la loro applicazione si ha purché

“sia presente l’elemento della privazione singolare caratteristica di ogni espropriazione, cioè, la sottrazione o ablazione di un diritto o interesse legittimo imposto ad uno o vari soggetti” (STC 227/1988, del 29 novembre, FJ 11).

## a) La *causa expropriandi*

“La *causa expropriandi* è il fine di pubblica utilità o interesse sociale che in ogni singolo caso dichiara il legislatore. Data la grande varietà di fini pubblici che possono essere legalmente configurati come cause giustificative dell'espropriazione, la destinazione dei beni e diritti espropriati può essere anche molto diversa, perché dipenderà dal modo in cui si soddisfi in ciascuna ipotesi espropriativa l'interesse pubblico che legittima l'espropriazione forzata.

Questa destinazione viene necessariamente predeterminata dal fine quando la soddisfazione di questo consente solamente un'unica e concreta destinazione con esclusione di tutte le altre; ma succede anche che, in alcune ipotesi, il fine espropriativo può realizzarsi attraverso diverse destinazioni che siano, tutte, altrettanto adatte al suo conseguimento. In tali casi, è indifferente alla *causa expropriandi* la destinazione che ricevano i beni e diritti espropriati, purché quella scelta serva al fine espropriativo. In tale ipotesi si produce, pertanto, una certa dissociazione tra il fine dell'espropriazione e il coinvolgimento successivo di ciò che si espropria, nel senso che questo può essere variabile, senza che per questo venga meno la *causa expropriandi*.

I termini in cui si esprime l'art. 33, comma 3, della Costituzione, quando parla di «causa giustificata di pubblica utilità o interesse sociale» senza riferimento alcuno alla destinazione finale dei beni e diritti espropriati, permettono di affermare che la concezione costituzionale della *causa expropriandi* include sia le espropriazioni forzate in cui il fine predetermina la destinazione dei beni e diritti, sia quelle in cui il fine ammette diverse possibili destinazioni.

D'altra parte, tra la *causa expropriandi* e la determinazione dei beni e diritti che debbano essere oggetto dell'espropriazione esiste sempre una relazione necessaria, dato che sono includibili nell'espropriazione solamente quelli che servano al suo fine legittimante, e ciò rende ingiustificata l'espropriazione di beni o diritti che non siano strettamente indispensabili al conseguimento di tale fine” (STC 166/1986, del 19 dicembre, FJ 13).

Da questo legame tra l'espropriazione e la destinazione del bene espropriato non deriva un diritto costituzionale alla restituzione (*derecho de reversión*):

“Non c'è dubbio che l'art. 33, comma 3, della Costituzione non ha incluso all'interno delle garanzie costituzionali dell'espropriazione il diritto alla restituzione che è, di conseguenza, un diritto configurato dal legislatore ordinario. [...] Non esiste [...] nel nostro ordinamento né una norma costituzionale né una regola legale che imponga per tutti i tipi e casi di espropriazione il diritto alla restituzione.

La restituzione o retrocessione del bene espropriato al suo titolare originario, anche se configurata come un diritto patrimoniale, va inscindibilmente unita alla causa dell'espropriazione ed al suo eventuale inadempimento, fatto che determina la nascita di quel diritto di reversibilità. Ma, dato che «la concezione costituzionale della *causa expropriandi* include sia le espropriazioni forzate in cui il fine predetermini la destinazione dei beni, come quelle altre in cui il fine ammetta diverse possibili destinazioni» (STC 166/1986), non esiste un'esigenza assoluta di regolamentazione identica del diritto di restituzione, né questo

potrebbe sorgere quando ai beni espropriati possa darsi qualche destinazione conseguente con la causa expropriandi, benché non sia coinvolta un'opera o servizio pubblico.

[...] La diversità dei regimi espropriatori previsti dalla legge, in funzione della natura del bene, delle cause della trasferimento, ecc., non solo ostacola un trattamento unitario dell'espropriazione stessa che costituisce oggi un istituto flessibile e diversificato in una pluralità di figure speciali (STC 166/1986, del 19 dicembre), ma anche della retrocessione espropriativa, perché questa va inscindibilmente legata alla causa dell'espropriazione ed alla natura del bene oggetto di espropriazione.

[...] Ma benché il diritto alla restituzione non sia inerente ad ogni espropriazione forzata, il fatto che esista in alcuni casi di espropriazione ed in altri no, permette di esaminare se, pure dandosi i presupposti per il suo esercizio, la non concessione di questo diritto [...] suppone una differenza di trattamento irragionevole ed arbitraria rispetto ad altri casi di espropriazione in cui quel diritto è concesso, cioè, se tenendo conto della natura e delle circostanze dell'espropriazione il legislatore ha potuto introdurre legittimamente questa differenziazione esclusiva senza violare l'art. 14 della Costituzione" (STC 67/1988, del 18 aprile, FJ 6).

## **b) L'indennizzo**

Il Tribunale Costituzionale ha definito l'indennizzo espropriativo come

«requisito preventivo dell'espropriazione, il cui inadempimento ostacola l'occupazione dei beni e diritti oggetto dell'espropriazione, o come conseguenza ed effetto di questa, che concede all'espropriato il diritto ad essere risarcito del bene espropriato, dopo che tale occupazione si sia consumata. L'art. 33, comma 3, della Costituzione non esige il previo pagamento dell'indennizzo e ciò, unito alla garanzia che l'espropriazione si realizzi «conformemente a quanto disposto dalle leggi», fa sì che tale norma consenta tanto le espropriazioni in cui la legge impone il previo pagamento dell'indennizzo, quanto quelle che non l'esigono, non essendo, pertanto, incostituzionale la legge che differisce il pagamento dell'indennizzo all'ultima fase del procedimento espropriativo. In questa classe di espropriazioni, di cui sono prototipo le cosiddette espropriazioni urgenti, il momento in cui si produca l'effetto traslativo della proprietà o proprietà dei beni e diritti espropriati non dipende dal previo pagamento dell'indennizzo, mancando, pertanto, di rilevanza costituzionale il momento in cui si operi tale trasferimento di proprietà e, in conseguenza di ciò, che questo si produca immediatamente nello stesso momento in cui si decide l'espropriazione.

Quanto al contenuto o livello dell'indennizzo, dal momento che la Costituzione non utilizza il termine di «giusto prezzo», tale indennizzo deve corrispondere al valore economico del bene o diritto espropriato, ed è perciò necessario che tra questo e l'ammontare dell'indennizzo esista un proporzionale equilibrio per il cui ottenimento il legislatore può fissare distinte modalità di valutazione, dipendenti della natura dei beni e diritti espropriati, dovendo essere queste rispettate, dalla prospettiva costituzionale, a meno che si rivelino manifestamente sprovviste di base ragionevole.

Conformemente a quanto esposto, la garanzia costituzionale del «corrispondente indennizzo» accorda il diritto a percepire la controprestazione economica che corrisponda al valore reale dei beni e diritti espropriati, qualunque esso sia, perché ciò che garantisce la

Costituzione è il ragionevole equilibrio tra il danno da espropriazione e la sua riparazione”  
(STC 166/1986, del 19 dicembre, FJ 13).

### **a) Il procedimento espropriativo**

“Questa garanzia è stabilita a beneficio dei cittadini e ha come scopo la protezione dei loro diritti all’uguaglianza e alla certezza del diritto, stabilendo il rispetto e la sottomissione a regole generali di procedimento legalmente prefissate, la cui osservanza impedisca espropriazioni discriminatorie o arbitrarie.

Poiché tale garanzia è un’applicazione specifica del principio di legalità in materia di espropriazione forzata, essa è rivolta principalmente contro l’Amministrazione e, perciò, si può sostenere che le leggi formali, ivi comprese le leggi provvedimento, coprono di per sé quella garanzia qualunque sia il procedimento espropriativo che stabiliscano, al quale, ovviamente, si dovrà attenere l’Amministrazione.

Tuttavia, questo non si può accettare in relazione alle leggi provvedimento di espropriazione, perché la loro natura eccezionale e singolare non autorizza il legislatore a prescindere dalla garanzia del procedimento espropriativo stabilito nelle leggi generali di espropriazione, a cui devono ugualmente sottoporsi; ma ciò non impedisce che la stessa singolarità della fattispecie che legittima l’espropriazione legislativa autorizzi il legislatore a introdurre nel procedimento generale le modifiche che esiga tale singolarità eccezionale, purché si inseriscano come specialità ragionevoli che non dispensano dall’osservanza delle altre norme dei procedimenti contenuti nella legislazione generale” (STC 166/1986, del 19 dicembre, FJ 13).

### **3. • L’espropriazione mediante una legge provvedimento e il diritto alla tutela giudiziaria**

“Le leggi provvedimento espropriative sono circoscritte ad ipotesi strettamente eccezionali, di fronte alle quali non risulta possibile rispondere mediante il sistema espropriativo generale contenuto nelle leggi generali. In contrapposizione, in effetti, alle espropriazioni legislative, certamente eccezionali, le operazioni espropriative ordinarie richieste per la soddisfazione degli interessi pubblici si effettuano applicando in ogni caso concreto la legislazione espropriativa generale (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 5).

Il Tribunale ha insistito sull’eccezionalità del provvedimento legislativo come canale espropriativo, rilevando la necessità che il ricorso alla legge provvedimento non incida negativamente sul principio di legittimo affidamento né ponga a repentaglio il principio di proporzionalità:

“È abituale e ragionevole che le pretese acquisitive del potere pubblico cerchino di articolarsi con gli strumenti giuridici meno gravosi per i privati, servendosi di un atto giuridico privato prima che del ricorso alle facoltà di imperium, che si dispiegheranno solo quando l’interesse pubblico ragionevolmente lo richieda. È questo un dato a cui non deve dimenticare di tener conto il privato che negozi con una Amministrazione, ed è per quello che la soluzione espropriativa è una variante che potenzialmente incombe su tutto il processo di



negoziante. Orbene, un'esigenza minima del principio di legittimo affidamento è quella offerta dall'art. 33, comma 3, Cost., in virtù della quale, l'espropriazione forzata, se del caso, si verificherà attraverso i canali stabiliti dalla legge e, di regola, per opera dell'Amministrazione, non deve venire aggirata con il ricorso ad un mezzo così esorbitante com'è l'impiego della legge, giustificabile solo quando i beni, per la loro natura o circostanze, non ammettono un'altra forma di acquisizione da parte del potere pubblico, ma non quando, semplicemente, questo non possa acquisirli in modo negoziato, ipotesi in cui la proporzionalità impone piuttosto di servirsi di forme giuridiche che, come gli atti amministrativi, sono suscettibili di un controllo giurisdizionale di maggior portata e intensità rispetto a quello offerto dall'ordinamento ai privati di fronte agli atti con valore di legge" (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 6).

Ammessa, dunque, la possibilità, in via di principio, dell'espropriazione mediante una legge provvedimento, il Tribunale ha ritenuto che, siccome

“le leggi provvedimento di espropriazione incidono sul diritto alla tutela giudiziaria della proprietà, che l'art. 24, comma 1, della stessa Costituzione garantisce ai proprietari [,] [...] è necessario chiedersi se, dato un procedimento espropriativo legalmente stabilito, l'espropriato ha diritto a che ciascuna delle sue fasi si verifichi attraverso atti che possano essere oggetto di revisione giurisdizionale in tutti i loro estremi e con la maggior portata. In altre parole, se tra le garanzie espropriative figura il diritto a che gli interessi coinvolti siano in ogni caso tutelabili dai tribunali ordinari e solo da quelli, con esclusione di altre giurisdizioni non giudiziarie. Per questa via si verrebbe ad escludere una possibilità che l'art. 33, comma 3, Cost. di per sé non impedisce: che qualcuna delle fasi del procedimento espropriativo venga portata a termine mediante norme con rango di legge, dato che questo tipo di norme sono suscettibili di controllo giurisdizionale limitato, in quanto un giudizio di costituzionalità negativo può portare il giudice ordinario solo a sollevare una questione di incostituzionalità nell'ambito della quale non c'è la possibilità di un intervento (immediato) del privato coinvolto” (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 6).

Questa è stata una questione che il Tribunale ha affrontato fin dalle sue prime pronunce sul diritto di proprietà, giacché nella serie di risoluzioni sul cosiddetto *caso RUMASA* (SSTC 111/1983, del 2 dicembre; 166/1986, del 19 dicembre; e 6/1991, del 15 gennaio), uno dei punti più problematici fu precisamente la difesa dei privati di fronte alle espropriazioni legislative.

Il problema risiede nel fatto che, dato il modello di giustizia costituzionale spagnolo, davanti ad una legge espropriativa

“[...] il privato coinvolto vedrebbe [...] diminuita la possibilità di discutere in diritto il contenuto della decisione formalizzata sotto la copertura della legge, perché contro di essa non può reagire negli stessi termini e con la stessa portata che sarebbero a sua disposizione di fronte ad un'attuazione in via amministrativa. In particolare, [...] non potrebbe invocare dinanzi alla giurisdizione l'esistenza di altri beni capaci di provvedere alla necessità dell'espropriatore nella stessa o miglior misura di quelli che il legislatore ha segnalato come

oggetto di espropriazione, e tutto ciò anche se nella legge stessa si ammettesse l'esistenza di questi altri beni. Se così è, si dovrà concludere che l'intervento legislativo in un procedimento espropriativo è accettabile solo nella misura in cui gli interessi e i diritti coinvolti non vedano diminuita con ciò, in modo sostanziale, la loro tutela giurisdizionale – importando solo che si tratti di una tutela effettiva e, pertanto, a prescindere dalla circostanza che essa sia assicurata dalla giurisdizione ordinaria o da quella costituzionale” (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 6).

Tutto ciò comporta che la cosa rilevante non è qui tanto la forma giuridica della disposizione espropriativa, quanto la portata del controllo giurisdizionale possibile in ragione della forma adottata. E da questa prospettiva la questione si risolve nei seguenti termini:

“In altre parole, un atto legislativo espropriativo sarà costituzionalmente ammissibile solo se il controllo giurisdizionale che ammettono le norme con rango di legge (ricorso diretto, questione ed auto-questione di incostituzionalità; questa ultima previo ricorso di *amparo*) è sufficiente, in ogni caso, ad offrire una tutela materialmente equivalente a quella che può dispensare di fronte ad un atto amministrativo un giudice amministrativo. Pertanto, la forma legislativa sarà ammissibile unicamente se tutte le lesioni che eventualmente le siano imputabili possano correggersi col normale esercizio della giurisdizione costituzionale, senza che questa ne risulti snaturata o perversa, per il fatto che, forzando la sua natura, tocca profili della disposizione che sono solo a portata della giurisdizione ordinaria. Questa necessaria corrispondenza tra le possibilità di difesa dei diritti ed interessi legittimi, da una parte, e lo strumentario che per il loro esercizio effettivo può dispensarsi nei procedimenti di controllo di costituzionalità della legge, dall'altro, delimita la soglia delle circostanze eccezionali che giustificano la figura della legge provvedimento espropriativa. Circostanze che solo si potranno dare se l'idoneità dei beni da espropriare è indiscutibile rispetto al fine legittimamente perseguito e se la natura stessa di quei beni, la loro identità, diversità o localizzazione rendono impossibile, perché insufficiente, il ricorso alla semplice azione amministrativa” (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 6).

In occasione del processo di espropriazione del gruppo imprenditoriale RUMASA attraverso un decreto-legge successivamente convertito in legge formale, il Tribunale ebbe occasione di affermare che, pur non essendo possibile l'impugnazione di una legge da parte dei privati, nemmeno nel caso delle leggi provvedimento, restava sempre la sua impugnazione mediata attraverso l'impugnazione dell'atto di applicazione della legge in questione, suscettibile di essere oggetto di un ricorso di *amparo* (giurisprudenza precocemente stabilita; STC 41/1981, del 18 dicembre). Da un altro lato, la possibilità di interessare la messa in discussione della legge per il giudice ordinario (sebbene egli non sia obbligato a rivolgersi al Tribunale costituzionale), offriva una via affinché la legge arrivasse ad essere giudicata dal Tribunale costituzionale (ora già senza limitarsi necessariamente a possibili infrazioni di diritti fondamentali), intavolandosi un processo costituzionale in cui, sebbene le parti private del processo *a quo* non potessero partecipare direttamente, avevano un certo accesso al dibattito processuale nella misura in cui il sollevamento

della questione di incostituzionalità al Tribunale costituzionale deve essere in ogni caso accompagnata dalle memorie delle parti del processo rispetto all'opportunità di mettere in discussione la legge.

Il regime di controllo che si è appena descritto non fu considerato interamente soddisfacente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, nella Sentenza del 23 giugno 1994 (*Ruiz Mateos c. Spagna*) condannò lo Stato spagnolo per non essere stata permessa la partecipazione diretta del privato espropriato nel processo costituzionale di cui fu oggetto il decreto-legge espropriativo.

Undici anni dopo quella Sentenza il Tribunale Costituzionale si riferì alla questione nei seguenti termini:

“Prima di entrare sul merito della questione è necessario fare alcune considerazioni a proposito dell'incidenza che potrebbe avere in questo caso la *doctrine* enucleata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua Sentenza del 23 giugno 1993, risolutoria del caso *Ruiz Mateos c. Spagna*. In occasioni precedenti abbiamo rifiutato che quella *doctrine* dovesse imporci «un cambiamento radicale di criterio rispetto al tenore letterale dell'art. 37, comma 2, della LOTC [legge *orgánica* sul Tribunale costituzionale] (ATC 378/1993, FJ 2)» (ATC 174/1995, del 6 giugno, FJ 3), perché la Corte europea, sulla base di un'accettazione della regolamentazione stabilita in quella norma, si limitava ad esigere un mezzo di udienza per coloro che risultassero essere i destinatari di una legge provvedimento. Da allora non sono state discusse dinanzi a noi leggi di quella natura, malgrado l'abbiano preteso coloro che hanno tentato di essere parte davanti a noi in processi aventi ad oggetto leggi che potessero colpire più o meno i loro diritti ed interessi in modo immediato e diretto, benché mai con il carattere particolare ed esclusivo che per definizione è proprio delle leggi provvedimento.

Nel presente caso, al contrario, la legge giudicata risponde al concetto di legge provvedimento, in modo che, soddisfatta la *doctrine* della Corte europea, i suoi destinatari sarebbero dovuti essere parte in questo procedimento. Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 37 della nostra legge *orgánica* è ancora oggi quello che era quando si diede luogo a quella sentenza della Corte europea. Questo non implica —come, del resto, dimostra l'attuazione di questo Tribunale costituzionale in ipotesi come quella della STC 245/1991, del 16 dicembre— che non sia possibile rendere flessibile il tenore del nostra legge regolatrice quando lo impongano considerazioni improrogabili di difesa dei diritti fondamentali, in particolare quando la loro violazione sia stata formalmente constatata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, la nostra sottomissione alla legge *orgánica* richiede che, mentre non si articoli dinanzi a noi una pretesa specifica di adeguamento a ciò che risulta dalla giurisprudenza europea, solo se i privati coinvolti avessero preteso la comparizione in questo procedimento, avremmo dovuto predisporre il canale processuale necessario” (STC 48/2005, del 3 marzo, FJ 2).

Infine, il legislatore è intervenuto sulla legge che disciplina il Tribunale decidendo una riforma della questione di incostituzionalità che va molto oltre le esigenze esposte dalla Corte

europea, dato che si è generalizzato per qualsiasi legge la formula che quella Corte chiedeva solo per l'ipotesi delle leggi provvedimento. Così, in effetti, e in conformità con il nuovo art. 37, comma 2, della legge *orgánica* sul Tribunale costituzionale (riformata con la legge *orgánica* n. 6/2007, del 24 maggio), una volta pubblicata ufficialmente l'ammissibilità di una questione di incostituzionalità "coloro che siano parte nel procedimento giudiziale potranno costituirsi dinanzi al Tribunale costituzionale entro i quindici giorni successivi alla sua pubblicazione, per formulare allegazioni, nel termine di altri quindici giorni".

Madrid, settembre 2009

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

Conferência Trilateral Espanha/Itália/Portugal

Lisboa, 8 a 10 de Outubro de 2009

*“O DIREITO DE PROPRIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL”*



Relatório elaborado pelo Juiz Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro

# O direito de propriedade privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional português

**Sumário :** 1. Introdução: o direito de propriedade privada na Constituição portuguesa. Inserção sistemática. 2. Âmbito objectivo de protecção. 3. Titularidade (âmbito subjectivo de protecção). 4. Estrutura (dimensões protectivas). 5. Natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. 6. Restrições: considerações gerais. A garantia “nos termos da Constituição”. 7. Restrições (cont.): grupos de casos. 8. Expropriação e nacionalização. 9. Restrições carecidas de indemnização. 10. O direito de propriedade e os princípios constitucionais estruturantes

## 1. Introdução: o direito de propriedade privada na Constituição portuguesa. Inserção sistemática

1.1. É no art. 62.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que se encontra consagrado o regime central e genérico de protecção ao direito de propriedade privada. Aí se prescreve:

« 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.»

Mas não se esgota nesta disposição o tratamento constitucional do direito de propriedade privada, pois, dispersas por diferentes lugares sistemáticos, encontramos normas de âmbito sectorial que o têm por objecto – assumindo, umas, clara função garantística, como a que se refere à propriedade dos direitos de autor (art. 42.º, n.º 2) e a que assegura a existência de um sector privado dos meios de produção (n.º 3 do art. 82.º), consagrando, outras, e em atenção a específicas razões de interesse público, estatutos próprios, quanto à previsão de restrições, como no caso da propriedade de solos urbanos (art. 65.º, n.º 4) e de meios de produção, em geral (arts. 83.º e 88.º), ou no que respeita a solos de exploração agrícola (arts. 94.º a 96.º).

No que concerne ao *direito de acesso à propriedade* – uma das componentes, como veremos, da estrutura de protecção do art. 62.º – ele vem especificamente referido, para situações particulares, na alínea *c*) do n.º 2 do art. 65.º (acesso à habitação própria) e nos arts. 93.º, n.º 1, alínea *b*), e 94.º, n.º 2 (acesso à propriedade da terra daqueles que a trabalham).

1.2. A inserção sistemática do art. 62.º fora do elenco dos *direitos, liberdades e garantias* (regulados no Título II da Parte I da CRP) e dentro do capítulo respeitante aos *direitos e deveres económicos* (Capítulo I do Título III da Parte I, dedicado aos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”), não é neutra, dela retirando a doutrina e a jurisprudência portuguesas importantes indicações normativas prévias.

Sem deixar de se acentuar que essa deslocalização não rouba ao direito de propriedade, pelo menos *in toto*, a natureza e estrutura que tradicionalmente são as suas, de um direito fundamental “de defesa”, pelo que beneficia, em certa dimensão, da específica força jurídica dos “direitos, liberdades e garantias” (arts. 17.º s.), como “direito análogo” a estes, logo se acrescenta que a qualificação e contextualização normativas que a Constituição deu ao direito de propriedade privada devem ser tidas em conta na determinação do sentido e alcance tutelador do preceito (cfr., entre muitos outros, o Acórdão n.º 257/92). Para além da necessária articulação com outros direitos da esfera económica e social, expressivos de interesses colectivos ou gerais potencialmente contrastantes com os do sujeito proprietário, a inserção constitucional dá-nos uma primeira nota de colocação do direito de propriedade num campo privilegiado de incidência de valores, tarefas e objectivos programáticos do Estado de direito democrático – com destaque para os da “realização da democracia económica, social e cultural” (art. 2.º da CRP) e da promoção da “igualdade real entre os portugueses” (alínea *d*) do art. 9.º) – de que decorrem exigências conformadoras e limitativas do direito do titular. Por esta envolvência normativa, imediatamente convocada, logo a nível formal-sistemático (e explicitamente apontada no enunciado do n.º 1 do art. 62.º, na sua parte final) fica claro que a consagração constitucional do direito de propriedade privada não tem a função legitimante, que nas constituições liberais exclusivamente lhe cabia, de garantia absoluta do interesse privado do proprietário, importando antes uma injunção de composição da ordem dos bens, no quadro da qual esse interesse deve ser regulativamente equilibrado com interesses antagonistas ou concorrentes, também constitucionalmente credenciados, de terceiros ou da colectividade, em geral.

1.3. Pode dizer-se que o Tribunal Constitucional português (TC), não enjeitando a ideia da conexão, em certos termos, da propriedade privada com a liberdade, se tem, todavia, resguardado de produzir afirmações enfáticas, de cunho doutrinário, a esse respeito. Encontramos apenas curtas alusões, menos numa óptica fundacional do que com o propósito de justificação da aplicação (ou não) do regime dos direitos, liberdades e garantias. Sirva de ilustração o Acórdão n.º 329/99, onde se coloca fora desse regime as dimensões do direito de propriedade privada que “não são *essenciais* à realização do Homem como pessoa”. De igual modo, no recente Acórdão n.º 421/2009, e no

mesmo contexto problemático, se põe em destaque que a “propriedade” é “um pressuposto da *autonomia* da pessoas”, ensaiando-se aí também uma justificação da propriedade “no plano colectivo”, dada pela sua função de garantia da “possibilidade de existência de uma sociedade civil diferenciada do Estado e assente autonomamente na apropriação privada de uma ampla gama de bens que permita o estabelecimento de relações económicas à margem do poder político”.

## 2. Âmbito objectivo de protecção

2.1. Também na jurisprudência constitucional portuguesa é consensualmente aceite que o conceito constitucional de propriedade não corresponde ao civilístico, identificado com o direito real pleno. Apresenta antes autonomia em relação àquele conceito, sendo dotado de uma amplitude compreensiva de todas as posições subjectivas de valor patrimonial que radicam na esfera privada, conferindo ao titular poderes de utilização e disposição de um bem, no interesse próprio. Neste verdadeiro “super-conceito” cabem, pois, não só o direito real máximo e os direitos reais menores, como também os direitos sobre participações sociais e sobre bens incorpóreos, e ainda os *ius ad rem*, os direitos à actividade prestativa de outrem, no âmbito de uma relação obrigacional. Esse âmbito alargado é expressamente afirmado, por exemplo, no Acórdão n.º 491/2002, nos seguintes termos:

«Resulta, assim, claro que o direito de propriedade a que se refere aquele artigo da Constituição não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de “propriedade”, tais como, designadamente, os direitos de crédito e os “direitos sociais” (...).»

Na prática jurisprudencial podemos encontrar decisões sobre todas estas posições.

2.2. Dentro deste quadro complexo, em que a garantia constitucional de propriedade cobre uma pluralidade de situações muito distintas, quer quanto à estrutura jurídica das relações, quer quanto à natureza dos bens que dela são objecto e ao seu significado como suporte patrimonial para a condução de vida do titular, detectam-se linhas diferenciadas de valoração que, de algum modo, graduam a força garantística da tutela constitucional, relativizando, de algum modo, a tutela da propriedade “não real”.

No caso, por exemplo, do direito do arrendatário, teoricamente reconduzível ao conceito constitucional de propriedade, ele praticamente nunca é tratado como tal, quando, em jurisprudência muito abundante, é posto em confronto com a posição do senhorio-proprietário. A este cabe, em



exclusivo, protagonizar o pólo de interesses correspondente à titularidade da propriedade objecto da garantia constitucional, sendo o arrendatário visto apenas como um beneficiário do *direito à habitação* (no caso do arrendamento com essa finalidade) – um puro direito económico e social, consagrado no art. 65.º

Nesta perspectiva, a eventual protecção do arrendatário traduz um limite externo ao direito fundamental de propriedade do senhorio, só podendo operar quando devidamente justificada pela vinculação social que recai sobre a posição deste. O reconhecimento do direito do arrendatário como propriedade em sentido constitucional levaria a uma outra metódica valorativa, pois tratar-se-ia então de conciliar duas “posições de propriedade concorrentes entre si”, como se exprimiu o *Bundesverfassungsgericht*<sup>1</sup>, que perfilhou esta abordagem.

Que tenhamos dado nota, apenas num único caso (Acórdão n.º 267/95), foi explicitamente reconhecido que o direito do arrendatário “é, em certa medida, protegido pelo artigo 62.º da Constituição, ou seja, pela garantia constitucional do direito de propriedade”.

Estava em causa, curiosamente, a constitucionalidade de uma norma que concede ao Estado uma faculdade excepcional de denúncia dos contratos de arrendamento do seu domínio privado, quando necessite do imóvel para instalação de serviços públicos ou para outros fins de utilidade pública. Ou seja, o titular da posição contraposta à do arrendatário não gozava, pela sua natureza, da protecção constitucional da propriedade privada. De todo o modo, o Acórdão não retirou daquela afirmação qualquer critério de aferição da lesão do interesse do inquilino pelo parâmetro do art. 62.º, tendo, pelo contrário, sustentado:

«Portanto, não se pode dizer que a consagração do direito de denúncia do arrendamento viole a garantia do direito de propriedade, pois que não é nessa garantia que a proibição de princípio de tal denúncia pelo senhorio se funda. Ao invés, essa impossibilidade de denúncia é que restringe o direito de propriedade – no caso, do senhorio».

2.3. Mesmo no interior do direito de propriedade em sentido civilístico, o tratamento constitucional atende a variáveis de significação, do ponto de vista da margem de liberdade decisória do titular.

Quanto à titularidade de *participações sociais*, designadamente, o Tribunal levou em conta a natureza corporativa da propriedade, ao julgar não inconstitucional, pelo Acórdão n.º 491/2002, a norma do art. 490.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais, a qual prevê a possibilidade de

---

<sup>1</sup> *BVerfGE*, 89, 1 s., 8.

aquisição potestativa, por parte da sociedade que detenha mais de 90% do capital social de outra, das acções ou quotas pertencentes aos sócios livres da sociedade dependente.

Na verdade, foi considerado que a "propriedade corporativa" não pode ser concebida "à imagem realista dos direitos de propriedade", uma vez que é "uma propriedade *mediatizada* pela interposição de uma entidade corporativa dotada de personalidade e organização próprias". Atenta essa natureza, escreveu-se que «(...) o exercício e o conteúdo das faculdades inerentes à titularidade de acções ou quotas jamais poderão deixar de se conformar com as concretas vicissitudes emergentes da vontade colectiva maioritariamente formada e, conseqüentemente, com as particulares extensões ou compressões que daí possam resultar».

E esta visão diferenciadora da tutela não poderia ser mais claramente expressa quando, mais adiante, se fez notar:

«Nesta perspectiva, tudo está em que, se a "garantia" constitucional da propriedade abrange, não apenas o direito de "propriedade", no sentido técnico e preciso do conceito, mas qualquer direito patrimonial, há-de, porém, ser em função de cada tipo de direito dessa natureza que se pode apreciar o significado e o alcance, do ponto de vista daquela "garantia", de uma determinada regulamentação que diga respeito ao mesmo direito.»

2.4. No que concerne aos *direitos de crédito*, tem o Tribunal afirmado repetidamente, desde o Acórdão n.º 494/94:

«Da garantia constitucional do direito de propriedade privada, há-de, seguramente, extrair-se a garantia (constitucional também) do direito do credor à satisfação do seu crédito. E este direito há-de, naturalmente, conglobar a possibilidade da sua realização coactiva, à custa do património do devedor (...)».

Por isso, foi julgada inconstitucional a norma constante do artigo 300.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, na parte em que estabelecia o regime de impenhorabilidade total dos bens anteriormente penhorados pelas repartições de finanças em execuções fiscais. Foi considerado que tal regime «faz o credor comum correr o risco (desproporcionado) de ver totalmente frustrada a possibilidade de satisfação do seu crédito – uma consequência que, assim, acaba por afrontar o artigo 62.º, n.º 1, da Constituição (...)» Reafirmada tal decisão pelos Acórdãos n.º 516/94 e n.º 128/95, a inconstitucionalidade da norma veio a ser declarada, com força obrigatória geral, pelo Acórdão n.º 451/95.

Mas já o Acórdão n.º 535/2001, ao apreciar a norma do art. 853.º, n.º 1, al. a) do Código Civil, segundo a qual "não podem extinguir-se por compensação os créditos provenientes de factos ilícitos dolosos", considerou que "não se vê como possa ser atingida a garantia do direito à propriedade

privada que a todos é garantido no n.º 1 do artigo 62.º, quando a lei estabelece limitações ao modo de extinção de obrigações”.

Esta posição foi explicitada no Acórdão n.º 98/2002, onde se escreveu:

«Não se vislumbra, assim, qualquer violação do direito de propriedade na circunstância de a compensação não poder funcionar como causa de extinção de uma obrigação proveniente da prática de facto ilícito, como é aquela que sobre o recorrente impende. Tal hipótese só poderia ser ponderada se a exclusão da possibilidade de compensação significasse, não apenas o genérico risco de não satisfação integral do crédito daquele que pretende valer-se da compensação (e que é um risco de qualquer credor), mas a extinção do próprio crédito lícito de que o recorrente se arroga, extinção essa que em momento algum foi afirmada pelo tribunal recorrido.»

Também no Acórdão n.º 273/2004, se julgou não inconstitucional a interpretação de certas normas do Código de Registo Predial, no sentido da não admissão do registo da impugnação pauliana. Concedendo-se, embora, que da insusceptibilidade de registo pode resultar uma maior dificuldade em garantir a eficácia da impugnação pauliana, acrescentou-se que “essa dificuldade não vai nunca ao ponto de determinar a privação do direito de crédito”. Não se mostrando o registo um instrumento imprescindível à tutela eficaz da garantia patrimonial do credor comum, a solução não atinge “o núcleo essencial do direito de crédito”.

Essa tese foi reafirmada no Acórdão n.º 620/2004, em que estava em causa a insusceptibilidade de apreensão judicial, a favor de credores privados de um clube desportivo, de certa categoria de acções por este detidas em sociedade anónima desportiva. Aí se considerou que a tutela constitucional através do disposto no art. 62.º abrange unicamente o núcleo essencial do direito de crédito, integrando esse núcleo apenas os meios ou instrumentos essenciais à tutela da garantia patrimonial do direito do credor. A susceptibilidade de acção creditória sobre as referidas acções não mereceria essa qualificação, atendendo a que elas normalmente representam apenas uma parte do património do clube e à consagração de um regime de responsabilidade perante os credores do clube pela diminuição da garantia patrimonial que vier a resultar da transferência, a favor da sociedade, da posição contratual do clube em quaisquer contratos.

Parece poder concluir-se deste conjunto de acórdãos, e particularmente dos mais recentes, que, em matéria de direitos de crédito, o Tribunal perfilha uma concepção restritiva do objecto da tutela constitucional. Estando em causa a garantia patrimonial, no âmbito de protecção do art. 62.º só entram os instrumentos essenciais à sua subsistência, não bastando a afectação substancial dessa garantia, com acréscimo significativo do risco de insatisfação do crédito.

2.5. Pode dizer-se que o TC se mantém genericamente fiel à orientação de que só cabem no âmbito de tutela do art. 62.º concretas posições de valor patrimonial, não directa e globalmente o património, como tal. As perdas (ou frustração de ganhos) só podem ser valoradas à luz desse preceito quando decorrentes da afectação de um bem objecto de um direito de propriedade “segundo a Constituição”.

Mas, pelo menos quanto a uma solução normativa, foi perfilhada uma concepção mais extensiva. Referimo-nos à responsabilidade dos gestores por dívidas à segurança social, cuja constitucionalidade foi apreciada pelo Acórdão n.º 328/94 e, posteriormente, pelo Acórdão n.º 576/99 (que reafirmou a orientação do primeiro). O direito de propriedade privada foi aí utilizado como parâmetro constitucional, muito embora se tenha decidido que não estávamos perante uma “restrição inadequada, desnecessária, irrazoável ou injustificada” a tal direito.

Também o Acórdão n.º 195/99, proferido em matéria de custas judiciais, posto que tenha concluído pela não afectação da tutela constitucional do direito de propriedade privada, parece partir do princípio que a protecção directa do património não está, à partida, fora da garantia outorgada pelo art. 62.º da CRP.

2.6. Até à data, em nenhuma das suas decisões em que a questão se podia colocar, o TC abriu a porta a considerar dentro do âmbito juridicamente garantido do direito de propriedade privada as pretensões a prestações pecuniárias, dirigidas a instituições públicas de segurança social. Mesmo quando estão em causa pensões do sistema contributivo, em que o capital é, de forma não irrelevante, parcialmente formado por descontos dos rendimentos de trabalho dos titulares inscritos – a área dos “direitos de quota-parte” (*Teilhaberechte*), em que, no direito comparado, se assiste à mais fácil admissão desse enquadramento constitucional – o TC não problematiza a inclusão do direito à pensão no âmbito de tutela do direito de propriedade, com a consequente necessidade de justificação das restrições, nos termos jurídico-constitucionais conformes à tutela desse direito. Foi assim no Acórdão n.º 188/2009, em que esteve em apreciação uma alteração da fórmula de cálculo de pensões de reforma, em prejuízo dos beneficiários, solução julgada exclusivamente à luz dos princípios constitucionais relevantes, mormente o da tutela da confiança.

### **3. Titularidade (âmbito subjectivo de protecção)**

É entendimento dominante que as pessoas colectivas públicas não podem invocar a seu favor o direito constitucional de propriedade privada sobre os bens de domínio privado na sua esfera jurídica. Essa ideia foi incisivamente expressa pelo *BVerfG*, ao afirmar que “o art. 14.º não protege

a propriedade privada, mas a propriedade dos privados”<sup>2</sup>. Por um lado, sustenta-se, a utilização desses bens não corresponde a um exercício de liberdade, mas ao desempenho de funções legalmente cometidas; por outro, a propriedade de entes públicos não está sujeita à situação típica de ameaça para um direito fundamental, que justifique a protecção.

No Acórdão n.º 24/98, proferido em processo de fiscalização preventiva de constitucionalidade, o TC, com 5 votos de vencido, levou longe a aplicação desta orientação. Estava em causa a apreciação de um diploma que alterara o regime de concessão de conservação e exploração de uma auto-estrada, determinando que um determinado lanço deixava de estar sujeito a portagem. A concessionária era a BRISA, uma sociedade anónima, à época de capitais quase integralmente públicos (99,7%), mas já em processo de privatização. Sem se ter posto em causa que o direito de exploração de lanços de auto-estradas, direito de conteúdo patrimonial, gozasse, em abstracto, da protecção constitucional do direito de propriedade, foi decidido que, no caso, o titular não estava inserido no seu âmbito de protecção, por, não obstante a constituição sob forma societária, se encontrar na total dependência do Estado-Administração.

#### **4. Estrutura (dimensões protectivas)**

4.1. O direito fundamental de propriedade privada apresenta uma estrutura complexa, ramificando-se em múltiplas faculdades a que correspondem outras tantas dimensões tuteladoras.

A previsão do art. 62.º refere explicitamente o direito à propriedade e o direito à sua *transmissão* em vida ou por morte (n.º 1), contendo ainda uma *garantia de permanência*: o direito à *não privação arbitrária* do direito de propriedade de que se é titular (n.º 2). Nesta última garantia se manifesta claramente a tutela do direito *de* propriedade, enquanto tutela do “adquirido” – direito já pressuposto pela consagração da liberdade de transmissão e verdadeiro eixo central do “*radical subjectivo*” (a expressão é do Acórdão n.º 421/2009) presente na garantia constitucional da propriedade.

Para além desta tríade de faculdades, são pacificamente incluídos no feixe de poderes protegidos os de *uso e fruição*, ainda que não expressamente nomeados. De facto, a titularidade só ganha sentido, na óptica da garantia de autonomia na esfera patrimonial, se associada à possibilidade de utilização livre dos bens, no interesse próprio.

Todas estas projecções diferenciadas, posto que “complementares e convergentes”, da garantia constitucional da propriedade privada foram enunciadas, a par da doutrina, pelo Tribunal Constitucional, logo no Acórdão n.º 76/85 – o primeiro de dois acórdãos que se pronunciaram sobre

---

<sup>2</sup> *BVerfGE* 61, 82 (108).

a constitucionalidade do regime de restrição da propriedade de farmácias a farmacêuticos – e repetidamente expressas em numerosos arestos posteriores.

4.2. Quanto ao *direito à propriedade*, o direito de *acesso aos bens* e à sua *apropriação*, a previsão constitucional – singular, em direito comparado – tem sido objecto de leituras desconstruídas, por parte da doutrina portuguesa. Pode, na verdade, ver-se nela a consagração de um puro direito económico, implicando a vinculação estadual a acções de difusão da propriedade, ou antes a denotação de uma espécie de subjectivação da garantia de instituto, no sentido de atribuição aos privados de competência para aquisição de posições correspondentes ao direito de propriedade, que ao legislador cabe promover e manter na ordem patrimonial jurídico-privada, ou ainda a liberdade individual de aquisição.

Não foram muitas as vezes em que o TC teve oportunidade de recorrer especificamente a este segmento normativo do art. 62.º, como padrão aferidor da constitucionalidade. Quando o fez, e sem tomar posição quanto àquela questão interpretativa, foi sob a perspectiva da ponderação do alcance do (eventual) reconhecimento de um *genérico direito de acesso e apropriação* que o Tribunal apreciou o caso a decidir. Assim foi, muito claramente, no Acórdão n.º 187/2001 – o segundo acórdão sobre a propriedade das farmácias.

Nesta área, reveste muito interesse o Acórdão n.º 358/2005, pois aí a *proibição de excluir*, que decorreria de uma incondicionada admissão do direito à propriedade, foi directamente contraposta, no quadro de um conflito de interesses puramente jurídico-privados, ao *direito de excluir*, emergente de uma posição subjectiva correspondente ao direito *de* propriedade. Estava em causa a apreciação de normas proibitivas do uso de sinais distintivos do comércio associados ao evento desportivo “Euro 2004”, uso reservado a certos beneficiários que tinham participado nos custos de organização e promoção. Ao decidir pela não inconstitucionalidade, considerou o TC que “a tutela constitucional do direito de propriedade não contempla a possibilidade de usufruir, sem qualquer restrição, de um bem de natureza patrimonial”, acrescentando-se que “(...) a Constituição não tutela semelhante direito, quando protege a propriedade. A autorização do uso de sinais distintivos do comércio não é regulação de direito preexistente; a própria existência do direito decorre de tal autorização”.

No Acórdão n.º 139/2004, em que estava em causa o direito a constituir a firma com determinados vocábulos, foi entendido que o *direito à firma*, enquanto “sinal distintivo do comércio” é ainda abrangido pela protecção constitucional do direito de propriedade, podendo, deste modo, aceitar-se que o direito à obtenção ou “aquisição” da firma participa na protecção do “direito à propriedade, ou direito de acesso a *uma* propriedade”.

4.3. A *liberdade de transmissão* foi convocada, entre outros, nos recursos que deram origem aos Acórdãos n.ºs 497/97 e 425/2000.

No primeiro, esteve em apreciação um regime segundo o qual as gratificações recebidas pelos empregados nas mesas de jogo dos casinos são obrigatoriamente depositadas em caixas existentes nas respectivas mesas, para serem posteriormente distribuídas entre eles, segundo determinados critérios, ficando metade dessas importâncias sujeitas a tributação. No entender do requerente, assistir-se-ia a uma dupla violação do direito de propriedade privada, pelo desrespeito, por um lado, da vontade manifestada pelo gratificante, no exercício do seu direito de transmissão de propriedade a favor de alguém, em particular, e, por outro, pela distribuição por um fundo daquilo que cada trabalhador já integrou como seu na respectiva esfera patrimonial. Esta tese foi rejeitada pelo Tribunal que, vincando os limites àquela liberdade, salientou que, em face da regra de proibição de percepção individual de quaisquer quantias, o utente das salas de jogo sabe que a sua contribuição se destina a integrar uma massa patrimonial que posteriormente será repartida segundo critérios alheios à sua vontade.

No Acórdão n.º 425/2000, o objecto do recurso era a norma resultante da conjugação dos arts. 953.º e 2196.º do Código Civil, segunda a qual é nula a doação a favor da pessoa com quem o doador cometeu adultério. Esta *indisponibilidade relativa* foi considerada constitucionalmente conforme, afirmando-se, em acolhimento de uma posição doutrinal<sup>3</sup>:

«Este direito deve ser entendido no sentido restrito de direito de não ser impedido de a transmitir, mas não no sentido genérico de liberdade de transmissão, a qual pode ser mais ou menos profundamente limitada por via legal, quer quanto à transmissão *inter vivos* (obrigações de venda, direito de preferência, etc.), quer quanto à transmissão *mortis causa*...».

Note-se que a liberdade de transmissão tem sido sempre encarada na sua vertente positiva (*direito a não ser impedido de transmitir*). As intervenções conflituantes com a liberdade negativa (a de não transmitir) têm sido integradas no campo de aplicação do direito de cada um à não privação da propriedade. Foi esse o enquadramento feito no Acórdão n.º 421/2009, em que estava em causa o regime de *venda forçada* de prédios, para fins de reabilitação urbana.

4.4. Quanto à *faculdade de uso*, o principal nó problemático diz respeito à inclusão ou não, como prerrogativa do titular, do *ius aedificandi*. A doutrina encontra-se profundamente dividida a

---

<sup>3</sup> GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., Coimbra, 1984, 334. O trecho citado mantém-se na 4.ª ed., 2007, 804.

tal respeito. O TC deixa normalmente a questão em aberto, sempre que considera que a resposta num ou noutro sentido não é determinante do teor da decisão. O Acórdão n.º 496/2008, entendendo não ser esse o caso, sustentou que “não se pode considerar que o direito a construir seja um elemento integrante da tutela constitucional da propriedade”. Não raramente, e quando está em causa a aplicação do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias (cfr. *infra*, ponto 5), a questão é suplantada pela consideração de que, seja qual a for a melhor qualificação a dar ao direito a construir, é seguro que ele não integra a dimensão essencial do direito de propriedade que tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Assume essa posição, por exemplo, o Acórdão n.º 329/99 (o qual, ainda assim, encara a hipótese de uma ressalva: “(...) salvo, porventura, quando esteja em causa a salvaguarda do direito a habitação própria (...))”.

Sobre questão estruturalmente análoga a esta, foi decidido que “o exercício da actividade cinegética não pode classificar-se como uma faculdade contida no direito de propriedade, traduzindo-se antes num direito genérico atribuído por lei a todos quantos se achem munidos da respectiva licença de caça” (Acórdão n.º 866/96).

## **5. Natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias**

A aglutinação deste conjunto diversificado de faculdades dentro do conceito de propriedade privada objecto de tutela constitucional não significa que elas comunguem do mesmo regime, ficando sujeitas a um tratamento unitário.

A observação remete para a aplicação parcial, neste âmbito, do regime dos “direitos, liberdades e garantias”.

De entre os direitos fundamentais, a Constituição consagra um regime próprio dos direitos, liberdades e garantias, que, compreendendo os “direitos, liberdades e garantias pessoais”, os “direitos, liberdades e garantias de participação política” e os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, são os enunciados no título II da parte I. Por força do disposto no art. 17.º, esse regime é igualmente aplicável aos “direitos fundamentais de natureza análoga”.

Estando o direito de propriedade privada fora do catálogo de direitos constante do título II, uma vez que aparece regulado, como vimos, no título III, dedicado aos “direitos económicos, sociais e culturais”, a questão está em saber se se justifica a sua qualificação como direito “*de natureza análoga*” àqueles outros direitos.

Da resposta a esta questão depende, pois, a aplicação ao direito de propriedade privada do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, caracterizado, genericamente, por uma maior força garantística da protecção constitucional. Entre os traços fundamentais desse regime avultam,



na verdade, e no que ao *regime material* se refere, a aplicabilidade directa e a vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas (art. 18.º, n.º1); os condicionamentos às leis restritivas enunciados nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º, de que se destacam a exigência de autorização constitucional expressa, a sujeição ao princípio da proporcionalidade e a salvaguarda do conteúdo essencial; a proibição da sua suspensão, a não ser em caso de estado de sítio e de estado de emergência (art. 19.º, n.º 1); a legitimidade da autodefesa e do direito de resistência (art. 21.º) e a responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por parte dos seus funcionários ou agentes (art. 22.º). Mas também estão englobados aspectos do *regime orgânico*, atinentes à *reserva de competência da Assembleia da República*, reserva absoluta no caso de alguns desses direitos (alíneas *a*), *e*), *f*), *h*), *j*), *l*), *m*), *o*) e *q*) do art. 164.º), ou reserva relativa, para a generalidade de todos os outros (alínea *b*) do art. 165.º) – regime orgânico que, no entendimento maioritário, perfilhado também pelo Tribunal, é igualmente aplicável aos direitos de natureza análoga.

Ora, quanto à qualificação do direito de propriedade privada como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, pode dizer-se que se observa na jurisprudência do TC uma certa evolução, no sentido de uma progressiva sedimentação de uma precisão delimitativa.

Numa primeira e curta fase, observa-se que a equiparação é afirmada sem qualquer restrição – cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 25/85 e 236/86. Mas, logo de imediato, começou a despontar uma orientação cingindo a natureza análoga ao “núcleo garantístico essencial” do direito de propriedade privada.

Essa fórmula foi utilizada pelo Acórdão n.º 404/87, que julgou a conformidade constitucional do regime de aquisição forçada da propriedade pelo colono-rendeiro. Aí se pode ler, em trecho depois parcialmente transcrito nos Acórdãos n.ºs 194/89 e 195/89:

«Certo que o direito à propriedade privada não é elencado pela Constituição portuguesa entre os chamados “direitos, liberdades e garantias”, mas deve entender-se que é um direito fundamental a estes análogo, e sujeito, por consequência, e por força do artigo 17.º da Constituição, ao respectivo regime jurídico (incluindo aí a reserva parlamentar), se não, porventura em todos os aspectos do seu estatuto e regulamentação, ao menos naqueles (como é agora o caso) que são verdadeiramente significativos e determinantes da sua caracterização como garantia constitucional.»

Começou, assim, a fazer o seu caminho a ideia de que nem todas as dimensões do direito constitucional de propriedade privada devem beneficiar do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. Inicialmente, contudo, esta perspectiva diferenciadora não aparece

analiticamente relacionada com as faculdades contidas na estrutura do direito, com indicação concreta das que devem considerar-se incluídas (ou, inversamente, excluídas), nem sequer nos surge identificado um critério substancial à luz do qual se deva proceder à delimitação.

Ainda no Acórdão n.º 257/92, a questão é mais enunciada do que resolvida, quando se escreve:

«Embora não fazendo parte do elenco dos “direitos, liberdades e garantias” o direito de propriedade privada goza do respectivo regime, naquilo que nele reveste natureza análoga à daqueles direitos, liberdades e garantias, beneficiando assim da força jurídica a que se reporta o artigo 18.º da Constituição».

Mas, já no Acórdão n.º 329/99, se operam concretas determinações, positiva e negativa, da qualificação como direito de natureza análoga, deixando-se expresso que faz parte do núcleo essencial da propriedade privada, revestindo-se dessa natureza, “o direito de cada uma a não ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública”, não se incluindo nesse núcleo, pelo contrário, “os direitos de urbanizar, lotear e edificar”.

De imediato acolhida nos Acórdãos n.ºs 377/99 e 517/99, esta concretização do critério distintivo da pertença ou não ao núcleo ou dimensão essencial do direito de propriedade tornou-se jurisprudência firme do TC, mantida até hoje.

Em arestos posteriores, houve oportunidade de especificar outras faculdades excluídas do núcleo essencial do direito de propriedade e, por via disso, do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias. Assim se pronunciaram, quanto ao direito de apropriação, os Acórdãos n.ºs 187/2001 e 139/2004. No mesmo sentido, quanto ao direito de transmissão, decidiram o primeiro desses acórdãos e o Acórdão n.º 425/2000. O Acórdão n.º 491/2002, por sua vez, respondeu negativamente à questão de saber se a titularidade de participações sociais é protegida nos mesmos termos em que o são os direitos liberdades e garantias, entendendo que «não se verificam em relação à matéria sobre que incide a norma em causa as mesmas *razões materiais* que justificam a analogia, já que os efeitos da regulamentação nela contida (...) constituem mero *reflexo do regime interno* da corporação – isto é, da resolução de questões atinentes à organização e à formação de grupos de sociedades». Em consequência, decidiu que a disciplina dessa matéria por decreto-lei, um diploma emanado do Governo, não configurava uma inconstitucionalidade orgânica, por ofensa à competência legislativa reservada à Assembleia da República. De igual modo, o Acórdão n.º 698/2005 decidiu que as faculdades contidas no direito de retenção não fazem parte da *essência* do direito de propriedade, tal como ele é garantido pela Constituição.

Esta jurisprudência é peremptória no sentido de que, do âmbito da dimensão em que ao direito de propriedade se aplica o regime definido para os direitos, liberdades e garantias “faz seguramente,

parte o direito de cada um a *não ser privado de modo arbitrário* da sua propriedade”, como reitera o Acórdão n.º 159/2007. Inversamente, como se apontou, a exclusão de certas dimensões é um dado assente.

Mas as formulações em sentido inclusivo deixam relativamente em aberto a hipótese de extensão do regime dos direitos, liberdades e garantias a outras facetas do direito de propriedade, para além daquela que, sem margem para dúvidas, se considera abrangida. Em momento algum se deixa expresso que essa dimensão esgota o campo aplicativo de tal regime.

Recolhendo uma ideia valorativa que remonta ao Acórdão n.º 329/99, e de que alguns arestos posteriores se fazem eco, aponta-se que as outras dimensões do direito de propriedade a que, eventualmente, poderá ser reconhecida natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando do seu regime, são as “essenciais à realização do Homem como pessoa”, ou, na formulação que o Acórdão n.º 374/2003, as dimensões que se mostrem indispensáveis à concepção do direito de propriedade como garantia de “*espaço de autonomia pessoal*”.

Mas esta (apenas sugerida) potencialidade extensiva, assente num critério com elevado grau de indeterminação, pouco apto a talhar a fronteira entre regimes diferenciados, ficou, até ao momento, sem qualquer concretização. Nem se antolha que subsista para ela margem de aplicação, atenta a amplitude das dimensões já expressamente tidas por excluídas.

Note-se, por último, que o apelo ao “núcleo essencial” do direito de propriedade, para recortar o âmbito deste a que é de atribuir natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não tem, em rigor, um sentido funcional coincidente com o presente no n.º 3 do art. 18.º, norma que estabelece a intangibilidade, pelas leis restritivas, da extensão e do alcance do “conteúdo essencial” dos preceitos constitucionais que consagram aqueles direitos.

Na verdade, a valoração visada com a convocação do conceito de “núcleo essencial” é um *prius* em relação à aplicação deste regime. Num primeiro momento, restringe-se a natureza análoga a certa ou certas dimensões do direito de propriedade que se possam classificar como cabendo nessa qualificação; é dentro dessa área, assim delimitada, que não pode ser afectado, por normas restritivas, o “conteúdo essencial” da tutela constitucional do direito de propriedade – apenas uma das consequências, entre outras, da atribuição ao “núcleo essencial” do direito de propriedade de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

## **6. Restrições: considerações gerais. A garantia “nos termos da Constituição”**

6.1. Não consta do enunciado normativo do art. 62.º uma explícita *reserva de lei restritiva*.

A uma primeira análise, esta omissão poderia suscitar dificuldades, pelo menos no que concerne à(s) componente(s) do direito de propriedade com natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, dado o disposto na 1.<sup>a</sup> parte do n.º 2 do art. 18.º, onde se prescreve que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (...)”.

Mas, quanto à garantia de não privação arbitrária – indiscutivelmente, como vimos, um elemento essencial da tutela da propriedade privada – a previsão constitucional de formas de *desapropriação forçada* – expropriação por utilidade pública (n.º 2 do art. 62.º), expropriação de solos urbanos para efeitos urbanísticos (art. 65.º, n.º 4), nacionalização de empresas e de meios de produção em geral (art. 83.º) e expropriação de meios de produção em abandono (art. 88.º) – elimina, nesses domínios específicos, o problema, pois explicita os termos limitados de tal garantia, circunscrevendo-a à imposição de observância, pelos actos de ablação, de pressupostos e requisitos fixados por lei.

Mas, quanto a outras formas de privação da propriedade (designadamente, a favor de outros particulares) e em geral, quanto às dimensões cuja integração no núcleo essencial do direito de propriedade possa ser (ou vir a ser) reconhecida, a questão encontra resposta adequada no entendimento, que o TC também tem adoptado, de que o n.º 2 do art. 18.º não exige uma específica e directa previsão de restrição, no preceito consagrador do direito em causa – nesse sentido, por último, o Acórdão n.º 421/2009: “(...) parece certo, antes do mais, que *autorização constitucional para restringir* se não identifica com *necessidade de referência textual explícita a um certo e determinado instituto* a adoptar pelo legislador ordinário (...)”. Basta que a restrição apresente credencial constitucional, decorrendo da necessidade de “salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”, como aponta a 2.<sup>a</sup> parte do citado preceito. O que está vedado são intervenções legislativas que comprimam o potencial alcance da garantia constitucional, tendo em vista a prossecução de valores ou interesses que não gozem, também eles, de protecção da Constituição.

Admite-se, assim, “restrições implícitas” ou “limites imanentes”, presentes na Constituição, ainda que não expressamente mencionados, pois são impostos pela solução de conflitos com outros direitos, valores ou princípios constitucionais.

A mais acabada expressão desta ideia encontramos-na no Acórdão n.º 254/99, num caso em que a questão se pôs de forma inversa, pois, em matéria de segredo de fabrico, os direitos de autor e de propriedade industrial foram invocados, com êxito parcial, contra o direito à informação, na forma de direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, consagrado no art. 268.º, n.º 2, da CRP.

Aí se pode ler, em caracterização e justificação destes limites, “ditos *a posteriori*, por se determinarem depois da determinação do conteúdo do direito por via da interpretação”:

«É que se trata de um género de limites que existe qualquer que seja o modo de definição de um direito na Constituição, porque resultam simplesmente da existência de outros direitos ou bens, igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam, bem como da possibilidade de conflitos em certas circunstâncias entre direitos idênticos na titularidade de diferentes pessoas. Os conflitos não podem ser evitados a não ser pela previsão na Constituição dessas circunstâncias e pela conseqüente transformação dos elementos do conflito em elementos da definição dos direitos ou bens constitucionais em jogo. Ora a previsão exaustiva dessas circunstâncias que podem dar lugar a conflitos desse tipo é praticamente impossível pela imprevisibilidade das situações da vida e pelos limites da linguagem que procura prevê-las em normas jurídicas, além de que a Constituição nunca pretendeu regular pormenorizadamente, ou tão exaustivamente quanto possível, os direitos que consagra. Estas considerações aplicam-se a todos os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição.»

No caso do direito de propriedade, a jurisprudência do TC tem feito sistemática e abundante aplicação deste critério, sendo pacífica a admissibilidade de “limites resultantes do *conflito com outros direitos* constitucionalmente garantidos” (Acórdão n.º 723/2004, por todos).

E não se mostra relevante, em termos de regime aplicável, saber se a resolução de um conflito de direitos representa ou não uma autêntica restrição – qualificação que o Acórdão n.º 484/2000 negou, num caso respeitante à sujeição a licenciamento administrativo de obras particulares, o mesmo tendo feito o Acórdão n.º 194/99, ao considerar que as necessidades de preservação do ambiente e do ordenamento do território “são, no equilíbrio constitucional de valores, um condicionamento concreto do direito de propriedade, não configurando, propriamente, uma restrição deste direito, mas apenas um pressuposto ou condição do seu adequado exercício”. Essa relativa irrelevância resulta de se considerar consensualmente que, quanto às soluções de um conflito de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, “têm justificação as cautelas constitucionais contra as leis restritivas” (como assevera o Acórdão n.º 254/99), em particular as que se corporizam no princípio da proporcionalidade<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Na doutrina, a mesma posição é sufragada por GOMES CANOTILHO /VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, 389, ao sustentarem que os limites resultantes da solução de conflitos apenas se justificam «na medida estritamente necessária à superação do conflito (sob pena de as leis tradutoras de limites imanentes virem a ficar, paradoxalmente, com uma liberdade de conformação mais ampla do que a concedida às leis restritivas do exercício de direitos fundamentais, que são expressamente autorizadas pela Constituição)». Os Autores consideram, aliás, que «as restrições não expressamente autorizadas» não deixam de ser restrições ao âmbito de exercício dos direitos fundamentais» (*ob. cit.*, 390).

No âmbito do direito de propriedade, a necessidade de conjugação intrasistémica com outros direitos fundamentais coloca-se, até, de forma particularmente evidente, pois a garantia que ele, por sua natureza, concede ao titular, de monopólio no aproveitamento de um bem, significa, do mesmo passo, a preterição de todos os demais, também eles portadores de direitos e interesses que podem ser afectados pela relação de domínio e pelos poderes exclusivos de utilização e disposição nela implicados. Acresce que o modo de exercício do direito de propriedade do solo e dos meios de produção, em especial, condiciona directamente a efectivação de interesses gerais, que cumpre preservar.

Daqui resulta a vinculação do legislador à criação de uma ordem jurídica dos bens compatível com todos os imperativos constitucionais que nela se projectam (o direito de propriedade “tem de se compaginar com outros imperativos constitucionais, sofrendo as limitações impostas por estas exigências”, lê-se no Acórdão n.º 345/2009). E o enunciado normativo do n.º 1 do art. 62.º dá apoio directo a esta injunção, na medida em que determina que o direito de propriedade privada é garantido “*nos termos da Constituição*”.

Esta fórmula tem sido interpretada de modos não inteiramente coincidentes. No Acórdão n.º 257/92, afirma-se, em dizeres repetidos noutros arestos, que ela “quer sublinhar que o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares do texto constitucional”. E, evidentemente, pode ver-se neste segmento normativo uma previsão *indirecta* de restrições, convocando as estabelecidas noutras normas constitucionais, situadas, quer na disciplina específica de certos sectores da propriedade privada, quer, mesmo, no âmbito de outros direitos ou liberdades constitucionais.

Neste último caso, estamos perante um *transfêrência de limites*, que o TC tem praticado, em relação aos limites constitucionais da *liberdade de iniciativa económica privada*. Diz-se, por exemplo, no Acórdão acabado de citar que “terá de se considerar que os limites constitucionais estabelecidos para a iniciativa económica privada implicam uma autorização constitucional para as necessárias restrições ao uso e fruição da propriedade” (no mesmo sentido, o Acórdão n.º 187/2001).

Mas, numa outra leitura, e sem excluir essa função, à fórmula é atribuído um significado mais profundo, como determinação de integração sistemática do preceito, impondo a sua consideração “não isoladamente, mas no contexto global da lei fundamental” (Acórdão n.º 404/87; “O artigo 62.º, n.º 1, não se exprime isoladamente na Constituição portuguesa”, relembra também o Acórdão n.º 194/99).

Mas é em acórdãos mais recentes que esta leitura ganha contornos mais definidos, articulando-se expressamente a garantia com as funções da lei ordinária, no seu âmbito. Assim, no

Acórdão n.º 496/2008, escreve-se que a parte final do n.º 1 do art. 62.º «significa que, neste domínio, a liberdade de conformação legislativa se encontra particularmente vinculada ao cumprimento de certos limites constitucionais: o poder legislativo está obrigado pela CRP a “conformar” a “propriedade”, mas só o pode fazer nos “termos” por ela mesmo definidos, ou seja, tendo em linha de conta o *sistema constitucional no seu conjunto*» (“tendo em conta todo o ‘sistema de valores’ constitucionais”, diz-se no Acórdão n.º 617/2007). No Acórdão n.º 421/2009, considera-se que a parte final do n.º 1 do art. 62.º contém implícita uma “ordem de regulação” endereçada ao legislador, “que o *vincula a definir a ordem da propriedade nos termos da Constituição*”.

Esse segmento normativo revela, com particular nitidez, a dimensão institucional e objectiva da garantia, como *garantia de instituto*, traduzindo-se, negativamente, na proibição, dirigida o legislador ordinário, de “aniquilar ou afectar o núcleo essencial do instituto infraconstitucional da ‘propriedade’”, e, positivamente, na obrigação de o mesmo legislador “conformar o instituto, não de um modo qualquer, mas tendo em conta a necessidade de o harmonizar com os princípios constitucionais no seu conjunto”.

Pode, pois, inferir-se que a referência aos “termos da Constituição” tem um alcance duplo. Por um lado, veicula uma autorização ou atribui uma incumbência de intervenções legislativas conformadoras e (necessariamente) delimitativas; por outro, funcionaliza essa actividade legiferante à sintonização da garantia da propriedade privada com a unidade de sentido da Constituição, fundamento e “limite dos limites” a introduzir pelo direito ordinário.

Há que dizer, todavia, que a ideia de *garantia de instituto*, ocasionalmente referida, sobretudo na caracterização do alcance do art. 62.º – cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 148/2005, segundo o qual não cabe na liberdade do legislador «modelar o direito de propriedade de modo a despojá-lo de um conteúdo mínimo de faculdades sem o qual o direito subjectivo ficaria aniquilado e a própria *garantia de instituto* perderia substância» – não tem desempenhado praticamente qualquer papel operativo, como critério delimitativo, na prática jurisprudencial de fiscalização da constitucionalidade. Funcionando esse critério como um “último limite”, o afinamento alcançado pela dogmática constitucional, quanto ao tratamento dos limites aos direitos, liberdades e garantias, mormente na aplicação do princípio da proporcionalidade, tornou, porventura, menos indispensável o recurso a esse critério.

6.2. Contrariamente a muitas outras, a Constituição portuguesa não contém qualquer referência literal à “*função social*”, como justificação de limites à garantia de propriedade privada. Tal não obsta, todavia, a que tal tópico *releve autonomamente*, na valoração de soluções restritivas. E dizemos “releve autonomamente” porque, consagrando a nossa Constituição direitos económicos

e sociais, como direitos fundamentais, já no âmbito de protecção de tais direitos (com destaque, na *praxis* jurisprudencial, para o direito à habitação (art. 65.º) e para o direito ao ambiente e qualidade de vida, consagrado no art. 66.º), encontram qualificada guarida interesses e valores sociais, a ponderar quando em conflito com o direito de propriedade privada. Por outro lado, na regulação específica da propriedade dos meios de produção, contém a CRP restrições explícitas (atingindo o grau máximo no disposto no art. 88.º), cuja razão de ser se identifica com valores denotados pelo conceito indeterminado da “função social”.

A operatividade autónoma deste conceito compreende-se bem, à luz de quanto se disse sobre o alcance do reenvio para “os termos da Constituição”. Servindo a fórmula de invólucro de todos os parâmetros constitucionais integrativamente convocáveis na modelação do conteúdo e na definição dos limites, por lei, do direito de propriedade objecto da tutela constitucional, é manifesto que nela estão contidos, de forma saliente, os princípios e as opções de valor “cunhados” finalisticamente pela consecução do projecto económico, social e político da Constituição.

Como legitimação para restrições aos poderes de uso, fruição e disposição potencialmente compreendidos no direito de propriedade privada, podem ser chamados, em primeira linha, e fazendo apelo ao contexto normativo mais próximo, incumbências prioritárias do Estado na esfera da organização económica, como a de “promover o aumento de bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas” (alínea *a*) do art. 81.º), a de “promover a justiça social (...) e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento” (alínea *b*) do mesmo preceito) e a de “assegurar a plena utilização das forças produtivas (...)” – alínea *c*) ainda do mesmo artigo.

Mas, como pano de fundo e base normativa última destas injunções, são identificáveis verdadeiros princípios e tarefas fundamentais da República Portuguesa, “empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e democrática” (art. 1.º), votada à “realização da democracia económica, social e cultural” (art. 2.º) e comprometida com a promoção da “igualdade real entre os portugueses” (alínea *d*) do art. 9.º).

É tendo presente este vasto conjunto de determinações constitucionais protectoras de interesses e informadas por valores que se podem contrapor aos que radicam na esfera do proprietário que o Acórdão n.º 421/2009 pôde afirmar que o n.º 1 do art. 62.º, com a referência aos “termos da Constituição”, contém uma “*cláusula geral da conformação social da propriedade*”.

Nesta óptica, a omissão de específica menção da função social da propriedade privada em nada prejudica a operatividade daqueles factores normativos, tradicionalmente expressos, de forma sintética, por esse conceito. Tem sido esse, desde sempre, o entendimento da jurisprudência do TC,



onde, neste contexto, abundam referências à “função social”, ou a outros conceitos equivalentes, como “vinculação social” ou “hipoteca social” da propriedade privada.

Assim, o Acórdão n.º 76/85 alude a um nova concepção da propriedade privada, “em que avulta a sua função social”; o Acórdão n.º 486/97 justifica certas restrições ao direito de propriedade privada do locador por elas serem “impostas em nome da função social da propriedade”, arrancando “da necessidade que o Estado tem de garantir aos cidadãos um grau *mínimo* de realização do *direito a uma habitação condigna* (...), pelo que “sobre a propriedade privada, chamada a colaborar na realização do *bem comum*, incide uma *hipoteca social*”; o Acórdão n.º 194/99 lembra que “o direito de propriedade não é consagrado constitucionalmente como um direito sem limites imanentes derivados da sua função social”; o Acórdão n.º 329/99 invoca-a, para justificar a modelação do direito de edificar pelos planos urbanísticos; ainda em matéria de arrendamento, a “*hipoteca social* que recai sobre a propriedade privada” não fica sem menção do Acórdão n.º 322/2000, enquanto que o Acórdão n.º 148/2005 considerou que a protecção da actividade empresarial do arrendatário em detrimento dos interesses dos titulares da riqueza imobiliária “cabe na margem de discricionabilidade legislativa quanto à conformação da propriedade privada, na tarefa de modelação normativa da função social do instituto”; o Acórdão n.º 138/2003 justifica pela “vinculação social” do direito de propriedade a existência de restrições ou proibições de utilização do solo.

Destes e de outros trechos análogos, integrados pelo seu contexto argumentativo, pode extrair-se várias conclusões seguras, quanto à orientação, nesta matéria, do TC. A admissibilidade de incisivas restrições ao direito de propriedade, em superação do seu figurino liberal-clássico, é um ponto assente, acompanhado pela consciência clara da necessidade de justificação de qualquer restrição. A função social da propriedade privada é chamada à colação a título legitimante dessas intervenções, mas sem que tal dispense a invocação de concreta credencial constitucional, em que a tutela dos interesses que subjazem a tal conceito encontra acolhimento positivado. Destinatário da tarefa de dar cumprimento à função social do instituto é o legislador, como de modo particularmente transparente se exprime o citado Acórdão n.º 148/2005.

Este aresto fez a transição para as últimas pronúncias, em que vingou definitivamente a ideia de que a conformação social da propriedade, de acordo com os parâmetros constitucionais pertinentes, é o critério rector da actividade legislativa de modelação do conteúdo e de restrição do direito de propriedade privada. Neste enfoque, o conceito de “função social” deixa de ser literalmente utilizado, por desnecessário.

## 7. Restrições (cont.): grupos de casos

7.1. Parte muito significativa das decisões recaem sobre restrições aos poderes de livre utilização, fruição e disposição do titular, com muita frequência por atendimento de *interesses gerais*, constitucionalmente relevantes, de natureza muito heterogénea. As questões de constitucionalidade apreciadas, tanto se referem à *inconstitucionalidade orgânica*, por alegada violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República, atinente aos direitos, liberdades e garantias (alínea *b*) do art. 165.º), como à *inconstitucionalidade material*.

A fatia de leão é representada por limitações ou proibições de formas de uso, impostas ao proprietário do solo ou de um prédio, particularmente no que se refere ao direito de edificar. E a situação de conflito mais comum põe-se entre o direito de propriedade e exigências de ordenamento do território.

Nos Acórdãos n.ºs 329/99 e 517/99, foi julgada a constitucionalidade da perda de eficácia de licenças de loteamento, urbanização e construção validamente emitidas, por incompatibilidade com planos regionais de ordenamento do território posteriores. Esta *ablação do direito de edificar* (como a crismou o voto de vencido) foi considerada constitucionalmente conforme, no pressuposto de que, por força de outro diploma legal, impunha ao Estado o dever de indemnizar. Essa orientação foi reiterada no Acórdão n.º 36/2004, respeitante a construção em zona classificada como Parque Natural.

No Acórdão n.º 57/2001, esteve em apreciação uma norma que interditava a alteração da morfologia do solo e do coberto vegetal, nomeadamente mediante escavações, na área de protecção de um monumento natural – o Monumento Natural das Pegadas de Dinossáurios de Ourém/Torres Novas. O recorrente, proprietário de uma pedreira em exploração, afectada pela disposição legal, argumentando com a ampla extensão da proibição e a não previsão de indemnização, veio alegar que estaríamos perante “uma expropriação informal e não indemnizada dos estabelecimentos industriais pré-existentes e uma violação de direitos adquiridos”. O Tribunal não lhe deu razão, basicamente por considerar estarmos perante um dever de abstenção lícito, não podendo o recorrente furtar-se ao seu cumprimento com fundamento na falta de indemnização – falta que, aliás, não foi tida como líquida, no caso, e, de todo o modo, a dever ser apreciada noutra sede. O caso levanta problemas, adiante analisados, de enorme actualidade, quanto à existência e âmbito de restrições carecidas de indemnização.

Noutros Acórdãos, como no n.º 544/2001, foram exigências de protecção da natureza e do equilíbrio ecológico que entraram em conflito com o direito de propriedade. O mesmo se passou no Acórdão n.º 14/2009, em que foi julgada constitucional uma norma que permite obras de reparação,

reconstrução e ampliação de construções existentes em áreas de Reserva Ecológica Nacional, mas apenas desde que não haja alteração de uso, alteração que, no caso, se considerou existir, pela projectada transformação de uma casa de habitação numa casa de hóspedes.

No Acórdão n.º 569/2001, afirmaram-se razões ligadas à preservação das infra-estruturas rodoviárias e de prevenção do risco para a segurança dos que nelas circulam para legitimar constitucionalmente o estabelecimento de zonas de servidão *non aedificandi* em certa extensão dos terrenos que as marginam. Deixando em aberto a questão da indemnização, jogou-se aí argumentativamente com o critério da “vinculação situacional”, resultante das características intrínsecas do terreno e da sua localização – ideia com largo curso, nesta matéria.

A interferência conflituante de razões de interesse público pode ir a ponto de justificar constitucionalmente a *privação do direito*, por *destruição do seu objecto* (v.g., demolição de construção – Acórdãos n.ºs 484/2000, 457/2001 e 496/2008), ou por *transmissão coactiva*, como, por exemplo, a *venda forçada* de edifício ou fracção, apreciada no Acórdão n.º 421/2009.

Fora do domínio da propriedade do solo ou de prédios urbanos, também têm sido apontados o interesse geral ou valores comunitários como justificativos de restrições de uso, ou, até, de perda do direito de propriedade.

É o caso da *apreensão de bens em processo penal*, justificada à luz do interesse na realização da Justiça “nas suas componentes de interesse na descoberta da verdade e de interesse na execução das consequências legais do ilícito penal” (Acórdão n.º 294/2008). Identicamente, quanto à *perda de bens a favor do Estado* (Acórdão n.º 340/87), com sacrifício do direito de propriedade em homenagem aos valores de segurança das pessoas, da moral ou da ordem pública, enquanto elementos constitutivos do Estado de direito democrático.

Razões de interesse público podem também legitimar restrições ao *direito de acesso à propriedade*. Foi o que se passou com a proibição de aquisição de farmácias por não farmacêuticos, considerada constitucional pelos Acórdãos n.ºs 76/85 e 187/2001, atendendo à prossecução de finalidades de protecção da saúde pública, sob múltiplos aspectos.

7.2. Mas também não escasseiam decisões em que as restrições resultam das soluções dadas a conflitos de direitos, no domínio de relações jurídico-privadas, e em tutela de categorias determinadas de sujeitos. Em numerosos casos, interesses de ordem pública com suporte constitucional são também citados, em reforço da fundamentação da restrição ao direito de propriedade.

Em certas configurações, esses conflitos estabelecem-se entre *direitos de propriedade na titularidade de diferentes sujeitos*, pelo que a restrição visa garantir o conteúdo útil de um direito da

mesma natureza. No domínio de *relações de comunhão* ou *de vizinhança*, assim aconteceu no Acórdão n.º 44/99, que se pronunciou pela constitucionalidade da alínea c) do n.º 2 do art. 1422.º do Código Civil. Essa norma, regendo sobre situações de *propriedade horizontal*, veda aos condóminos, dar à sua fracção “uso diverso do fim a que é destinada”, o que foi tido por justificado, tendo em conta o direito de propriedade dos restantes condóminos e o direito ao ambiente e à qualidade de vida, para além da tutela de interesses públicos e colectivos, relacionados com “as condições de salubridade, estética e segurança das edificações”. No Acórdão n.º 723/2004, esteve em apreciação o *direito de passagem forçada momentânea*, sobre o prédio vizinho, previsto no art. 1349.º, n.º 1, do Código Civil, para efeitos de construção de obra nova, tendo-se entendido que o direito de propriedade não contém “a faculdade de *excluir o aproveitamento construtivo da propriedade do vizinho*, impossibilitando--o”.

A solução de certas situações de conflito acarretou o sacrifício total de uma das posições em confronto, com perda da titularidade do direito de um dos proprietários.

A primeira concretização dessa consequência deu-se com o Acórdão n.º 1/84, que recaiu sobre o *direito de remição coactiva da colonia* – um regime fundiário, com grandes analogias com o direito de superfície ou a enfiteuse, de desmembramento da propriedade do solo e da propriedade das benfeitorias nele realizadas pelo cultivador, privativo da Região Autónoma da Madeira. O juízo de constitucionalidade da unificação das duas propriedades, nas mãos do colono, foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 14/84 e 404/87.

Consequência idêntica esteve em apreço, quanto à constitucionalidade do regime de *acessão imobiliária*, consagrado no art. 1340.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual o autor da obra, sementeira ou plantação incorporada em terreno alheio adquire a propriedade deste, se o valor delas for superior ao valor do terreno antes da incorporação, pagando este valor. O aresto sublinhou estarmos perante a resolução de um conflito de “propriedades sobrepostas”, a que não pode ser atribuído o significado de uma restrição de direitos e muito menos o de uma expropriação por utilidade particular, pelo que «o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição não pode, portanto, ser visto como um obstáculo ao funcionamento do mecanismo da acessão, ainda que nele se verifique a extinção forçada do direito de propriedade». Destacou-se estarem em jogo “dois direitos de igual natureza, que não podem coexistir na mesma situação concreta, sem que a protecção de um deles importe a supressão ou oneração do outro”, acrescentando-se que “o fundamento ou motivo da acessão não reside tão só na utilidade privada do beneficiário da acessão, mas também no interesse público da resolução normativa de um conflito de direitos (...)”, bem como no de evitar os inconvenientes que podem surgir dos conflitos provocados pela sobreposição de direitos.

Diferentemente, a questão decidida pelo Acórdão n.º159/2007 já não demandava a inevitável ablação de um direito em favor do outro. Estava em causa o direito, outorgado ao rendeiro, de “remir o contrato, tornando-se dono da terra pelo pagamento do preço que for fixado pela comissão arbitral”, nas situações em que “as terras foram dadas de arrendamento no estado de incultas ou de mato e se tornaram produtivas mediante o trabalho e investimento do rendeiro”. O Tribunal pronunciou-se pela constitucionalidade, afirmando peremptoriamente:

«A Lei Fundamental não impede a existência de outras limitações ou restrições ao direito de propriedade (incluindo actos “ablativos”) para além das que resultam da expropriação e da requisição. O que a Constituição proíbe é, desde logo, a ablação do direito de propriedade, sem que os actos que a consubstanciam estejam suficientemente ancorados em outras normas ou princípios constitucionais dos quais resulte a necessidade de ablação da propriedade».

Como razões constitucionalmente justificativas do reconhecimento do direito de aquisição da propriedade da terra pelo proprietário das benfeitorias nela realizadas (o rendeiro) foram apontadas, com acentuação enfática da “interacção entre a constituição económica e a garantia da propriedade”, quando, como no caso, está em causa a propriedade de meios de produção, “a promoção do desenvolvimento económico e da justiça na distribuição do rendimento” – objectivos claramente incluídos entre as tarefas fundamentais do Estado (art. 9.º).

É digno de nota um passo do discurso argumentativo, chamando a atenção para que “a utilização racional dos elementos produtivos (nomeadamente, de um elemento radicalmente escasso, porque não reprodutível, como é o caso da terra) tem efeitos que de algum modo ultrapassam a esfera de interesses do seu proprietário”. Aqui se acolhe transparentemente a ideia, bem ancorada também na doutrina e jurisprudência constitucionais das ordens jurídicas que nos estão mais próximas, de que a margem de intervenção restritiva do legislador é tanto maior quanto mais forte for a projecção social, para fora do âmbito da esfera pessoal do titular, da forma de utilização do bem.

A *alienação forçada de participações sociais*, no âmbito de um processo de recuperação de empresas ou tendente ao domínio total, foi apreciada nos Acórdãos n.º 391/2002, no primeiro caso, e n.º 491/2002, no segundo.

Em ambos os arestos, a fundamentação foi buscar razões justificativas também a valores ligados à eficiente utilização produtiva dos recursos. No Acórdão n.º 391/2002, referem-se “os inerentes à viabilização de um agente económico, à preservação de postos de trabalho e à manutenção de uma unidade produtiva no mercado nacional”, pelo primeiro se processando também “uma efectiva e eficaz protecção da propriedade”, já que se garante “a subsistência do

conteúdo funcional do direito de propriedade cuja afectação se invoca”. No Acórdão n.º 491/2002, encontram algum eco razões presas à maior eficiência de gestão propiciada pelo domínio total.

Este último aresto merece um registo à parte, pelos aspectos singulares que apresenta. Não se tratava, em primeiro lugar, de garantir a subsistência do conteúdo útil do direito de propriedade de outros sujeitos, mas, verdadeiramente, de o potenciar e reforçar. Em segundo lugar, o TC, não só rejeitou a alegação de estarmos perante uma expropriação por utilidade particular, como, socorrendo-se da distinção conceptual entre “conformação” e “restrição”, negou tratar-se de uma medida deste último tipo.

Escreveu-se, a propósito:

«O que está em causa é, antes, a *conformação* pelo legislador do próprio *alcance da titularidade das participações* (da “propriedade corporativa”), no plano das *relações privadas entre os accionistas* – ou seja, algo que, afinal, ainda respeita àquele mesmo conteúdo e natureza, e deve ser visto no “*interior*” dele. O regime do artigo 490.º, n.º 3, do CSC, constitui, pois, um elemento conformador do alcance da titularidade sobre participações sociais – um elemento definidor dos limites dessa titularidade (...). Pode concluir-se – em suma – que o instituto em causa não comprime, a partir do *exterior*, a “propriedade corporativa” em que se traduz o direito sobre participações sociais, mas antes surge como um aspecto da sua conformação *interna* pelo legislador. A norma do artigo 490.º, n.º 3, do CSC não é, assim, *regulativa* – no sentido de regulamentação de uma realidade “antecedente” – da “propriedade corporativa” do sócio das sociedades de capital, mas *constitutiva* dessa mesma propriedade.

Em consequência, entendeu-se não ser necessário encontrar para aquela norma “um fundamento específico noutra princípio ou norma constitucional”, como seria se se tratasse de uma autêntica restrição.

Ainda no domínio de vicissitudes atinentes a participações sociais, o Acórdão n.º 157/2003 considerou constitucional a interpretação de uma norma do Código das Sociedades Comerciais autorizando a redução do capital, por extinção de participações, destinada à cobertura de prejuízos, na dimensão normativa de que a deliberação produz efeitos relativamente aos sócios que não a votaram favoravelmente e mesmo que tal possibilidade não se encontre prevista nos estatutos da sociedade.

Razões económicas e sociais ligadas à salvaguarda da subsistência de uma unidade produtiva foram igualmente determinantes do sentido da decisão.

7.3. No que diz respeito à *colisão de direitos de outra natureza com o direito de propriedade*, nas relações de direito privado, a jurisprudência mais abundante incide sobre a relação de *arrendamento urbano*. O direito de propriedade do senhorio-proprietário aparece aí dos dois lados do juízo de constitucionalidade, consoante os casos: quer como o direito restringido, quer como o direito (eventualmente) justificativo da restrição a outro direito – sobretudo (mas não só) o *direito de habitação*.

Pode dizer-se que o TC reconhece, nesta matéria, uma muito ampla margem de liberdade conformativa do legislador ordinário, o que o leva a pronunciar-se, de uma forma geral, pela legitimidade das soluções legais, qualquer que seja a parte que delas beneficie. Em sector normativo caracterizado pela volatilidade e rápida mutação das opções legislativas, o Tribunal preocupou-se, inclusive, em afirmar expressamente a não vinculação do legislador ordinário às soluções anteriormente adoptadas, num determinado momento histórico (Acórdão n.º 346/93). As poucas decisões de inconstitucionalidade referem-se, quase integralmente, a inconstitucionalidade orgânica, por violação da alínea *h*) do art. 165.º, que fixa uma reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, quanto ao “regime geral do arrendamento rural e urbano”.

Na apreciação da constitucionalidade por parâmetros materiais, a ideia rectora básica da ponderação do conflito entre o direito de propriedade e o de habitação foi formulada no Acórdão n.º 152/92 (e posteriormente reiterada noutras decisões). Ainda que reconhecendo que o direito de habitação é um direito económico, colocado “sob reserva do possível” e de realização (gradual) cometida ao Estado, a sua instrumental conexão com o direito de cada um viver condignamente postula a concretização de “um *mínimo*, que o Estado deve *sempre* satisfazer”. Daí que, para isso, ele “*pode*, até, se for necessário, *impor restrições* aos direitos do proprietário privado. Nesta medida, também o direito à habitação vincula os particulares, chamados a serem solidários com o seu semelhante (princípio da solidariedade social) (...)”.

O Tribunal abstém-se, em regra, de esclarecer se a solução a que chega é simplesmente permitida, à luz da Constituição, ou por esta imposta, muito embora, em certos casos, a primeira posição resulte de, em acórdãos diferentes, se considerarem constitucionalmente admissíveis interpretações opostas da mesma norma. Assim aconteceu com a questão de saber se constitui fundamento de resolução do contrato de arrendamento a falta de comunicação do locatário ao locador da celebração de um contrato de cessão de exploração do estabelecimento comercial sito no prédio arrendado. A interpretação do conjunto de normas pertinentes que levou as instâncias a uma resposta negativa foi julgada constitucional pelos Acórdãos n.ºs 289/99 e 77/2001; idêntico juízo formulou o Acórdão n.º 445/2008 sobre a interpretação contrária.

São consideradas constitucionalmente atendíveis razões específicas, que reforçam o fundamento da tutela do inquilino, designadamente como justificação para a exclusão do direito de denúncia do senhorio, por necessidade do prédio para habitação própria ou dos seus descendentes em 1.º grau. Assim, em caso de idade do inquilino superior a 65 anos (Acórdão n.º 420/2000), ou de permanência, nessa qualidade, no locado arrendado há 20 anos, ou mais (Acórdão n.º 201/2007)

Noutro quadrante normativo, o *direito dos consumidores* à informação e à protecção dos seus interesses económicos (art. 60.º da CRP), foi invocado, no Acórdão n.º 139/2004, a par da incumbência do Estado em garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores (alínea *i*) do art. 81.º), para justificar um regime da *composição da firma* preventivo da possibilidade de confusões.

## **8. Expropriação e nacionalização**

8.1. “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização” proclama, lembre-se, o n.º 2 do art. 62.º

Ao fixar três requisitos fundamentais, cuja verificação cumulativa é condição da licitude da privação do direito de propriedade por requisição ou expropriação, o preceito, do mesmo passo que cauciona estas formas extremas de intervenção, afirma-se como norma de garantia da posição do titular. Este fica seguro que só com suporte na lei, por razões concretas de utilidade pública e tendo como contrapartida uma “justa indemnização” pode ser privado do seu direito.

É vasta a jurisprudência do TC sobre *expropriação*. Não poderemos aqui entrar na análise detalhada desse conjunto de decisões. Diremos apenas, como nota mais saliente, que o Tribunal – e ainda que, ocasionalmente, tenha deixado expressamente em aberto o exacto alcance do conceito de expropriação, neste âmbito (Acórdãos n.ºs 109/88 e 52/90), ou admitido, mesmo, um conceito “constitucional” de expropriação, como “conceito relativo, dependente também, na sua extensão, do tipo de direito que estiver em causa” (Acórdão n.º 491/2000) e, pelo menos num caso, não tenha posto de lado, à partida, a ideia de “caber na moldura do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição um entendimento menos restrito do conceito de expropriação” (Acórdão n.º 148/2005) – manteve-se sempre fiel, na prática aplicativa, à concepção clássica e restrita da figura (extensamente caracterizada no Acórdão n.º 205/2000), sem concessões a uma noção alargada, por critérios materiais.

O conceito de “expropriação”, nesta óptica, vale apenas para o acto administrativo legalmente autorizado que, para a realização de um fim específico de utilidade pública, extingue um direito real sobre um imóvel na titularidade de um particular e determina a sua aquisição por outra entidade, a



quem cabe a prossecução daquele fim. Não cabem no conceito quaisquer outras formas de intervenção, designadamente as que, resultando, por via geral e abstracta, directamente da lei, acarretam a privação de faculdades normalmente contidas no direito de propriedade, por mais drástica que seja, em consequência, a diminuição da aproveitabilidade do bem sobre que ele incide.

O que fica dito não significa que, com esta opção, o TC recuse automaticamente, e de plano, direito a uma compensação a quem sofre intervenções não qualificáveis como expropriação, no sentido exposto. Significa apenas que as duas questões são dissociadas, não sendo o conceito construído em função do âmbito de incidência do princípio da indemnização, princípio geral com manifestações que ultrapassam a esfera do n.º 2 do art. 62.º O que leva a admitir que certas restrições legitimem pretensões indemnizatórias (cfr. o número seguinte), pois não há uma relação biunívoca entre expropriação e indemnização: se todas as expropriações requerem indemnização, a inversa não é verdadeira, uma vez que a indemnização pode ser devida por intervenções não qualificáveis como tal.

A não dependência do direito à indemnização da qualificação da intervenção como expropriação ressalta, paradoxalmente, de alguma jurisprudência, em matéria de servidões *non aedificandi*, em que se ponderou, na formulação do juízo de inconstitucionalidade, a precedência de um processo expropriativo. Referimo-nos aos Acórdãos n.ºs 262/93 e 331/99, que se pronunciaram pela inconstitucionalidade de duas normas do Código das Expropriações, na medida em que não consentiam a indemnização do prejuízo resultante de uma imposição de uma servidão dessa natureza sobre parcela sobrance dos terrenos expropriados. Ainda que a parcela não estivesse abrangida pelas expropriações, nem como tal se pudesse haver a imposição da servidão, foi entendido que a restrição deveria envolver compensação, dada a significativa compressão, por ela gerada, da utilidade económica do direito de propriedade sobre terrenos antes dotados de aptidão edificativa.

Escreveu-se, no primeiro daqueles arestos:

«Com efeito, apesar de, em si mesma, uma servidão *non aedificandi* não se confundir com a expropriação, ela suscita pela afectação de uma faculdade essencial do direito de propriedade, um prejuízo do titular do direito de propriedade, que é, pelo menos em princípio, susceptível de indemnização por força de um princípio geral de indemnização de danos que, no que se refere à afectação do direito de propriedade, radica no artigo 62.º da Constituição (como resultante da protecção constitucional de tal direito). (...) A não indemnização da servidão *non aedificandi* implicaria, por isso, uma compressão desproporcionada do direito de propriedade e uma violação da igualdade na tutela desse direito.».

Parte significativa da jurisprudência, em matéria de expropriação, prende-se com o preenchimento do conceito de “justa indemnização”. Na valoração dos vários critérios legais aplicáveis, de acordo com a natureza e situação do bem expropriado, o Tribunal tem perfilhado consolidadamente a orientação geral de que “tal indemnização tem como medida o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação”, na sintética, mas rigorosa, formulação do Acórdão n.º 52/90. Pondo de lado factores especulativos, muitas vezes artificialmente criados (Acórdão n.º 381/89), a “‘justa indemnização’ há-de tomar como ponto de referência o valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda do bem que lhe pertencia, com respeito pelo princípio da equivalência de valores”, como se extracta do Acórdão n.º 11/2008. O princípio da *justa indemnização* impõe uma compensação integral, tendencialmente correspondente ao valor venal do bem, de acordo com a sua cotação no mercado. A função da indemnização é a de fazer entrar, na esfera do atingido, o equivalente pecuniário do bem expropriado, de tal modo que, efectuada a expropriação, o seu património activo muda de composição, mas não diminui de valor.

Os Acórdãos n.ºs 108/92, 283/94 e 174/95 consideraram que a simultaneidade ou contemporaneidade entre o efeito da expropriação (a privação da propriedade) e o pagamento da indemnização é um elemento da garantia dada pelo n.º 2 do art. 62.º, pelo que é inconstitucional o pagamento em prestações.

8.2. A *nacionalização* é a forma típica de “apropriação pública dos meios de produção”, prevista no art. 83.º Não se confunde, como é sabido, com a expropriação. E a jurisprudência do TC mostra-se atenta ao que separa, de múltiplos pontos de vista, as duas figuras – quer quanto ao objecto, fundamento e fim, quer, reflexamente, quanto aos respectivos regimes (designadamente quanto ao procedimento de efectivação).

Também no que respeita aos critérios de indemnização, o Tribunal considera constitucionalmente fundada a não coincidência de regimes, não obstante as vozes doutrinárias que propugnam um tratamento unitário. Essa diferenciação de regimes é feita entroncar directamente na disciplina constitucional: onde o n.º 2 do artigo 62.º estabelece que a expropriação por utilidade pública só pode ter lugar “mediante o pagamento de justa indemnização”, o artigo 83.º limita-se a remeter para a lei “os critérios de fixação da correspondente indemnização”, sem precisar qualquer pauta valorativa que à lei cumpra observar no cumprimento desta tarefa.

Desta renúncia à predeterminação de um critério constitucionalmente ajustado de indemnização, bem como da utilização do plural (“critérios”) para designar o objecto da remissão para a lei, retira-se a ideia de que o legislador goza, em sede de nacionalizações, de um grau

elevado de discricionariedade, inteiramente afastada, no caso das expropriações por utilidade pública.

É, assim, constitucionalmente conforme ponderar e fazer reflectir no regime indemnizatório um conjunto de factores, complexos e variáveis, de carácter político, económico e social, que podem justificar um *quantum* indemnizatório não correspondente à perda do anterior titular, bem como modalidades e momentos de pagamento desviantes de uma regra estrita de sinalgmaticidade funcional. Como se sustenta no Acórdão n.º 452/95, a Constituição permite que as indemnizações a prestar pela expropriação e pela nacionalização sejam diferentes “no que respeita à sua *extensão*, ao seu *valor* ou ao seu *quantum*, ao *momento* em que uma e outra sejam postas à disposição do sujeito que delas beneficia e ainda à *forma* ou *formas* do seu pagamento”.

O que não significa, evidentemente, que o desempenho, pelo legislador, da incumbência que o artigo 83.º da CRP lhe fixa esteja liberto de qualquer parametrização constitucional, com incidência na conformação do modo e do quantitativo da indemnização, em termos constitucionalmente adequados. Simplesmente, na falta de um específico e apertado critério decorrente da *justiça comutativa*, como o vigente em sede de expropriação, são aqui aplicáveis os menos exigentes *princípios gerais de justiça*, como princípios elementares de um Estado de Direito. «O artigo 82.º [actualmente 83.º] – afirma-se no Acórdão n.º 39/88 – basta-se com que se trate de uma indemnização razoável ou aceitável que cumpra a exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de direito».

Em jurisprudência constante, iniciada com o Acórdão acabado de referir e reafirmada nos Acórdãos n.ºs 85/2003, 148/2004, e 144/2005, o TC tem entendido que estas exigências opõem-se apenas a que as indemnizações se transformem em “pseudo-indemnizações, isto é, em indemnizações de valor manifestamente desproporcionado ou irrisório”. E esse patamar, gerador de inconstitucionalidade, não tem sido considerado atingido em face de pagamentos da indemnização em títulos de dívida pública, amortizáveis a longo prazo, vencendo taxas de juro fixas de valor várias vezes abaixo das taxas de depreciação monetária registadas.

## **9. Restrições carecidas de indemnização**

Como já se referiu, o TC, sem transigir com a atenuação da linha distintiva entre a determinação ou limitação do conteúdo do direito de propriedade, por um lado, e a expropriação, por outro, não rejeita a tese de que certas restrições importam para os particulares afectados sacrifícios dignos de compensação.

Simplemente, como a relevância indemnizatória dessas restrições resulta da refracção de um princípio geral, não constituindo um elemento constitutivo da garantia específica do direito de propriedade privada consagrada no n.º 2 do art. 62.º (cfr., nesse sentido, o Acórdão n.º 444/2008), não se exige a previsão conjunta, no bloco normativo cuja constitucionalidade está *sub judicio*, do direito a uma prestação compensatória. Essa previsão, em termos adequados, não é, assim, *condição* de legitimidade constitucional da medida em apreciação. O eventual direito a indemnização, como *resultado* dessa medida, dará azo, se for caso disso, a uma questão de constitucionalidade relativamente autonomizável, não directamente reportada à questão suscitada pela norma aplicada.

Esta metódica bipartida transparece claramente do Acórdão n.º 329/99, onde estava em causa a caducidade de uma licença de construção já concedida, por incompatibilidade com normas urbanísticas ulteriores. A recorrente sustentara que a solução constituía um “verdadeiro acto expropriativo do direito de construir concretizado através de licenças válidas e eficazes”. O Tribunal, apreciando separadamente o dever de indemnizar, em número próprio, destacado do confronto antes estabelecido entre “as normas *sub judicio* e o direito de propriedade”, reconheceu que “esta perda de eficácia, importando a ablação de faculdades ou direitos antes reconhecidos aos particulares, não pode ter lugar senão mediante o pagamento de uma *indemnização*”. Mas logo acrescentou que “não é necessário que o dever de indemnizar seja imposto pelo diploma legal em que se inscrevem as normas *sub judicio* para se salvar a sua compatibilidade com a Constituição. Basta que esse dever decorra de outras normas legais”. Este entendimento foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 517/99 e 360/2004.

Mas, se, nestes casos, a positiva confirmação do direito à indemnização, decorrente de normas infraconstitucionais expressamente nomeadas, foi pressuposto das decisões, no Acórdão n.º 57/2001, o Tribunal deixou a questão em aberto, contentando-se em afirmar que “a norma em causa – e só ela foi aplicada na decisão recorrida – nada tinha que dispor sobre essa matéria, pelo que o seu silêncio não tem qualquer sentido quanto ao dever de indemnizar (...)”.

Posição semelhante foi assumida nos Acórdãos n.ºs 544/2001 e 569/2001. Neste último, vincando-se a desnecessidade de tomar posição quanto à exigência de indemnização para concluir pela não desconformidade constitucional das normas em apreço, adianta-se:

«Mas, se assim é, então, e por outro lado, importa também dizer que as normas *sub specie* se limitam a efectuar prescrições sobre as zonas de protecção às estradas, delas não decorrendo, desde logo e necessariamente, que se estipule que é vedada a compensação pelas limitações ou proibições que defluem daquelas prescrições.

Esta é matéria de que as mesmas normas não tratam e cuja disciplina se há-de ir buscar noutros preceitos, tal como é matéria que, aliás, poderá (e deverá) ser objecto de uma outra acção».

Na mesma linha, o Acórdão n.º 194/99 singulariza-se por fazer apelo ao conceito de “núcleo essencial” do direito de propriedade, agora como critério delimitador do círculo de casos em que se pode pôr a questão da indemnização. Depois de qualificar as limitações ao *jus aedificandi* como uma “decorrência normal” da “gestão do território em função do interesse público”, o aresto salienta: «Outra questão é saber se nos casos em que tais limitações privem o titular do núcleo essencial do direito de propriedade alguma compensação é devida».

Dada esta posição do Tribunal, no sentido de que a questão da indemnização deve ser tratada à parte, só ocasionalmente é possível inferir das decisões um critério material diferenciador das restrições com e sem relevância indemnizatória. No Acórdão n.º 138/2003, argui-se que “não se vislumbra uma modificação ou diminuição acentuadamente gravosas da *utilitas rei* decorrente do quadro normativo em apreço”, formulação onde parece ecoar a “*teoria da diminuição da substância*” do direito de propriedade. Mas a observação visa apenas sustentar a legitimação da restrição pela vinculação social do direito de propriedade.

Só no que se refere a uma específica restrição de uso – a ablação do direito de construir – uma ideia afim, correspondente à “*teoria do sacrifício especial*” é operacionalizada, no seu “habitat” próprio, de fixação do critério do direito à indemnização. Assim, no Acórdão n.º 329/99, escreveu-se:

«Pois bem: uma das situações que, por via da gravidade e da intensidade dos danos que produz na esfera jurídica dos particulares, impõe o pagamento de uma indemnização é, justamente, aquela em que as licenças ou autorizações de loteamento, urbanização ou construção já concedidas são postas em causa por um plano urbanístico posterior (...) Esta perda de eficácia, importando a ablação de faculdades ou direitos antes reconhecidos aos particulares, não pode ter lugar senão mediante o pagamento de uma *indemnização*».

Em formulação mais alargada, o Acórdão n.º 544/2001, manifestou a sua adesão ao mesmo critério:

« (...) a proibição de construir (e, obviamente, a de lotear e urbanizar) decorrente da natureza intrínseca da propriedade ou da sua especial situação não dá, em princípio, direito a indemnização, só assim não sendo quando a proibição implicar um dano de gravidade e intensidade tais que torne injusta a sua não equiparação à expropriação, para o efeito de dever ser paga uma indemnização».

A relação do direito à indemnização com a imposição, ao particular afectado, de “um encargo especial”, já tinha, aliás, sido anteriormente formulada, em termos gerais, no Acórdão n.º 267/95 (cfr. *infra*, 10.2).

Por maioria de razão (por confronto com a ablação do direito a construir), tratando-se de uma transmissão forçada do direito de propriedade distinta da expropriação, o mesmo fundamento substancial que, no caso desta, impõe a garantia do valor do direito, quando não pode ser assegurada a tutela primária da sua permanência na esfera do titular, leva a considerar que o direito a “justa indemnização” deve ser reconhecido, sob pena de inconstitucionalidade.

Todavia, num caso de extinção do direito de propriedade, a negação do direito a uma compensação – de todo excepcional, numa situação de ablação da titularidade do direito de propriedade – não foi obstativo de uma decisão no sentido da constitucionalidade. Referimo-nos ao já mencionado (n.º 7.2) Acórdão n.º 157/2003, proferido em matéria de extinção da titularidade de participações sociais, por força de uma redução de capital. Foi entendido que, ao não participar no esforço financeiro de recuperação da empresa, não subscrevendo acções privilegiadas em dois aumentos de capital, o que lhe permitiria não ser prejudicada no que se refere à titularidade, a recorrente colocou-se num situação de risco particularmente intenso de vir a ser afectada por uma ulterior redução de capital. Não estava, por isso, “numa situação que justifique, por si, qualquer ulterior compensação, como poderia equacionar-se se pudessemos concluir que se tratava de situação análoga a expropriação (...)”.

## **10. O direito de propriedade privada e os princípios constitucionais estruturantes**

10.1. Com muita frequência, a fundamentação de uma decisão sobre a conformidade constitucional de uma medida contendendo com o direito de propriedade privada não dispensa a cumulativa apreciação expressa da observância de um ou vários princípios constitucionais estruturantes, com destaque para os da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança.

No que concerne ao *princípio da proporcionalidade*, pode dizer-se que ele é, nesta área, um prisma valorativo central, por imediatamente convocado pela própria estrutura problemática das questões de constitucionalidade em torno do direito de propriedade. Na verdade, estando em causa a legitimidade de normas restritivas de um direito fundamental, põe-se de imediato a necessidade de avaliar a justificação da vigência desse regime, bem como o modo e a medida das restrições por ele introduzidas.

Como proclama o Acórdão n.º 391/2002:

«Com efeito, não é incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afigurem necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados (...)».

Quando está em causa uma dimensão do direito de propriedade de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, a necessidade de satisfação das exigências que daquele princípio defluem resulta, naturalmente, da aplicação do disposto no n.º 2 do art. 18.º

Mas, mesmo fora desse âmbito, a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade mantém-se, decorrendo, “já não especificamente do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, mas do princípio geral do Estado de direito, consignado no artigo 2.º da mesma”, como refere o Acórdão n.º 491/2002 e é entendimento pacífico, na doutrina e na jurisprudência (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 698/2005, segundo o qual o princípio da proporcionalidade “se encontra ínsito” no conceito jurídico-político do *Estado de direito democrático*, “do qual constitui uma necessária decorrência”).

Ponto é que estejamos verdadeiramente perante uma restrição ao direito de propriedade. Quando à intervenção conformadora é dada outra qualificação, isso afasta, *in toto*, a aplicação do princípio da proporcionalidade (Acórdãos n.ºs 358/2005 e 496/2008), ou, pelo menos, obriga a uma reformulação de sentido do subprincípio da necessidade. Esta foi exercitada pelo Acórdão n.º 491/2002 (alienação forçada de participações sociais), ao sustentar-se:

«Deste modo, não faz, desde logo, sentido perguntar se o objectivo visado pela norma impugnada podia ser prosseguido de outro modo menos lesivo, porque a pergunta traria implícito um pressuposto que não pode admitir-se: qual fosse o de que a norma imporia uma *restrição* propriamente dita à propriedade corporativa».

Não obstante, o Acórdão não deixou de escrutinar a possibilidade de existência de “um erro particularmente *grave e manifesto* na escolha do meio que o legislador escolheu para atingir o fim visado”.

Por vezes, o Tribunal limita-se a dar por assente não ter sido violado o princípio da proporcionalidade. Mas, noutras decisões, e sobretudo quando estão em causa medidas mais gravosas para o titular, procede a uma exaustiva verificação da observância dos três patamares de exigências do princípio, com cuidadosa ponderação de soluções alternativas mais benignas. Foi assim, entre muitos outros, no Acórdão n.º 159/2007 (aquisição forçada da terra pelo rendeiro) e no Acórdão n.º 187/2001 (reserva da propriedade de farmácias a farmacêuticos).

A aplicação dos parâmetros da proporcionalidade rege-se por um exigente *critério de evidência*. Tal ressalta, com nitidez, do Acórdão n.º 148/2005, que se pronunciou pela

constitucionalidade do regime de prorrogação forçada (para o senhorio) do contrato, para além de 30 anos, o prazo máximo por que pode celebrar-se o contrato de locação (art. 1025º do Código Civil). Admitindo embora que uma duração excedente esse prazo, por efeito das prorrogações, possa consistir “numa arbitragem discutível entre os interesses do proprietário/locador e os do locatário”, o aresto logo acrescentou que “isso não basta para que se conclua pela inconstitucionalidade. Para que a opção do legislador pudesse ser censurada pelo juiz constitucional à luz desse parâmetro teria de se apresentar como destituída de fundamento ou obedecer a um critério legislativo manifestamente desrazoável e inadequado”. A mesma bitola esteve presente no “horizonte de valoração” do Acórdão n.º 187/2001, ao deixar-se expresso, entre outras considerações no mesmo sentido:

«Tal objecção, segundo a qual apenas poderia existir “uma resposta certa” do legislador, conduz a eliminar a liberdade de conformação legislativa, por lhe escapar o essencial: a própria averiguação jurisdicional da existência de uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade por uma determinada norma, depende justamente de se poder detectar um erro *manifesto* de apreciação da relação entre a medida e seus efeitos, pois aquém desse erro deve deixar-se na competência do legislador a avaliação de tal relação, social e economicamente complexa».

10.2. Quanto aos *princípios da igualdade* e da *segurança jurídica e protecção da confiança*, a sua presença na jurisprudência sobre o direito de propriedade, ainda que assídua, é menos constante, dependendo da configuração específica da questão de constitucionalidade em apreço.

O princípio da igualdade tem um campo natural de operatividade quando, por força de certas limitações ao direito de propriedade, os titulares não são tratados uniformemente. Assim, por exemplo, no que respeita ao regime de caducidade do direito de denúncia, por parte do senhorio, por necessidade do prédio para habitação própria ou dos descendentes em primeiro grau, quando o contrato perdura há 20 anos ou mais, regime esse julgado constitucional pelos Acórdãos n.ºs 425/87 e 201/2007. Assim, também, quanto à diferenciação de tratamento entre credores privados e credores que sejam “pessoas colectivas de direito público”, em causa no Acórdão n.º 620/2004, quanto ao regime diferenciado de arrendamento de prédios do Estado e de prédios dos particulares (Acórdão n.º 267/95), ou quanto à proibição (vigente no Território de Macau) da aquisição por usucapião do domínio útil de qualquer parte de prédios urbanos sempre que a área do logradouro exceda em mais de dez por cento a área ocupada pelos edifícios nela incorporados (Acórdão n.º 328/99).



Nos acórdãos n.ºs 76/85 e 187/2001 esteve em apreciação, como já referido, a reserva, em benefício de uma certa categoria profissional – os farmacêuticos –, do acesso à propriedade de farmácias. Também do ponto vista das exigências do princípio da igualdade, a discriminação não mereceu censura constitucional, por congruente com a promoção de interesses públicos com chancela da Constituição.

Sempre que chamado a pronunciar-se sobre a observância do princípio da igualdade, neste contexto aplicativo, o TC utilizou o padrão valorativo central que desse princípio decorre, indagando se a medida é *arbitrária* ou *desrazoável*, ou se, pelo contrário, tem “*fundamento material bastante*” – padrão que, quanto ao citado Acórdão n.º 328/99, levou a um juízo de inconstitucionalidade.

Outra zona em que a ponderação da solução questionada à luz do princípio da igualdade tem constituído quase um lugar obrigatório da fundamentação da decisão é a da definição da “justa indemnização”, em caso de expropriação. No dizer do Acórdão n.º 11/2008, “ao conceito de ‘justa indemnização’ está umbilicalmente ligada a observância do princípio constitucional da igualdade (art.º 13.º, n.º 1, da CRP), na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (...)”. O princípio é tido em conta, quer na sua *vertente externa* (comparação entre expropriados e não expropriados), que na sua *vertente interna* (comparação dos expropriados entre si).

O princípio da igualdade foi também convocado para a formulação de um critério genérico de fundamentação do direito à indemnização, pelo Acórdão n.º 267/95, nos seguintes termos:

«Na perspectiva da violação do princípio da igualdade perante os encargos públicos, o significado deste princípio é o de que, em geral, as limitações aos direitos individuais impostas por força da realização do interesse geral devem ser repartidas entre os cidadãos por forma igual, de tal modo que, se se verificar que um particular suportou um especial encargo, deverá o mesmo ser compensado, sob pena de violação do princípio da igualdade».

O princípio tanto nos surge na sua formulação genérica, de aplicação universal (art. 13.º), como em alguma das suas concretizações. A igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (art. 36.º, n.º 3), por exemplo, foi um parâmetro considerado no Acórdão n.º 617/2007, na apreciação das normas que permitem a execução do salário de um dos cônjuges, por dívidas da sua exclusiva responsabilidade, apesar de ele ser um bem comum.

O Acórdão n.º 541/2004 destaca-se dos demais, porque o princípio da igualdade não figurou aí como um critério de valoração complementar ao que se extrai da tutela constitucional da propriedade e com ele articulado, antes dominou todo o discurso argumentativo, exclusivamente

centrado na evidenciação da violação desse princípio, muito embora o requerente tivesse invocado o art. 62.º, também mencionado na fórmula decisória.

Estava em juízo o prazo curto de prescrição (5 anos) do direito a requerer a transmissão, por morte do titular, de certos títulos nominativos da dívida pública (*certificados de aforro*). O TC estabeleceu o confronto entre o regime da herança destes bens e o regime geral do direito de aceitação da herança, que faculta o prazo de 10 anos, tendo concluído que “nenhuma razão plausível” ou “qualquer fundamento claro e relevante no plano da constitucionalidade” existe “para o tratamento diferenciado da transmissão de certificados de aforro relativamente à dos demais bens que constituem a herança”.

10.3. Sendo o objecto do direito fundamental de propriedade privada uma emanção da ordem jurídica, e não uma determinada parcela da realidade, a segurança jurídica é, de certo modo, conatural à garantia constitucional, posicionando-se como seu valor fundante e elemento constitutivo.

A criação, através do Direito, de segurança no domínio e na exploração dos bens postula, mais amplamente (para além da consagração do direito de propriedade privada), um sistema institucional de instrumentos e mecanismos jurídicos e de normas organizatórias e procedimentais, aptos a propiciar certeza quanto à situação jurídica dos bens e a definir competências claras quanto à produção de efeitos (e sua oponibilidade) dos actos que os têm por objecto.

Desse sistema operativo da segurança do comércio jurídico faz parte, como componente fundamental, o *registo* de certas categorias de actos e a regra da inoponibilidade a terceiros dos actos registáveis e não registados. A maior ou menor amplitude do conceito de terceiros, para este efeito, deu azo a um vivo e prolongado debate na doutrina e na jurisprudência portuguesas e conduziu à adição de uma norma definitiva no Código do Registo Predial (art. 5.º, n.º 4), nos termos da qual “terceiros, para efeito de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.

A questão já ocupou também o TC. No Acórdão n.º 345/2009, foi decidida uma questão de constitucionalidade suscitada pela aquisição de um prédio, por acto negocial não registado, conflituante com a posterior aquisição do mesmo prédio, em venda judicial subsequente a penhora registada. O Supremo Tribunal de Justiça, considerando que o arrematante em venda executiva não é terceiro para efeitos de registo, deu prevalência à verdade material sobre a verdade tabular. O TC decidiu que esta interpretação não era passível de censura constitucional, com base em que não se pode «retirar do artigo 2.º da Constituição, com os princípios e subprincípios que nele encontram arrimo, a imposição de um dado sistema de registo ou de regime de constituição e transferência de

direitos sobre imóveis, podendo o legislador optar por privilegiar a segurança do comércio jurídico, penalizando o adquirente anterior que tenha sido negligente quanto ao ónus de efectuar o registo ou, ao invés, dar prevalência à situação substantiva real».

O reconhecimento desta margem de liberdade do legislador ordinário permite conjugar, sem contradição, esta decisão com uma anterior (Acórdão n.º 215/2000), em que fora igualmente tida por constitucional a interpretação mais ampla do conceito de “terceiros”, como sendo “todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado”.

O *princípio da tutela da confiança* é, em especial, chamado à colação quando está em causa uma *sucessão de leis no tempo*, normalmente em matéria respeitante a licenças de construção, em que a aplicação da lei nova se traduz numa mudança desfavorável aos interesses patrimoniais do titular. Em face da invocação, por este, de uma expectativa digna de tutela ou, mesmo, de um “direito adquirido”, o Tribunal tem acentuado que a actuação normativa do Estado só é lesiva daquele princípio quando a confiança na continuidade ou estabilidade do ordenamento for imputável a um comportamento anterior dos poderes públicos e as expectativas forem *legítimas* ou *fundadas em boas razões* (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 496/2008). Há que ponderar, ainda, o peso valorativo do fundamento da medida questionada, como ficou patente no Acórdão n.º 329/99 (e foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 517/99 e 360/2004):

«A *ablação* do direito à licença de loteamento e a conseqüente *afecção* daquelas *expectativas* da recorrente seriam constitucionalmente *inadmissíveis*, porque *arbitrárias*, se não houvesse fundamento material (um interesse público) capaz de justificar a *mutação* operada na *ordem jurídica* – uma *mutação* que, então, se apresentaria como *imprevisível* e *injustificada*, não podendo os cidadãos contar com ela».

No caso, “o interesse público de um correcto ordenamento do território” foi julgado de relevo bastante para justificar o condicionamento do projecto de urbanização apresentado pelo particular à confirmação da sua compatibilidade com as regras introduzidas por um plano regional de ordenamento do território posterior. Nessa avaliação foi também tido em conta o direito do particular prejudicado a uma indemnização.

## ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERENCIADOS\*\*

- Ac. nº 1/1984 – DR nº 97, II Série, 26 de Abril de 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2º, pp. 173 s.
- Ac. nº 14/1984 – DR nº 108, II Série, 10 de Maio 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2º, pp. 359 s.
- Ac. nº 25/1985 – DR nº 98, II Série, 29 de Abril de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5º, pp. 95 s.
- Ac. nº 76/1985 – DR nº 131, II Série, 8 de Junho de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5º, pp. 207 s.
- Ac. nº 236/1986 – DR nº 31, II Série, 6 de Fevereiro de 1986, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6º, pp. 865 s.
- Ac. nº 340/1987 – DR nº 220, II Série, 24 de Setembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10º, pp. 317 s.
- Ac. nº 404/1987 – DR nº 292, II Série, 21 Dezembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10º, pp. 391 s.
- Ac. nº 425/1987 – DR nº 3, II Série, 5 de Janeiro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10º, pp. 451s.
- Ac. nº 39/1988 – DR nº 52, I Série, 3 de Março de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11º, pp. 233 s.
- Ac. nº 109/1988 – DR nº 202, II Série, 1 de Setembro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11º, pp. 855 s.
- Ac. nº 194/1989
- Ac. nº 195/1989 – DR nº 112, II Série, 16 de Maio de 1989
- Ac. nº 381/1989
- Ac. nº 52/1990
- Ac. nº 108/1992
- Ac. nº 152/1992
- Ac. nº 257/1992
- Ac. nº 262/1993
- Ac. nº 346/1993
- Ac. nº 283/1994
- Ac. nº 328/1994
- Ac. nº 494/1994
- Ac. nº 516/1994
- Ac. nº 128/1995
- Ac. nº 174/1995
- Ac. nº 267/1995
- Ac. nº 451/1995
- Ac. nº 452/1995
- Ac. nº 866/1996
- Ac. nº 486/1997
- Ac. nº 497/1997
- Ac. nº 24/1998
- Ac. nº 44/1999
- Ac. nº 194/1999
- Ac. nº 195/1999
- Ac. nº 254/1999
- Ac. nº 289/1999
- Ac. nº 328/1999

---

\* Os acórdãos cujo local de publicação não está especificamente indicado podem ser consultados no sítio [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

- Ac. n° 329/1999
- Ac. n° 331/1999
- Ac. n° 377/1999
- Ac. n° 517/1999
- Ac. n° 76/1999
- Ac. n° 205/2000
- Ac. n° 215/2000
- Ac. n° 322/2000
- Ac. n° 420/2000
- Ac. n° 425/2000
- Ac. n° 484/2000
- Ac. n° 491/2000
- Ac. n° 57/2001
- Ac. n° 77/2001
- Ac. n° 187/2001
- Ac. n° 457/2001
- Ac. n° 535/2001
- Ac. n° 544/2001
- Ac. n° 569/2001
- Ac. n° 98/2002
- Ac. n° 391/2002
- Ac. n° 491/2002
- Ac. n° 85/2003
- Ac. n° 138/2003
- Ac. n° 157/2003
- Ac. n° 374/2003
- Ac. n° 36/2004
- Ac. n° 139/2004
- Ac. n° 148/2004
- Ac. n° 273/2004
- Ac. n° 360/2004
- Ac. n° 541/2004
- Ac. n° 620/2004
- Ac. n° 723/2004
- Ac. n° 144/2005
- Ac. n° 148/2005
- Ac. n° 358/2005
- Ac. n° 698/2005
- Ac. n° 159/2007
- Ac. n° 201/2007
- Ac. n° 617/2007
- Ac. n° 11/2008
- Ac. n° 294/2008

- Ac. n° 444/2008
- Ac. n° 445/2008
- Ac. n° 496/2008
- Ac. n° 14/2009
- Ac. n° 188/2009
- Ac. n° 345/2009
- Ac. n° 421/2009

# TRIBUNALE COSTITUZIONALE PORTOGHESE

Incontro trilaterale Spagna/Italia/Portogallo

Lisbona, 8 – 10 ottobre 2009

*“IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLA GIURISPRUDENZA DEL TRIBUNALE  
COSTITUZIONALE”*



Relazione preparata dal Giudice costituzionale Joaquim de Sousa Ribeiro

# **Il diritto di proprietà nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale portoghese**

**Sommario:** 1. Introduzione: il diritto di proprietà privata nella Costituzione portoghese. La collocazione nel sistema. 2. L'ambito oggettivo di protezione. 3. La titolarità (l'ambito soggettivo di protezione). 4. La struttura (le dimensioni protettive). 5. Natura analoga ai diritti, libertà e garanzie. 6. Le restrizioni: considerazioni generali. La garanzia "nei termini stabiliti dalla Costituzione". 7. Le restrizioni (segue): gruppi di casi. 8. L'espropriazione e la nazionalizzazione. 9. Le restrizioni che mancano di indennizzo. 10. Il diritto di proprietà privata ed i principi costituzionali conformativi.

## **1. Introduzione: il diritto di proprietà privata nella Costituzione portoghese. La collocazione nel sistema**

1.1. È nell'art. 62 della Costituzione della Repubblica portoghese (CRP) che si trova il riconoscimento generale della tutela del diritto di proprietà privata. Vi si prescrive:

*« 1. A tutti è garantito il diritto alla proprietà privata e al suo trasferimento in vita o per morte, nei termini stabiliti dalla Costituzione.*

*2. La requisizione e l'espropriazione per pubblica utilità possono essere effettuate in base alla legge e mediante il pagamento di un giusto indennizzo.»*

Questa disposizione non esaurisce tuttavia il trattamento costituzionale del diritto di proprietà privata, poiché, disperse in varie sedi, troviamo norme settoriali che se ne occupano – assumendo, alcune, una chiara funzione garantistica, come quella riferita alla proprietà dei diritti d'autore (art. 42, comma 2) e quella che assicura l'esistenza di un settore privato dei mezzi di produzione (comma 3 dell'art. 82), e stabilendo, altre, in funzione di specifiche ragioni di interesse pubblico, statuti propri quanto alla previsione di restrizioni, come nel caso della proprietà dei suoli urbani (art. 65, comma 4) e dei mezzi di produzione in generale (artt. 83 e 88), o per quanto riguarda le unità di sfruttamento agricolo (artt. da 94 a 96).

Per quanto concerne il *diritto di accesso alla proprietà* – uno dei componenti, come vedremo, del sistema di protezione dell'art. 62 –, esso viene specificamente menzionato, per situazioni particolari, nella lettera c) del comma 2 dell'art. 65 (accesso a un'abitazione propria) e negli artt. 93,



comma 1, lettera *b*), e 94, comma 2 (accesso alla proprietà della terra da parte di coloro che la lavorano).

1.2. La collocazione nel sistema dell'art. 62, al di fuori dell'elenco dei *diritti, libertà e garanzie* (disciplinati nel Titolo II della Parte I della CRP) ed all'interno del capitolo corrispondente ai *diritti e doveri economici* (Capo I del Titolo III della Parte I, dedicato ai “diritti e doveri economici, sociali e culturali”), non è una scelta neutrale; a partire da essa, la dottrina e la giurisprudenza portoghese deducono importanti indicazioni normative preliminari.

Non si trascura, in prima battuta, di porre l'accento sul fatto che questa localizzazione non toglie al diritto di proprietà, al meno *in toto*, la natura e la struttura che tradizionalmente gli sono proprie, quale diritto fondamentale “di difesa”, per cui esso beneficia, in una certa dimensione, della specifica forza giuridica dei “diritti, libertà e garanzie” (artt. 17 e ss.), come “diritto analogo” a questi. Si aggiunge, però, in seconda battuta, che la qualifica e la contestualizzazione normative che la Costituzione dà al diritto di proprietà privata devono essere prese in considerazione al fine di determinare il senso e la portata garantistica della norma (v., tra molte altre, la sentenza n. 257/92). Oltre alla sua necessaria connessione con altri diritti della sfera economica e sociale, espressivi di interessi collettivi o generali potenzialmente in contrasto con quelli del soggetto proprietario, l'ubicazione costituzionale offre una prima indicazione circa la collocazione del diritto di proprietà nel campo privilegiato dei valori, compiti e obiettivi programmatici dello Stato di diritto democratico – come sono indicati quelli della “realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale” (art. 2 della CRP) e della promozione della “eguaglianza sostanziale tra i portoghesi” (lettera *d*) dell'art. 9) – dal che derivano esigenze conformatrici e limitative del diritto del titolare. Evocando sin da subito, a livello formale-sistematico, questa possibilità (esplicitamente contemplata nell'enunciato del comma 1 dell'art. 62, *in fine*), è chiaro che il riconoscimento costituzionale del diritto di proprietà privata non ha la funzione legittimante, che nelle costituzioni liberali le spettava, di garanzia assoluta dell'interesse privato del proprietario, giacché si impone un bilanciamento di beni, nel cui quadro tale interesse deve essere adeguatamente composto con interessi antagonisti o concorrenti, anch'essi costituzionalmente garantiti, di terzi o della collettività in generale.

1.3. Si può dire che il Tribunale costituzionale portoghese (TC), anche se non ripudia l'idea della connessione, in certi termini, della proprietà privata con la libertà, tuttavia evita, a questo riguardo, di produrre affermazioni enfatiche, di impronta dottrinale. Troviamo appena brevi allusioni, quanto meno in un'ottica fondativa, con il proposito di giustificare l'applicazione (o meno) del regime dei diritti, libertà e garanzie. Vale ad illustrarlo la sentenza n. 329/99, ove si

collocano fuori da questo regime di tutela le dimensioni del diritto alla proprietà privata che “non sono *essenziali* alla realizzazione dell’Uomo come persona”. Allo stesso modo, nella recente sentenza n. 421/2009, e sempre nello stesso contesto problematico, si mette in rilievo che la ‘proprietà’ è “un presupposto della *autonomia* delle persone”, tentandosi di fornire altresì una giustificazione della proprietà “sul piano collettivo”, consistente nella sua funzione di garanzia della “possibilità di esistenza di una società civile differenziata dallo Stato e fondata autonomamente sull’appropriazione privata di un ampio spettro di beni che permetta lo stabilimento di relazioni economiche al margine del potere politico”.

## **2. L'ambito oggettivo di protezione**

2.1. Nella giurisprudenza costituzionale portoghese è anche pacificamente accettato che il concetto costituzionale di proprietà non corrisponde al concetto civilistico, dove la proprietà è identificata come diritto reale pieno. Innanzitutto, è autonomo rispetto a quel concetto, essendo dotato di ampiezza comprensiva di tutte le posizioni soggettive di valore patrimoniale che si radicano nella sfera privata, e che conferiscono al titolare poteri di godimento e di disposizione di un bene, nel proprio interesse. In questo vero “super-concetto” entrano, dunque, non solo un diritto reale massimo e i diritti reali minori, nonché i diritti sulle partecipazioni sociali e sui beni immateriali, ma anche gli *iura ad rem*, i diritti alle prestazioni di altri, nell’ambito di un rapporto obbligatorio. Questo ambito allargato è esplicitamente affermato, ad esempio, nella sentenza n. 491/2002, nei seguenti termini:

«Risulta, così, chiaro che il diritto alla proprietà a cui si riferisce quell’articolo della Costituzione non copre solo la *proprietas rerum*, i diritti reali minori, la proprietà intellettuale e la proprietà industriale, ma anche altri diritti che normalmente non sono inclusi sotto la denominazione di “proprietà”, quali, soprattutto, i diritti di credito e i “diritti sociali” (...).»

Nella prassi giurisprudenziale possiamo trovare decisioni su tutte queste posizioni.

2.2. Nell’ambito di questo quadro complesso, in cui la garanzia costituzionale di proprietà copre una pluralità di situazioni molto diverse, per quanto concerne la struttura giuridica dei rapporti, o la natura dei beni o del loro oggetto e del loro significato come supporto patrimoniale per la vita del titolare, si rintracciano linee differenziate di valutazione che, in qualche modo, graduano la forza garantistica della tutela costituzionale, relativizzando la tutela della proprietà “non reale”.

Nel caso, ad esempio, del diritto del conduttore, teoricamente riconducibile al concetto costituzionale di proprietà, in pratica egli mai è trattato in quanto tale, quando, in una giurisprudenza molto abbondante, è messo a confronto con la posizione del proprietario. Egli può soltanto interpretare da protagonista il polo di interessi contrapposto a quello della proprietà oggetto della garanzia costituzionale, essendo visto il conduttore solo come un beneficiario del *diritto all'abitazione* (nel caso in cui il contratto di locazione abbia questa finalità) – un puro diritto economico e sociale, sancito nell'art. 65.

In questa prospettiva, l'eventuale protezione del conduttore implica un limite esterno al diritto fondamentale di proprietà del proprietario, che può operare solo quando sia debitamente giustificata alla luce del rapporto sociale che incide sulla posizione del proprietario. Il riconoscimento del diritto del conduttore come proprietà in senso costituzionale porterebbe ad un altro metodo valutativo, giacché si tratterebbe di conciliare due “posizioni di proprietà concorrenti tra loro”, così come si è espresso il *Bundesverfassungsgericht*<sup>5</sup>, che ha adottato questo approccio.

A quanto consta, in un unico caso (sentenza n. 267/95), è stato esplicitamente riconosciuto che il diritto del conduttore “è, in una certa misura, protetto dall'art. 62 della Costituzione, cioè per la garanzia costituzionale del diritto di proprietà”.

Era in causa, curiosamente, la costituzionalità di una norma che concedeva allo Stato una facoltà eccezionale di denuncia dei contratti di locazione dei suoi beni, quando necessitasse dell'immobile per la prestazione di servizi pubblici o per altri fini di pubblica utilità. In sostanza, il titolare della posizione contrapposta a quella del conduttore non godeva, per la sua natura, della protezione costituzionale della proprietà privata. Ad ogni modo, la sentenza non dedusse da quella affermazione alcun criterio che avallasse la lesione dell'interesse dell'inquilino alla luce del parametro dell'art. 62, sostenendo, anzi, che:

«Pertanto, non si può dire che il riconoscimento del diritto di denuncia del contratto di locazione violi la garanzia del diritto di proprietà, perché non è in quella garanzia che si fonda tale denuncia del proprietario. Al contrario, questa impossibilità di denuncia restringe il diritto alla proprietà – nel caso, del proprietario».

2.3. Allo stesso modo di ciò che accade all'interno del diritto alla proprietà in senso civilistico, il trattamento costituzionale tiene conto di variabili di significato, dal punto di vista del margine di libertà di decisione del titolare.

---

<sup>5</sup> *BVerfGE*, 89, 1 s., 8.

Quanto alla titolarità di *partecipazioni sociali*, soprattutto, il Tribunale ha preso in considerazione la natura della proprietà azionaria, per giudicare non incostituzionale, nella sentenza n. 491/2002, la norma dell'art. 490, n. 3, del codice delle società commerciali (CSC), la quale prevede la possibilità di acquisto potestativo, da parte della società che detiene più del 90% del capitale sociale dell'altra, delle azioni o quote appartenenti ai soci liberi della società dipendente.

In realtà, ha ritenuto che la "proprietà azionaria" non possa essere concepita come "l'immagine realista dei diritti di proprietà", una volta che è "una proprietà *mediatizzata* per l'interposizione di un ente societario dotato di personalità e organizzazione proprie". Sulla base di questa natura, si scriveva che «(...) l'esercizio e il contenuto delle facoltà inerenti alla titolarità di azioni o quote mai potranno evitare di conformarsi alle concrete vicissitudini che emergono dalla volontà collettiva maggioritariamente formata e, conseguentemente, con le particolari estensioni o compressioni che da ciò possano risultare».

E questa visione differenziatrice della tutela è stata espressa più chiaramente di quando, più avanti, si è fatto notare che:

«In questa prospettiva, il nucleo della questione è che se la "garanzia" costituzionale della proprietà comprende non solo il diritto alla "proprietà", nel senso tecnico e preciso del concetto, ma qualsiasi diritto patrimoniale, deve, però, essere in funzione del tipo di diritto di questa natura che si possa valutare il significato e la portata, dal punto di vista di quella "garanzia", di una determinata regolamentazione che dica rispettare il diritto medesimo.»

2.4. Per quanto riguarda i *diritti di credito*, il Tribunale ha affermato ripetutamente, dalla Sentenza n. 494/94, che:

«Dalla garanzia costituzionale del diritto alla proprietà privata, si deve, sicuramente, ricavare la garanzia (anche costituzionale) del diritto del creditore alla soddisfazione del suo credito. E questo diritto deve, naturalmente, inglobare la possibilità della sua realizzazione coattiva, a costo del patrimonio del debitore (...).»

Per tutto ciò, è stata giudicata incostituzionale la norma dell'articolo 300, comma 1, del codice del processo tributario, nella parte in cui stabiliva il regime di impignorabilità totale dei beni già pignorati per la riscossione di tributi in forma coattiva. È stato ritenuto che tale regime «fa sì che il creditore comune corra il rischio (sproporzionato) di vedere totalmente frustrata la possibilità di soddisfazione del suo credito – una conseguenza che, così, finisce per ledere l'articolo 62, n. 1, della Costituzione (...).» Ribadita tale decisione nelle sentenze n. 516/94 e n. 128/95, l'incostituzionalità della norma è stata dichiarata, con forza obbligatoria generale, nella sentenza n. 451/95.

Ma già la sentenza n. 535/2001, onde valutare la norma dell'art. 853, comma 1, lettera *a*) del codice civile, secondo cui “non possono estinguersi per compensazione i crediti provenienti da fatti illeciti dolosi”, ha concluso che “non si vede come possa realizzare la garanzia del diritto alla proprietà privata che è garantito a tutti nel comma 1 dell'articolo 62, quando la legge stabilisce limitazioni al modo di estinzione delle obbligazioni”.

Questa posizione è stata esplicitata nella sentenza n. 98/2002, ove si scrive:

«Non si intravede, così, alcuna violazione del diritto alla proprietà nella circostanza che la compensazione non possa funzionare come causa di estinzione di una obbligazione proveniente dalla pratica di un fatto illecito, come è quella che pende sul ricorrente. Tale ipotesi potrebbe essere ponderata solo se la esclusione della possibilità di compensazione implicasse non solo il generico rischio di non soddisfazione integrale del credito di cui ci si intenda avvalere a titolo di compensazione (ciò che è un rischio per qualsiasi creditore), ma la estinzione del proprio credito lecito di cui il ricorrente vanta la titolarità, estinzione che in nessun momento è stata affermata dal tribunale.»

Anche nella sentenza n. 273/2004, si è giudicata non incostituzionale l'interpretazione di certe norme del codice del registro della proprietà immobiliare, nel senso della non ammissione del registro dell'azione pauliana. Ammettendo, tuttavia, che dalla impossibilità di registrare possa derivare una minor efficacia dell'azione pauliana, si è aggiunto che “questa difficoltà non arriva mai al punto di determinare la privazione del diritto di credito”. Il registro non è uno strumento imprescindibile per la tutela efficace della garanzia patrimoniale del creditore comune e, dunque, la soluzione non riguarda “il nucleo essenziale del diritto di credito”.

Questa tesi è stata confermata nella sentenza n. 620/2004, in cui era in causa l'impossibilità di sequestro giudiziario, a favore dei creditori privati di un club sportivo, di una certa categoria di azioni da questo detenute in società per azioni sportiva. Si è ritenuto che la tutela costituzionale, in base a quanto disposto nell'art. 62, copre unicamente il nucleo essenziale del diritto di credito, integrando questo nucleo solo i mezzi o gli strumenti essenziali per la tutela della garanzia patrimoniale del diritto del creditore. La possibilità di contestare il credito sulle suddette azioni non rientra in tale nucleo essenziale, atteso che esse normalmente rappresentano solo una parte del patrimonio del club ed atteso il riconoscimento di un regime di responsabilità di fronte ai creditori del club per la diminuzione della garanzia patrimoniale che risulta dal trasferimento, in favore della società, della posizione contrattuale del club in qualsiasi contratto.

A partire da questo gruppo di sentenze, e particolarmente dalle più recenti, si nota che, in materia di diritti di credito, il Tribunale profila una concezione restrittiva dell'oggetto della tutela costituzionale. Con riferimento alla garanzia patrimoniale, nell'ambito di protezione dell'art. 62

entrano solo gli strumenti essenziali alla sua sussistenza, e non è sufficiente l'attribuzione sostanziale di questa garanzia, con un aumento significativo del rischio di insoddisfazione del credito.

2.5. Si può affermare che il Tribunale costituzionale si mantiene in generale fedele all'orientamento secondo cui rientrano nell'ambito di tutela dell'art. 62 solo concrete posizioni di ordine patrimoniale, e non direttamente e globalmente il patrimonio in quanto tale. Le perdite (o la frustrazione di profitti) possono solo essere valutate alla luce di questa norma quando derivano dall'attribuzione di un bene oggetto di un diritto di proprietà "secondo quanto stabilito dalla Costituzione".

Ma, almeno per quanto riguarda una soluzione normativa, si è profilata una concezione più estensiva. Ci riferiamo alla responsabilità dei gestori per debiti verso la previdenza sociale, la cui costituzionalità è stata confermata nella sentenza n. 328/94 e, successivamente, nella sentenza n. 576/99 (che ha riaffermato l'orientamento della prima). Il diritto alla proprietà privata è stato utilizzato come parametro costituzionale, anche se si era deciso che non si era di fronte ad una "restrizione inadeguata, non necessaria, irragionevole o ingiustificata" a tale diritto.

Anche la sentenza n. 195/99, in materia di spese legali, in cui ci si era pronunciati per la non incidenza sulla tutela costituzionale del diritto alla proprietà privata, sembra partire dal principio che la protezione diretta del patrimonio non è, in linea di principio, estranea alla garanzia concessa dall'art. 62 della CRP.

2.6. Per il momento, in nessuna delle decisioni in cui la questione si poteva presentare, il Tribunale costituzionale ha aperto al considerare interno all'ambito giuridicamente garantito dal diritto alla proprietà privata le pretese a prestazioni pecuniarie rivolte ad istituzioni pubbliche di previdenza sociale. Persino quando sono in causa pensioni del sistema contributivo, in cui il capitale è, in modo non rilevante, parzialmente formato da ritenute dai redditi da lavoro dei titolari iscritti – dunque nell'area dei "diritti di quota" (*Teilhaberechte*), in cui, nel diritto comparato, si assiste più facilmente a questo inquadramento costituzionale – il Tribunale costituzionale non si interroga sull'inclusione del diritto alla pensione nell'ambito di tutela del diritto alla proprietà, con la conseguente necessità di giustificazione delle restrizioni in termini giuridico-costituzionali conformi alla tutela di questo diritto. Così è stato nella sentenza n. 188/2009, in cui si scrutinò un'alterazione della formula di calcolo delle pensioni in pregiudizio dei beneficiari, giudicando la soluzione legislativa esclusivamente alla luce dei principi costituzionali rilevanti, e principalmente del principio della tutela dell'affidamento.

### 3. La titolarità (l'ambito soggettivo di protezione)

È un'idea dominante quella secondo cui le persone giuridiche pubbliche non possono invocare in loro favore il diritto costituzionale alla proprietà privata sui beni che rientrano *jure privatorum* nella loro sfera giuridica. Questa idea è incisivamente espressa dal *BVerfG*, nell'affermare che "l'art. 14 non protegge la proprietà privata, ma la proprietà dei privati"<sup>6</sup>. Da un lato, si sostiene, l'utilizzazione di questi beni non corrisponde ad un esercizio di libertà, ma all'adempimento di compiti legalmente affidati; dall'altro, la proprietà degli enti pubblici non è soggetta alla situazione tipica di minaccia a un diritto fondamentale, che giustifichi la protezione.

Nella sentenza n. 24/98, emessa in un processo di controllo preventivo della costituzionalità, il Tribunale costituzionale, con 5 opinioni dissenzienti (*votos de vencido*), ha portato avanti l'applicazione di questo orientamento. Era in causa la valutazione di un atto che alterava il regime di concessione della conservazione e dello sfruttamento di una autostrada, determinando che un certo tratto non era soggetto a pedaggio. La concessionaria era la BRISA, una società per azioni, all'epoca di capitale quasi integralmente pubblico (99,7%), ma già in fase di privatizzazione. Senza porsi in dubbio che il diritto di sfruttamento dei tratti, diritto di contenuto patrimoniale, godesse, in astratto, della protezione costituzionale del diritto alla proprietà, è stato deciso che, nel caso di specie, il titolare non era da esso protetto, perché, nonostante la costituzione sotto forma societaria, si trovava in una situazione di totale dipendenza dallo Stato-amministrazione.

### 4. La struttura (le dimensioni protettive)

4.1. Il diritto fondamentale alla proprietà privata presenta una struttura complessa, si ramifica in molteplici facoltà a cui corrispondono altrettante dimensioni di tutela.

La previsione dell'art. 62 si riferisce esplicitamente al diritto *alla* proprietà e al diritto al suo *trasferimento* in vita o per morte (comma 1), contenendo inoltre una *garanzia di permanenza*: il diritto alla *non privazione arbitraria* del diritto alla proprietà di cui si è titolare (comma 2). In quest'ultima garanzia si manifesta chiaramente la tutela del diritto *alla* proprietà, in quanto tutela dell'"acquisito" – diritto già presupposto per il riconoscimento della libertà di trasferimento e vero asse centrale (secondo la sentenza n. 421/2009) della radice soggettiva propria della garanzia costituzionale della proprietà.

---

<sup>6</sup> *BVerfGE* 61, 82 (108).

Oltre a questa triade di facoltà, sono pacificamente inclusi nello spettro di poteri tutelati quelli all'*uso* ed al *godimento*, anche se non esplicitamente nominati. Di fatto, la titolarità ha senso, nell'ottica della garanzia della autonomia nella sfera patrimoniale, solo se associata alla possibilità di utilizzazione libera dei beni, nel proprio interesse.

Tutte queste protezioni differenziate, "complementari e convergenti", della garanzia costituzionale alla proprietà privata, sono state enunciate, come da parte della dottrina, dal Tribunale costituzionale, già nella sentenza n. 76/85 – la prima delle due sentenze che si pronunciarono sulla costituzionalità del regime di restrizioni della proprietà di farmacie ai farmacisti – e sono state ripetutamente espresse in numerose pronunce successive.

4.2. Quanto al *diritto alla proprietà*, il diritto di *accesso ai beni* ed alla loro *appropriazione*, la previsione costituzionale – singolare nel diritto comparato – è stata oggetto di letture contrastanti da parte della dottrina portoghese. Si può, in verità, vedersi in essa il riconoscimento di un puro diritto economico, implicando il vincolo statale verso azioni di diffusione della proprietà, oppure la indicazione di una specie di soggettivizzazione della garanzia dell'istituto, nel senso di attribuzione ai privati della possibilità di acquisire posizioni corrispondenti al diritto alla proprietà, che il legislatore può promuovere e mantenere nella sfera patrimoniale privata, o ancora la libertà individuale di acquisto.

Non sono state molte le occasioni in cui il Tribunale costituzionale ha avuto l'opportunità di ricorrere specificamente a questo segmento normativo dell'art. 62, come modello di raffronto nel giudizio di costituzionalità. Quando lo ha fatto, e senza prendere posizione in ordine a questa controversia interpretativa, è stato sotto la prospettiva della ponderazione della portata dell'(eventuale) riconoscimento di un *generico diritto di accesso e appropriazione* che il Tribunale ha apprezzato nel caso di specie. È stato così, molto chiaramente, nella sentenza n. 187/2001 – la seconda sentenza sulla proprietà delle farmacie.

In quest'area, riveste un notevole interesse la sentenza n. 358/2005, poiché in essa il *divieto di escludere*, che risulterebbe da una incondizionata ammissione del diritto *alla* proprietà, viene direttamente contrapposta, nel quadro di un conflitto di interessi puramente privati, al *diritto di escludere*, emergente da una posizione soggettiva corrispondente al diritto *di* proprietà. Era in causa la valutazione di norme che vietavano l'uso di segni distintivi del commercio associati all'evento sportivo "Euro 2004", uso riservato a certi soggetti, che avevano condiviso spese di organizzazione e di promozione. Nel decidersi per la non incostituzionalità, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che "la tutela costituzionale del diritto di proprietà non contempla la possibilità di usufruire, senza alcuna restrizione, di un bene di natura patrimoniale", aggiungendo che "(...) la Costituzione non



tutela un simile diritto, quando protegge la proprietà. L'autorizzazione all'uso di segni distintivi del commercio non è una regolamentazione di diritto preesistente; la propria esistenza del diritto deriva da tale autorizzazione”.

Nella sentenza n. 139/2004, in cui era in causa il diritto a costituire la ragione sociale con determinati vocaboli, si è dichiarato che il *diritto alla ragione sociale*, in quanto “segno distintivo del commercio”, è anche compreso nella protezione costituzionale del diritto di proprietà, potendo, in questo modo, affermarsi che il diritto all'ottenimento o “acquisizione” della ragione sociale partecipa della protezione del “diritto *alla* proprietà, o del diritto di accesso a *una* proprietà”.

4.3. La *libertà di trasferimento* è stata invocata, tra gli altri, nei ricorsi che hanno dato origine alle sentenze nn. 497/97 e 425/2000.

Nella prima, si doveva valutare un regime secondo cui le mance ricevute dai lavoratori nei tavoli da gioco dei casinò sono obbligatoriamente depositate in apposite cassette esistenti nei rispettivi tavoli, per essere successivamente distribuite tra loro, secondo determinati criteri, restando la metà di queste somme soggette ad imposizione fiscale. A parere del ricorrente, si era in presenza di una doppia violazione del diritto di proprietà privata, per il mancato rispetto, da un lato, della volontà manifestata dalla persona che dava la mancia, in esercizio del suo diritto di trasferimento della proprietà in favore di altri, e, dall'altro, per la distribuzione in un fondo di ciò che ogni lavoratore ha già percepito nella propria sfera patrimoniale. Questa tesi è stata respinta dal Tribunale, che ha messo in rilievo i limiti a quella libertà ed ha sottolineato che, di fronte alla regola del divieto di percezione individuale di qualsiasi importo, l'utente delle sale da gioco sa che il suo contributo è destinato a integrare una massa patrimoniale che sarà poi ripartita secondo criteri estranei alla sua volontà.

Nella sentenza n. 425/2000 l'oggetto del ricorso era la norma risultante dalla combinazione degli artt. 953 e 2196 del codice civile, secondo cui è nulla la donazione a favore di persona con cui il donatore commette adulterio. Questa *indisponibilità relativa* è stata ritenuta costituzionalmente conforme, affermandosi, in ciò accogliendo una posizione dottrinale<sup>7</sup>, che:

«Questo diritto deve essere inteso nel senso ristretto del diritto di non essere privato della possibilità di trasferire, ma non nel senso generico di libertà di trasferimento, la quale può essere più o meno profondamente limitata per via legale, sia quanto alla trasmissione *inter vivos* (obbligazioni di vendita, diritto di prelazione, ecc.), sia quanto alla trasmissione *mortis causa...*».

---

<sup>7</sup> GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª ed., Coimbra, 1984, 334. Il passaggio citato si mantiene nella 4ª ed., 2007, 804.

Si noti che la libertà di trasferimento è stata sempre affrontata nel suo versante positivo (*diritto a non essere privato della possibilità trasferire*). Gli interventi inerenti alla libertà negativa (quella di non trasmettere) sono stati integrati nel campo di applicazione del diritto di ciascuno alla non privazione della proprietà. Questo è l'inquadramento fatto nella sentenza n. 421/2009, in cui era in causa il regime di *vendita forzata* di fondi, ai fini di riabilitazione urbana.

4.4. Quanto alla *facoltà di uso*, il principale nodo problematico riguarda la inclusione o meno, come prerogativa del titolare, dello *ius aedificandi*. La dottrina si trova profondamente divisa su questo punto. Il Tribunale costituzionale lascia normalmente la questione aperta, sempre che ritenga la risposta in uno o in altro senso non determinante per la decisione. La sentenza n. 496/2008, intendendo che quello non era il caso, affermò che “non si può ritenere che il diritto di edificazione sia un elemento integrante della tutela costituzionale della proprietà”. Non di rado, e quando è in causa l'applicazione del regime proprio dei diritti, libertà e garanzie (v. *infra*, punto 5), la questione è soppiantata, per la considerazione che, quale che sia la miglior qualifica da dare al diritto ad edificare, è sicuro che esso non integra la dimensione essenziale del diritto di proprietà, che ha natura analoga ai diritti, libertà e garanzie. Assume questa posizione, ad esempio, la sentenza n. 329/99 (la quale, peraltro, affronta l'ipotesi di una riserva: “(...) salvo, magari, quando sia in causa la salvaguarda del diritto all'abitazione propria (...))”.

Su una questione strutturalmente analoga a questa si è deciso che “l'esercizio dell'attività cinegetica non si può classificare come una facoltà contenuta nel diritto di proprietà, traducendosi invece in un diritto generico attribuito dalla legge a tutti coloro che siano muniti della licenza di caccia” (sentenza n. 866/96).

## **5. Natura analoga ai diritti, libertà e garanzie**

L'amalgamarsi di questo insieme diversificato di facoltà all'interno del concetto di proprietà privata oggetto di tutela costituzionale non significa che tutte le facoltà condividano lo stesso regime, restando soggette a un trattamento unitario.

L'osservazione si riferisce all'applicazione parziale, in questo ambito, del regime dei “diritti, libertà e garanzie”.

Tra i diritti fondamentali, la Costituzione riconosce un regime proprio ai diritti, libertà e garanzie che, comprendendo i “diritti, libertà e garanzie personali”, i “diritti, libertà e garanzie di partecipazione politica” e i “diritti, libertà e garanzie dei lavoratori”, sono enunciati nel Titolo II

della Parte I. In virtù di quanto disposto nell'art. 17, questo regime è ugualmente applicabile ai “diritti fondamentali di natura analoga”.

Stando il diritto di proprietà privata fuori del catalogo dei diritti di cui consta il Titolo II, una volta che appare regolato, come abbiamo visto, nel Titolo III, dedicato ai “diritti economici, sociali e culturali”, la questione risiede nel verificare se sia giustificata la sua qualifica come diritto “*di natura analoga*” a quella degli altri diritti.

Dalla risposta a questa domanda dipende, dunque, l'applicazione al diritto di proprietà privata del regime specifico dei diritti, libertà e garanzie, caratterizzato, in generale, da una maggior protezione costituzionale. Tra i tratti fondamentali che delineano questo regime si distinguono, per quanto si riferisce al *regime materiale*, l'applicabilità diretta e la obbligatorietà immediata nei confronti dei poteri pubblici e degli enti privati (art. 18, comma 1); i condizionamenti alle leggi che possono restringere i diritti enunciati nei commi 2 e 3 dell'art. 18, tra cui emergono l'esigenza di autorizzazione costituzionale esplicita, l'assoggettamento al principio di proporzionalità e la salvaguarda del contenuto essenziale; il divieto della loro sospensione, tranne nel caso di stato di polizia o stato di emergenza (art. 19, comma 1); la legittimità della autodifesa e del diritto di resistenza (art. 21 ) e la responsabilità congiunta dello Stato e del resto di enti pubblici nel caso di violazione di questi diritti da parte dei loro funzionari o agenti (art. 22). Ma ingloba anche aspetti di *ordine formale*, riguardanti la *riserva della competenza dell'Assemblea della Repubblica*, riserva assoluta nel caso di taluni di questi diritti (lettere *a*), *e*), *f*), *h*), *j*), *l*), *m*), *o*) e *q*) dell'art. 164), o riserva relativa, per la generalità degli altri (lettera *b*) dell'art. 165) – regime formale che, nella interpretazione maggioritaria, profilata anche dal Tribunale, è ugualmente applicabile ai diritti di natura analoga.

Ora, quanto alla qualifica del diritto di proprietà privata come diritto fondamentale di natura analoga ai diritti, libertà e garanzie, si può dire che si osserva nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale una certa evoluzione, nel senso di una progressiva sedimentazione di una precisione nella delimitazione.

Nella prima e breve fase, si osserva che l'equiparazione è affermata senza alcuna restrizione – v., ad esempio, le sentenze nn. 25/85 e 236/86. Ma, ben presto, comincia a emergere un orientamento restrittivo della natura analoga al solo “nucleo garantistico essenziale” del diritto di proprietà privata.

Questa formula è stata utilizzata nella sentenza n. 404/87, che ha giudicato la conformità costituzionale del regime di acquisizione forzata della proprietà da parte del coltivatore-affittuario. Così, si può leggere in un passo poi parzialmente trascritto nelle sentenze nn. 194/89 e 195/89:

«Certo che il diritto alla proprietà privata non è elencato dalla Costituzione portoghese tra i cosiddetti “diritti, libertà e garanzie”, ma si deve ritenere che è un diritto fondamentale analogo a questi, e soggetto, di conseguenza, e in virtù dell’articolo 17 della Costituzione, al rispettivo regime giuridico (che include la riserva parlamentare), magari se non in tutti gli aspetti del suo statuto e regolamentazione, almeno in quelli (com’è ora il caso) che sono veramente significativi e determinanti della loro caratterizzazione come garanzia costituzionale.»

Comincia, così, a farsi strada l’idea che non tutte le dimensioni del diritto costituzionale di proprietà privata devono beneficiare del regime specifico dei diritti, libertà e garanzie. Inizialmente, peraltro, questa prospettiva di differenziazione non appare analiticamente messa in rapporto con le facoltà contenute nella struttura del diritto o con l’indicazione concreta di quelle che devono ritenersi incluse (o, al contrario, escluse), neppure appare identificato un criterio sostanziale alla luce del quale si debba procedere alla delimitazione.

Ancora nella sentenza n. 257/92, la questione viene enunciata più che risolta, quando si scrive che:

«Anche senza far parte dell’elenco dei “diritti, libertà e garanzie”, il diritto di proprietà privata gode del relativo regime, in quanto riveste natura analoga a quei diritti, libertà e garanzie, beneficiando così della forza giuridica cui si riferisce l’articolo 18 della Costituzione».

Ma, già nella sentenza n. 329/99, si operano determinazioni concrete, positive e negative, della qualifica come diritto di natura analoga, esplicitandosi che forma parte del nucleo essenziale della proprietà privata, rivestendosi di questa natura, “il diritto di ciascuno a non essere privato della sua proprietà, salvo che per ragioni di pubblica utilità”, non includendosi in quel nucleo, al contrario, “i diritti di urbanizzare, parcellizzare ed edificare”.

Accolta immediatamente nelle sentenze nn. 377/99 e 517/99, questa concretizzazione del criterio distintivo di appartenenza o meno al nucleo o dimensione essenziale del diritto di proprietà è divenuta giurisprudenza consolidata del Tribunale costituzionale, ed è stata mantenuta fino ad oggi.

In pronunce successive, si ha avuto l’opportunità di specificare altre facoltà escluse dal nucleo essenziale del diritto di proprietà e, per ciò stesso, dal regime proprio dei diritti, libertà e garanzie. Così si sono pronunciate, quanto al diritto di appropriazione, le sentenze nn. 187/2001 e 139/2004. Allo stesso modo, quanto al diritto di trasferimento, hanno deciso la prima di quelle sentenze e la sentenza n. 425/2000. La sentenza n. 491/2002, a sua volta, ha fornito una risposta negativa alla domanda se la titolarità di partecipazioni sociali sia protetta negli stessi termini in cui lo sono i

diritti, libertà e garanzie, intendendo che «non si verificano in relazione alla materia su cui incide la norma in causa le stesse *ragioni materiali* che giustificano l'analogia, poiché gli effetti della regolamentazione in essa contenuta (...) costituiscono un mero *riflesso del regime interno* dell'ente – cioè, della risoluzione di questioni attinenti all'organizzazione e formazione di gruppi di società». Di conseguenza, si è deciso che la disciplina di questa materia per decreto-legge, un atto emanato dal Governo, non configurava una incostituzionalità formale per violazione della competenza legislativa riservata all'Assemblea della Repubblica. Allo stesso modo, la sentenza n. 698/2005 ha deciso che le facoltà contenute nel diritto di ritenzione non formano parte della *essenza* del diritto di proprietà, così com'è garantito per la Costituzione.

Questa giurisprudenza è perentoria nel senso che, della dimensione del diritto di proprietà a cui si applica il regime definito per i diritti, libertà e garanzie, “forma sicuramente parte il diritto di ciascuno a *non essere privato in modo arbitrario* della sua proprietà”, così come ribadisce la sentenza n. 159/2007. Al contrario, come già accennato, l'esclusione di certe dimensioni è data per scontata.

Ma le formulazioni in senso inclusivo lasciano relativamente aperta l'ipotesi dell'estensione del regime dei diritti, libertà e garanzie ad altri aspetti del diritto di proprietà, oltre a quella che, senza dubbio, si considera compresa. In nessun momento si esplicita che questa dimensione esaurisce il campo applicativo di tale regime.

Raccogliendo un'idea di valutazione che risale alla sentenza n. 329/99, e di cui alcune pronunce successive sono eco, si sottolinea che le altre dimensioni del diritto di proprietà a cui, eventualmente, si potrà riconoscere natura analoga ai diritti, libertà e garanzie, beneficiando del loro regime, sono quelle “essenziali per la realizzazione dell'Uomo come persona”, o, nella formulazione della sentenza n. 374/2003, le dimensioni che si mostrino indispensabili alla concezione del diritto di proprietà come garanzia di uno “*spazio di autonomia personale*”.

Ma questa (appena suggerita) potenzialità estensiva, affermata alla luce di un criterio con un elevato grado di indeterminatezza, poco adatto per tracciare la frontiera tra regimi differenziati, resta, fino a questo momento, priva di concretizzazione. Né si immagina che sussista per essa margine di applicazione, in ossequio all'ampiezza delle dimensioni già esplicitamente escluse.

Si noti, infine, che l'invocazione del “nucleo essenziale” del diritto di proprietà, per ritagliare l'ambito a cui si deve attribuire natura analoga ai diritti, libertà e garanzie, non ha, a rigore, un senso funzionale coincidente con quello presente nel comma 3 dell'art. 18, norma che stabilisce l'impossibilità per le leggi restrittive dei diritti di estendere la portata del “contenuto essenziale” delle norme costituzionali che sanciscono quei diritti.

In verità, la valutazione menzionata con la invocazione del concetto di “nucleo essenziale” è un *prius* in relazione all’applicazione di questo regime. Nel primo momento, si restringe la natura analoga ad una certa o a certe dimensioni del diritto di proprietà che si possono classificare come rientranti in questa qualifica; è entro quest’area, così delimitata, che non può essere colpito, con norme restrittive, il “contenuto essenziale” della tutela costituzionale del diritto di proprietà – solo una delle conseguenze, tra altre, dell’attribuzione al “nucleo essenziale” del diritto di proprietà di natura analoga ai diritti, libertà e garanzie.

## **6. Le restrizioni: considerazioni generali. La garanzia “nei termini stabiliti dalla Costituzione”**

6.1. Non consta dall’enunciato normativo dell’art. 62 una esplicita *riserva di legge restrittiva*.

Ad una prima analisi, quest’omissione potrebbe suscitare difficoltà, quanto meno per quanto riguarda la (o le) componente (componenti) del diritto di proprietà con natura analoga ai diritti, libertà e garanzie, dato quanto disposto nella prima parte del comma 2 dell’art. 18, ove si prescrive che “la legge soltanto può restringere i diritti, libertà e garanzie nei casi espressamente previsti nella Costituzione (...)”.

Ma, quanto alla garanzia di non privazione arbitraria – indiscutibilmente, come abbiamo visto, un elemento essenziale di tutela della proprietà privata – la previsione costituzionale di forme di *sottrazione forzata* – espropriazione per pubblica utilità (comma 2 dell’art. 62), espropriazione dei suoli urbani per fini di utilità pubblica urbanistica (art. 65, comma 4), nazionalizzazione di imprese e dei mezzi di produzione in generale (art. 83) ed espropriazione dei mezzi di produzione abbandonati (art. 88) – elimina, in questi domini specifici, il problema, visto che esplicita i termini limitati di tale garanzia, circoscrivendola all’imposizione dell’osservanza, per gli atti di sottrazione, dei presupposti e dei requisiti fissati dalla legge.

Ma, quanto alle altre forme di privazione della proprietà (soprattutto, a favore di altri privati) e, in generale, quanto alle dimensioni la cui integrazione nel nucleo essenziale del diritto di proprietà possa essere (o arrivare a essere) riconosciuta, la questione trova una risposta adeguata nell’intendimento, adottato anche dal Tribunale costituzionale, che il comma 2 dell’art. 18 non esige una specifica e diretta previsione di restrizione nella norma che riconosce il diritto in causa – in questo senso, da ultimo, la sentenza n. 421/2009: “(...) sembra certo, innanzitutto, che l’*autorizzazione costituzionale per restringere* non s’identifica con la *necessità di riferimento testuale esplicito a un certo e determinato istituto* da adottare per il legislatore ordinario (...)”. Basta che la restrizione presenti un fondamento costituzionale, derivando dalla necessità di

“salvaguardare altri diritti e interessi costituzionalmente protetti”, come precisa la parte seconda della norma citata. Quello che è vietato sono gli interventi legislativi che comprimano la portata potenziale della garanzia costituzionale, prendendo in considerazione il perseguimento di valori o interessi che non godano di protezione della Costituzione.

Si ammettono, così, “restrizioni implicite” o “limiti immanenti”, presenti nella Costituzione, anche se non esplicitamente menzionati, giacché sono imposti per la risoluzione di conflitti con altri diritti, valori o principi costituzionali.

L’espressione più riuscita di questa idea la troviamo nella sentenza n. 254/99, in un caso in cui la questione si era posta in modo inverso, visto che, in materia di segreto di fabbricazione, i diritti di autore e di proprietà industriale erano stati invocati, con successo parziale, contro il diritto all’informazione, sotto forma di diritto di accesso agli archivi o registri amministrativi, riconosciuto nell’art. 268, comma 2, della CRP. Vi si legge, nella caratterizzazione e nella giustificazione di questi limiti, “detti *a posteriori*, poiché si determinano dopo la determinazione del contenuto del diritto per via interpretativa”, che:

«Si tratta di un tipo di limiti che esiste qualsiasi sia il modo di definizione di un diritto nella Costituzione, perché risultano semplicemente dall’esistenza di altri diritti o beni, ugualmente riconosciuti nella Costituzione, e che in certe circostanze entrano in conflitto con loro, oppure dalla possibilità di conflitti in certe circostanze tra diritti identici di cui siano titolari diverse persone. I conflitti non possono essere evitati, tranne che per la previsione nella Costituzione di queste circostanze e per la conseguente trasformazione degli elementi del conflitto in elementi di definizione dei diritti o beni costituzionali in gioco. Orbene, la previsione esaustiva di queste circostanze che possono dar luogo a conflitti di questo tipo è praticamente impossibile a causa dell’imprevedibilità delle situazioni che si presentano nella vita e per le limitazioni proprie del linguaggio, oltre al fatto che la Costituzione mai pretende di regolamentare dettagliatamente, o tanto esaurientemente quanto sia possibile, il diritto che sancisce. Queste considerazioni si applicano a tutti i diritti fondamentali riconosciuti nella Costituzione.»

Nel caso del diritto di proprietà, la giurisprudenza del Tribunale costituzionale ha fatto una sistematica e abbondante applicazione di questo criterio, essendo pacifica l’ammissibilità di “limiti risultanti del *conflitto con altri diritti* costituzionalmente garantiti” (sentenza n. 723/2004, per tutte).

E non si mostra rilevante, in termini di regime applicabile, sapere se la risoluzione di un conflitto tra diritti rappresenti o meno un’autentica restrizione – qualifica che la sentenza n. 484/2000 ha negato, in un caso riguardante l’assoggettamento a licenza amministrativa di opere private, e lo stesso ha fatto la sentenza n. 194/99, onde considerare che le necessità di preservare

l'ambiente e di governare il territorio "sono, nell'equilibrio costituzionale dei valori, un condizionamento concreto al diritto di proprietà, non configurando, propriamente, una restrizione di questo diritto, ma solo un presupposto o condizione del suo adeguato esercizio". Questa relativa irrilevanza risulta dal ritenere consensualmente che, quanto alle soluzioni di un conflitto tra diritti o interessi costituzionalmente protetti, "sono giustificate le cautele costituzionali contro le leggi restrittive" (come afferma la sentenza n. 254/99), in particolare quelle che si materializzano nel principio di proporzionalità<sup>8</sup>.

Nell'ambito del diritto di proprietà, la necessità di coniugazione sistematica con altri diritti fondamentali si coglie in forma particolarmente evidente, dato che la garanzia che, per sua natura, concede al titolare, del monopolio nell'utilizzo di un bene, comporta, allo stesso modo, l'esclusione di tutti gli altri, anch'essi portatori di diritti e interessi che possono essere incisi da rapporti giuridici con il proprietario e dai poteri esclusivi di utilizzo e disposizione implicati dalla proprietà. Inoltre, il modo di esercizio del diritto di proprietà del suolo e dei mezzi di produzione, in special modo, condiziona direttamente la realizzazione degli interessi generali, che è necessario preservare.

Da qui risulta il vincolo al legislatore alla creazione di un ordine giuridico dei beni compatibile con tutti gli imperativi costituzionali che in esso si proiettano (il diritto di proprietà "si deve conciliare con altri imperativi costituzionali, soffrendo le limitazioni imposte da queste esigenze", si legge nella sentenza n. 345/2009). E l'enunciato normativo del comma 1 dell'art. 62 offre un sostegno diretto a questa imposizione, nella misura in cui determina che il diritto di proprietà privata è garantito "*nei termini stabiliti dalla Costituzione*".

Questa formula è stata interpretata in modi non interamente coincidenti. Nella sentenza n. 257/92, si afferma, in frasi che si ripetono nelle nostre pronunce, che essa "vuole sottolineare che diritto di proprietà non è garantito in termini assoluti, ma entro i limiti e nei termini previsti e definiti in altri luoghi del testo costituzionale". E, evidentemente, si può vedere in questo frammento normativo una previsione *indiretta* di restrizioni, invocando quelle stabilite in altre norme costituzionali, collocate nella disciplina specifica di certi settori della proprietà privata o, ugualmente, nell'ambito degli altri diritti o libertà costituzionali.

In quest'ultimo caso, siamo di fronte a un *trasferimento di limiti*, che il Tribunale costituzionale ha praticato, in relazione ai limiti costituzionali della *libertà di iniziativa economica privata*. Si afferma, ad esempio, nella sentenza appena citata che "si dovrà considerare che i limiti

---

<sup>8</sup> In dottrina, la stessa posizione è sostenuta da GOMES CANOTILHO /VITAL MOREIRA, op. cit., 389, per rilevare che i limiti risultanti della risoluzione di conflitti solo si giustificano «nella misura strettamente necessaria per il superamento del conflitto (con il rischio che le leggi che traducono limiti immanenti acquistino, paradossalmente, una libertà di conformazione più ampia di quella concessa alle leggi restrittive dell'esercizio dei diritti fondamentali, che sono espressamente autorizzate dalla Costituzione)». Inoltre, gli autori ritengono che «le restrizioni non espressamente autorizzate non sono che restrizioni all'ambito di esercizio dei diritti fondamentali» (op. cit., 390).



costituzionali stabiliti per l'iniziativa economica privata implicano un'autorizzazione costituzionale per le necessarie restrizioni all'uso e godimento della proprietà" (nello stesso senso, la sentenza n. 187/2001).

Ma, in un'altra lettura, e senza escludere questa funzione, alla formula è attribuito un significato più profondo, come determinazione di integrazione sistematica della norma, imponendosi la sua considerazione "non isolatamente, ma nel contesto globale della legge fondamentale" (sentenza n. 404/87; "L'articolo 62, comma 1, non si esprime isolatamente nella Costituzione portoghese": lo ricorda anche la sentenza n. 194/99).

Ma in sentenze più recenti questa lettura assume contorni più definiti, articolandosi espressamente tale garanzia con le funzioni della legge ordinaria nel suo ambito. Così, nella sentenza n. 496/2008, si scrive che la parte finale del comma 1 dell'art. 62 «significa che, in questo ambito, la libertà di configurazione legislativa si trova particolarmente vincolata all'adempimento di certi limiti costituzionali: il potere legislativo è obbligato per la CRP a "configurare" la "proprietà", ma lo può fare solo nei "termini" definiti da essa stessa, cioè tenendo conto del *sistema costituzionale nel suo insieme*» ("prendendo in considerazione tutto il 'sistema di valori costituzionali", si afferma nella sentenza n. 617/2007). Nella sentenza n. 421/2009, si ritiene che la parte finale del comma 1 dell'art. 62 contenga implicitamente un "ordine di regolamentazione" indirizzato al legislatore, "che lo *vincola* a definire l'*ordinamento della proprietà nei termini stabiliti dalla Costituzione*".

Questo frammento normativo rivela, con particolare nitidezza, la dimensione istituzionale ed obbiettiva della garanzia, come *garanzia di istituto*, traducendosi, negativamente, nel divieto, rivolto al legislatore ordinario, di "annientare o colpire il nucleo essenziale dell'istituto infracostituzionale della 'proprietà'", e, positivamente, nell'obbligazione dello stesso legislatore di "configurare l'istituto, non in qualsiasi modo, ma prendendo in considerazione la necessità di armonizzarlo con i principi costituzionali nel suo insieme".

Si può, dunque, inferire che il riferimento ai "termini stabiliti dalla Costituzione" ha una duplice portata. Da un lato, veicola un'autorizzazione o attribuisce un incarico di interventi legislativi conformatori e (necessariamente) delimitativi; dall'altro, subordina questa attività legislativa alla sintonizzazione della garanzia della proprietà privata con l'unità di senso della Costituzione, fondamento e "limite dei limiti" da introdurre attraverso il diritto ordinario.

Dobbiamo dire, tuttavia, che l'idea di *garanzia di istituto*, occasionalmente riferita, soprattutto nella caratterizzazione della portata dell'art. 62 – v., ad esempio, la sentenza n. 148/2005, secondo cui non entra nella libertà del legislatore «modellare il diritto di proprietà in modo da privarlo di un contenuto minimo di facoltà senza il quale il diritto soggettivo resterebbe annientato e la stessa

*garanzia di istituto* perderebbe la sua essenza» – non ha svolto praticamente alcun ruolo operativo, come criterio delimitativo, nella prassi giurisprudenziale del controllo di costituzionalità. Funzionando questo criterio come un “limite ultimo”, l’affinamento raggiunto dalla dogmatica costituzionale, quanto al trattamento dei limiti ai diritti, libertà e garanzie, principalmente nell’applicazione del principio di proporzionalità, ha probabilmente fatto diventare meno indispensabile il ricorso a questo criterio.

6.2. Contrariamente a quanto accade in molte altre costituzioni, la Costituzione portoghese non contiene alcun riferimento letterale alla “*funzione sociale*”, come giustificazione dei limiti alla garanzia della proprietà privata. Tuttavia, ciò non è stato un ostacolo a che tale argomento *emergesse autonomamente*, onde valutare le soluzioni restrittive. E diciamo “*emergesse autonomamente*” perché, riconoscendo la nostra Costituzione diritti economici e sociali, come diritti fondamentali, già nell’ambito di protezione di tali diritti (con la rilevanza assunta, nella *praxis* giurisprudenziale, dal diritto all’abitazione (art. 65) e dal diritto all’ambiente ed alla qualità della vita, riconosciuti nell’art. 66), trovano qualificata protezione interessi e valori sociali, da ponderare quando sono in conflitto con il diritto di proprietà privata. D’altra parte, nella specifica regolamentazione della proprietà dei mezzi di produzione, la CRP contiene restrizioni esplicite (raggiungendo al massimo quanto disposto nell’art. 88), la cui ragion d’essere si identifica con valori denotati dal concetto indeterminato della “*funzione sociale*”.

L’operatività autonoma di questo concetto si comprende bene, alla luce di quanto se disse sulla portata del rinvio a “i termini stabiliti dalla Costituzione”. Essendo necessario coinvolgere tutti i parametri costituzionali congiuntamente invocabili per modellare il contenuto e la definizione dei limiti, per legge, del diritto di proprietà oggetto di tutela costituzionale, è chiaro che in questa si inseriscono, in modo notevole, i principi e le opzioni di valore “coniati” finalisticamente per la realizzazione del progetto economico, sociale e politico della Costituzione.

Come legittimazione per la restrizione ai poteri di uso, godimento e disposizione potenzialmente compresi nel diritto di proprietà privata, possono essere invocati, in prima battuta, e facendo appello al contesto normativo più prossimo, compiti prioritari dello Stato nella sfera dell’organizzazione economica, come quelli di “promuovere l’incremento del benessere sociale ed economico e della qualità di vita delle persone, specialmente delle meno favorite” (lettera *a*) dell’art. 81), di “promuovere la giustizia sociale (...) ed operare le necessarie correzioni alle disuguaglianze nella distribuzione della ricchezza e del reddito” (lettera *b*) dello stesso articolo) e di “garantire la piena utilizzazione delle forze produttive (...)” – lettera *c*) dello stesso articolo.

Ma, come sfondo e base normativa ultima di questi obblighi, sono identificabili veri principi e compiti fondamentali della Repubblica portoghese, “impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale” (art. 1), rivolta alla “realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale” (art. 2) ed impegnata nella promozione de “l’eguaglianza sostanziale tra i portoghesi” (lettera *d*) dell’art. 9).

È tenendo presente questo vasto complesso di determinazioni costituzionali di tutela di interessi e informate da valori che si possono contrapporre a quelli radicati nella sfera del proprietario che la sentenza n. 421/2009 ha potuto affermare che il comma 1 dell’art. 62, con il riferimento ai “termini stabiliti dalla Costituzione”, contiene una “*clausola generale di configurazione sociale della proprietà*”.

In quest’ottica, l’omissione della specifica menzione della funzione sociale della proprietà privata in nessun modo pregiudica l’operatività di quei fattori normativi, tradizionalmente espressi, in forma sintetica, per questo concetto. Ed è stato questo, da sempre, l’intendimento della giurisprudenza del Tribunale costituzionale, nella quale, a questo riguardo, abbondano i riferimenti alla “funzione sociale”, o ad altri concetti equivalenti, come il “vincolo sociale” o la “ipoteca sociale” della proprietà privata.

Così, la sentenza n. 76/85 allude ad una nuova concezione della proprietà privata, “in cui emerge la sua funzione sociale”; la sentenza n. 486/97 giustifica certe restrizioni al diritto di proprietà privata del locatario che saranno “imposte in nome della funzione sociale della proprietà”, a cominciare “dalla necessità che ha lo Stato di garantire ai cittadini un grado *minimo* di realizzazione del *diritto ad un’abitazione degna* (...), per cui “sulla proprietà privata, chiamata a collaborare nella realizzazione del *bene comune*, incide una *ipoteca sociale*”; la sentenza n. 194/99 ricorda che “il diritto di proprietà non è riconosciuto costituzionalmente come un diritto senza limiti immanenti derivati dalla sua funzione sociale”; la sentenza n. 329/99 la invoca per giustificare che il diritto di edificare sia modellato dai piani urbanistici; anche in materia di locazione, la “*ipoteca sociale* che ricade sulla proprietà privata” è menzionata nella sentenza n. 322/2000, e la sentenza n. 148/2005 ha considerato che la protezione dell’attività imprenditoriale del conduttore a discapito degli interessi dei titolari della ricchezza immobiliare “entra nel margine di discrezionalità legislativa riferita alla configurazione della proprietà privata, nel compito di conformazione normativa della funzione sociale dell’istituto”; e la sentenza n. 138/2003 giustifica per il “vincolo sociale” del diritto di proprietà l’esistenza di restrizioni o divieti all’utilizzo del suolo.

Da questi passi o da altri analoghi, citati per l’unicità del loro contesto argomentativo, si possono ricavare varie conclusioni sicure, quanto all’orientamento seguito in materia dal Tribunale costituzionale. L’ammissibilità di incisive restrizioni al diritto di proprietà, superando il suo

modello liberale-classico, è un punto assodato, accompagnato dalla chiara consapevolezza della necessità di giustificazione di qualsiasi restrizione. La funzione sociale della proprietà privata è evocata a titolo legittimante di questi interventi, ma senza che essa esima dall'invocazione del concreto fondamento costituzionale, in cui la tutela degli interessi sottostanti a tale concetto trovano un accoglimento positivizzato. Destinatario del compito di realizzare la funzione sociale dell'istituto è il legislatore, come in modo particolarmente trasparente se esprime la anzidetta sentenza n. 148/2005.

Questa decisione è servita di transizione alle ultime pronunce, dove si è affermata definitivamente l'idea che la configurazione sociale della proprietà, in conformità ai parametri costituzionali pertinenti, è il criterio che regge l'attività legislativa di conformazione del contenuto e delle restrizioni del diritto di proprietà privata. In questa prospettiva, il concetto di "funzione sociale" non è più letteralmente utilizzato, perchè non necessario.

## **7. Le restrizioni (segue): gruppi di casi**

7.1. Una parte molto significativa delle decisioni ha ad oggetto le restrizioni ai poteri di libera utilizzazione, godimento e disposizione del titolare, con molta frequenza al fine di servire gli *interessi generali*, costituzionalmente rilevanti, di natura molto eterogenea. Le questioni di costituzionalità decise si riferiscono tanto all'*incostituzionalità formale*, per violazione della riserva concernente la competenza dell'Assemblea della Repubblica, attinenti ai diritti, libertà e garanzie (lettera *b*) dell'art. 165), quanto all'*incostituzionalità materiale*.

La parte del leone è rappresentata dalle limitazioni o dai divieti di forme di uso, imposte al proprietario del suolo o di un fondo, particolarmente per quanto riguarda il diritto di edificare. È la situazione di conflitto più comune che si presenta tra il diritto di proprietà e le esigenze di governo del territorio.

Nelle sentenze nn. 329/99 e 517/99, si è giudicata la costituzionalità della perdita di efficacia di licenze di parcellizzazione, urbanizzazione e costruzione validamente emesse, per incompatibilità con successivi piani regionali di governo del territorio. Tale *ablazione del diritto di edificare* (come l'ha definita l'opinione dissenziente) è stata considerata costituzionalmente conforme, sul presupposto che, in virtù di altro atto legale, si impone allo Stato il dovere di risarcire. Questo orientamento è stato ribadito nella sentenza n. 36/2004, riguardante la costruzione in una zona classificata come parco naturale.

Nella sentenza n. 57/2001, si giudicava una norma che vietava l'alterazione della morfologia del suolo e del manto vegetale, principalmente mediante escavazioni, in un'area di protezione di un

monumento naturale – il Monumento naturale delle orme dei dinosauri a Ourém/Torres Novas. Il ricorrente, proprietario di una cava in sfruttamento, colpita dalla disposizione legislativa, in base alla portata ampia del divieto e alla mancanza di previsione di indennizzo, sosteneva che ci si trovasse di fronte ad “una espropriazione informale e non risarcita degli stabilimenti industriali preesistenti e ad una violazione dei diritti acquisiti”. Il Tribunale ha negato fondamento alle sue doglianze, essenzialmente ritenendo che si fosse di fronte ad un dovere di astensione lecito, non potendo il ricorrente rifiutarsi di adempierlo sulla base della mancanza di indennizzo – mancanza che, inoltre, non è stata considerata certa e che, ad ogni modo, doveva essere valutata in un'altra sede. Il caso solleva problemi, che saranno successivamente analizzati, di enorme attualità, quanto all'esistenza e all'ambito delle restrizioni che non sono accompagnate da indennizzo.

In altre sentenze, come nella n. 544/2001, sono state le esigenze di protezione della natura e dell'equilibrio ecologico ad entrare in conflitto con il diritto di proprietà. E ciò è accaduto anche nella sentenza n. 14/2009, in cui è stata giudicata costituzionale una norma che permetteva opere di riparazione, ricostruzione e ampliamento di costruzioni esistenti in aree della Riserva ecologica nazionale, a condizione che non ci fosse un'alterazione dell'uso, alterazione che, nella fattispecie, non era sussistente, perché si progettava la trasformazione di una dimora privata in una casa per ospiti.

Nella sentenza n. 569/2001, sono state addotte ragioni legate alla conservazione delle infrastrutture stradali e di prevenzione del rischio per coloro che circolano su di esse per legittimare costituzionalmente lo stabilimento di servitù consistenti nel *non aedificandi* in una certa estensione di terreni ai loro margini. Lasciando aperta la questione dell'indennizzo, sul piano argomentativo si è giocato con il criterio del “vincolo derivante dalle circostanze”, risultante dalle caratteristiche intrinseche del terreno e dalla sua localizzazione – idea che ha una lunga storia, in questa materia.

L'interferenza conflittuale con ragioni di pubblico interesse può arrivare al punto di giustificare costituzionalmente la *privazione del diritto*, per *distruzione del suo oggetto* (es., demolizione di una costruzione – sentenze nn. 484/2000, 457/2001 e 496/2008), o per *trasferimento coattivo*, come, ad esempio, la *vendita forzata* di un edificio o frazione, valutata nella sentenza n. 421/2009.

Fuori dell'ambito della proprietà del suolo o dei fondi urbani, sono stati ugualmente presi in considerazione l'interesse generale o valori comunitari come giustificanti di restrizioni all'uso, o, perfino, di perdita del diritto di proprietà.

È il caso del *sequestro dei beni nel processo penale*, giustificato alla luce dell'interesse alla realizzazione della giustizia “nelle sue componenti di interesse alla scoperta della verità e di interesse alla esecuzione delle conseguenze legali dell'illecito penale” (sentenza n. 294/2008).

Parimenti accade quanto alla *perdita dei beni a favore dello Stato* (sentenza n. 340/87), con sacrificio del diritto di proprietà nel rispetto dei valori di sicurezza delle persone, della morale o dell'ordine pubblico, in quanto elementi costitutivi dello Stato di diritto democratico.

Ragioni di pubblico interesse possono anche legittimare restrizioni al *diritto di accesso alla proprietà*. Ciò che è accaduto con la proibizione di acquisto di farmacie da parte di non farmacisti, considerata costituzionale nelle sentenze nn. 76/85 e 187/2001, attendendo essa al perseguimento di finalità di tutela della salute pubblica, sotto molteplici aspetti.

7.2. Ma non mancano neppure decisioni in cui le restrizioni risultano dalle soluzioni date a conflitti tra diritti, nell'ambito delle relazioni tra privati, e per tutelare determinate categorie di soggetti. In numerosi casi sono citati anche interessi di ordine pubblico con copertura costituzionale, per rafforzare il fondamento della restrizione al diritto di proprietà.

In certe ipotesi, questi conflitti nascono tra *diritti di proprietà di cui sono titolari diversi soggetti*, per cui la restrizione persegue il fine di garantire il contenuto utile di un diritto della stessa natura. Nell'ambito delle *relazioni di comunione o di comproprietà*, così era successo nel caso della Sentenza n. 44/99, che si è pronunciata per la costituzionalità della lettera c) del comma 2 dell'art. 1422 del codice civile. Questa norma, applicabile a situazioni di *proprietà orizzontale*, vieta ai comproprietari, di dare alla loro frazione un "uso diverso dal fine a cui è destinata", e ciò è giustificato, tenendo conto del diritto di proprietà dei restanti comproprietari e del diritto all'ambiente e alla qualità di vita, oltre che della tutela di interessi pubblici o collettivi, rapportati a "le condizioni di salubrità, estetica e sicurezza delle costruzioni". Nella sentenza n. 723/2004, si doveva valutare il *diritto di passaggio forzato momentaneo*, sul fondo confinante, previsto nell'art. 1349, comma 1, del codice civile, agli effetti della costruzione di un'opera nuova, intendendosi che il diritto di proprietà non contiene "la facoltà di *escludere l'utilizzo costruttivo della proprietà del confinante*, rendendolo impossibile".

La risoluzione di certe situazioni di conflitto comporta il sacrificio totale di una delle posizioni a confronto, con la perdita della titolarità del diritto di uno dei proprietari.

La prima concretizzazione di questa conseguenza si è avuta con la sentenza n. 1/84, avente ad oggetto il *diritto di remissione coattiva di colonia* – un regime fondiario esclusivo della Regione autonoma di Madeira, con grandi analogie con il diritto di superficie o l'enfiteusi, di smembramento dalla proprietà del suolo dalla proprietà dei miglioramenti su di esso realizzati da parte del coltivatore. Il giudizio di costituzionalità sull'unificazione delle due proprietà nelle mani del coltivatore è stato ribadito nelle sentenze nn. 14/84 e 404/87.

Ad identica conseguenza si è giunti quanto alla costituzionalità del regime di *accessione a beni immobili*, riconosciuto nell'art. 1340, comma 1, del codice civile, secondo cui l'autore dell'opera, vivaio o piantagione incorporata in terreno altrui acquisisce, pagando il corrispettivo del valore, la proprietà di quello, se il valore di queste sia superiore al valore del terreno prima della incorporazione. La decisione ha sottolineato come ci si trovi davanti alla risoluzione di un conflitto di "proprietà sovrapposte", a cui non può esser attribuito il significato di una restrizione di diritti e ancor meno di una espropriazione per utilità privata, perché «l'articolo 62, comma 2, della Costituzione non può essere visto come un ostacolo al funzionamento del meccanismo della accessione, anche se in esso si verifichi l'estinzione forzata del diritto di proprietà». Si è messo in evidenza come fossero in gioco "due diritti di ugual natura, che non possono coesistere nella stessa situazione concreta, senza che la protezione di uno di loro comporti la soppressione dell'altro o un peso sullo stesso", aggiungendo che "il fondamento o motivo della accessione non risiede soltanto nella utilità privata del beneficiario della accessione, ma anche nel pubblico interesse della risoluzione normativa di un conflitto tra diritti (...)", così come nell'evitare gli inconvenienti che possano sorgere dai conflitti provocati per la sovrapposizione di diritti.

Differentemente, la questione decisa nella sentenza n. 159/2007 non concerneva l'inevitabile ablazione di un diritto in favore dell'altro. Era in causa il diritto, concesso al conduttore, di "recedere dal contratto, diventando proprietario della terra dietro il pagamento del prezzo che era stato fissato dalla commissione arbitrale", nelle situazioni in cui "le terre erano state date in affitto incolte o in stato selvaggio e erano divenute produttive mediante il lavoro e l'investimento del coltivatore". Il Tribunale si è pronunciato per la costituzionalità, affermando perentoriamente che:

«La Legge fondamentale non impedisce l'esistenza di altre limitazioni o restrizioni al diritto di proprietà (inclusi atti "ablativi") oltre a quelle che risultano dell'espropriazione e della requisizione. Ciò che la Costituzione vieta è, senz'altro, l'ablazione del diritto di proprietà, senza che gli atti che la concretizzano siano sufficientemente ancorati ad altre norme o principi costituzionali dai quali risulti la necessità dell'ablazione della proprietà».

Come ragioni costituzionalmente giustificative del riconoscimento del diritto di acquisizione della proprietà della terra per il proprietario dei miglioramenti in essa realizzati (il coltivatore) sono state poste, con accentuazione enfatica della "interazione tra la costituzione economica e la garanzia della proprietà" quando, come nel caso, è in causa la proprietà dei mezzi di produzione, "la promozione dello sviluppo economico e della giustizia nella distribuzione del rendimento" – obiettivi chiaramente inclusi fra i compiti fondamentali dello Stato (art. 9).

È degno di nota un passo del discorso argomentativo, che richiama l'attenzione sul fatto che "l'utilizzo razionale degli elementi produttivi (soprattutto di un elemento radicalmente scarso,

perché non riproducibile, com'è il caso della terra) ha effetti che in qualche modo oltrepassano la sfera di interessi del loro proprietario". Qui si accoglie nitidamente l'idea, ben radicata anche in dottrina e nella giurisprudenza costituzionali degli ordinamenti giuridici a noi più vicini, che il margine d'intervento restrittivo del legislatore è tanto più grande quanto più è forte la proiezione sociale, al di fuori dell'ambito della sfera personale del titolare, della forma di utilizzo del bene.

La *cessione forzata di partecipazioni societarie*, nell'ambito di un processo di recupero di imprese o tendente al loro controllo totale, è al centro delle sentenze n. 391/2002, nel primo caso, e n. 491/2002, nel secondo.

In entrambe le decisioni, il fondamento consiste nel cercare ragioni giustificative anche in valori legati all'efficiente utilizzazione produttiva dei ricorsi. Nella sentenza n. 391/2002, si fa riferimento "ai [valori] inerenti alla viabilità di un agente economico, alla preservazione dei posti di lavoro ed al mantenimento di una unità produttiva nel mercato nazionale", verificandosi anche "una effettiva ed efficace protezione della proprietà", poiché si è garantita "la sussistenza del contenuto funzionale del diritto di proprietà la cui violazione s'invoca[va]". Nella sentenza n. 491/2002, trovano qualche eco ragioni legate ai fini della maggior efficienza di gestione propiziata dal controllo totale.

Questa ultima pronuncia merita un'attenzione particolare per gli aspetti singolari che presenta. Non si trattava, in primo luogo, di garantire la sussistenza del contenuto utile del diritto di proprietà di altri soggetti, ma, in verità, di potenziarlo o rinforzarlo. In secondo luogo, il Tribunale costituzionale ha ritenuto di non trovarsi di fronte ad una espropriazione per utilità privata, ma, giovandosi della distinzione concettuale tra "configurazione" e "restrizione", ha negato che si trattasse di una misura di quest'ultimo tipo.

Si scrive, in proposito:

«Ciò che è in causa è, in primo luogo, la *configurazione* per il legislatore della stessa *portata della titolarità delle partecipazioni* (della "proprietà azionaria"), nel piano delle *relazioni private tra gli azionisti* – cioè, qualcosa che, alla fine, rispetta quello stesso contenuto e natura, e che deve essere analizzato all'"*interno*" di quello. Il regime dell'articolo 490, comma 3, del CSC, costituisce, dunque, un elemento conformatore della portata della titolarità sulle partecipazioni azionarie – un elemento definitorio dei limiti di questa titolarità (...). Si può concludere – in definitiva – che l'istituto in causa non comprime, a partire dall'*estriore*, la "proprietà azionaria" in cui si traduce il diritto sulle partecipazioni societarie, ma sorge prima come un aspetto della sua configurazione *interna* per il legislatore. La norma dell'articolo 490, comma 3, del CSC non è, così, *regolatrice* –



nel senso di regolamentazione di una realtà “antecedente” – della “proprietà azionaria” del socio delle società di capitale, ma *costitutiva* di quella stessa proprietà.

Di conseguenza, non si è ritenuto necessario trovare per quella norma “un fondamento specifico in un altro principio o norma costituzionale”, come sarebbe stato il caso se si fosse trattato di una autentica restrizione.

Ancora nell’ambito delle vicissitudini attinenti alle partecipazioni sociali, la sentenza n. 157/2003 ha giudicato costituzionale l’interpretazione di una norma del codice delle società commerciali che autorizzava la riduzione del capitale per estinzione di partecipazioni destinata a coprire danni, nella pare in cui stabiliva che la deliberazione producesse effetti relativamente ai soci che non avevano votato a favore e anche se che tale possibilità non fosse stata prevista negli statuti della società.

Ragioni economiche e sociali legate alla salvaguardia della sussistenza di una unità produttiva sono state ugualmente determinanti del senso della decisione.

7.3. Per quanto riguarda la *collisione di diritti di altra natura con il diritto di proprietà*, nelle relazioni di diritto privato, la giurisprudenza più abbondante ha riguardo ai rapporti di *affitto di immobili urbani*. Il diritto di proprietà del proprietario appare nel giudizio di costituzionalità, a seconda dei casi: o come il diritto limitato, o come il diritto (eventualmente) giustificativo della restrizione ad altro diritto – soprattutto (ma non solo) il *diritto alla abitazione*.

Si può dire che Tribunale costituzionale riconosce al legislatore ordinario, in questa materia, un margine molto ampio di libertà di configurazione, circostanza che lo porta a pronunciarsi, in un modo generale, per la legittimità delle soluzioni legislative, quale che sia la parte beneficiata da queste. In un settore normativo caratterizzato dalla volatilità e dal rapido mutamento delle opzioni legislative, il Tribunale si è preoccupato, anche, di affermare espressamente l’assenza per il legislatore ordinario di un vincolo derivante dalle soluzioni adottate in precedenza, in un determinato momento storico (sentenza n. 346/93). Le scarse decisioni di incostituzionalità si riferiscono, quasi integralmente, alla incostituzionalità formale per violazione della lettera *h*) dell’art. 165, che fissa una riserva relativa di competenza legislativa dell’Assemblea della Repubblica, quanto alla “disciplina generale degli affitti rurali ed urbani”.

Nella valutazione della costituzionalità attraverso parametri materiali, l’idea basilare della ponderazione del conflitto tra il diritto di proprietà e quello di abitazione è stata formulata nella sentenza n. 152/92 (e successivamente reiterata in altre decisioni). Nonostante si riconosca che il diritto di abitazione è un diritto economico, collocato “sotto riserva del possibile” e di realizzazione (graduale) affidata allo Stato, la sua strumentale connessione con il diritto di ciascuno a vivere

degnamente postula la concretizzazione di “un *minimo*, che lo Stato deve *sempre* soddisfare”. Da ciò, quindi, esso “*può* anche, se fosse necessario, *imporre restrizioni* ai diritti del proprietario privato. In questa misura, anche il diritto all’abitazione vincola i privati, chiamati a essere solidali con il loro prossimo (principio della solidarietà sociale) (...)”.

Il Tribunale ha fatto a meno, in generale, di chiarire se la soluzione a cui arriva è semplicemente permessa, alla luce della Costituzione, o imposta da essa, anche se, in certi casi, la posizione risulta, in sentenze diverse, quella di considerare costituzionalmente ammissibili interpretazioni opposte della stessa norma. Così è accaduto con la questione se costituisca fondamento della risoluzione del contratto di locazione la mancata comunicazione del locatario al conduttore della stipulazione di un contratto di cessazione dello sfruttamento dello stabilimento commerciale ubicato nel fondo locato. L’interpretazione dell’insieme di norme pertinenti che ha portato le istanze giudiziarie ad una risposta negativa è stata giudicata costituzionale nelle sentenze nn. 289/99 e 77/2001; identico giudizio ha formulato la sentenza n. 445/2008 sull’interpretazione contraria.

Sono ritenute costituzionalmente attendibili ragioni specifiche, che rinforzano il fondamento della tutela dell’inquilino; principalmente, ad esempio, la giustificazione della esclusione del diritto di disdetta del proprietario, per il fatto di aver bisogno del fondo per abitazione propria o dei suoi discendenti di primo grado. Così, in caso di età dell’inquilino superiore a 65 anni (sentenza n. 420/2000), o di permanenza, in questa veste, nel locale affittato da 20 anni o più (sentenza n. 201/2007).

In un’altra sfera normativa, il *diritto dei consumatori* all’informazione e alla tutela dei loro interessi economici (art. 60 della CRP) è stato invocato, nella sentenza n. 139/2004, al pari del compito dello Stato di garantire la difesa degli interessi e dei diritti dei consumatori (lettera *i*) dell’art. 81), per giustificare un regime della *composizione della ragione sociale* per prevenire la possibilità di confusioni.

## **8. L’espropriazione e la nazionalizzazione**

8.1. “La requisizione e l’espropriazione per pubblica utilità possono essere effettuate soltanto sulla base della legge e mediante il pagamento di un giusto indennizzo” proclama, si ricordi, il comma 2 dell’art. 62.

Nel fissare tre requisiti fondamentali, la cui verifica cumulativa è condizione della liceità della privazione del diritto di proprietà per requisizione o espropriazione, la norma, mentre stabilisce con cautela queste forme estreme di intervento, si afferma come norma di garanzia della posizione del

titolare. Egli è sicuro che solo in base a quanto stabilito nella legge, per ragioni concrete di pubblica utilità e avendo come contropartita un “giusto indennizzo”, può essere privato del suo diritto.

È vasta la giurisprudenza del Tribunale costituzionale sull'*espropriazione*. Non possiamo entrare qui in un'analisi dettagliata di quell'insieme di decisioni. Diremo solo, come nota più saliente, che il Tribunale – e anche se, occasionalmente, ha lasciato espressamente aperta l'esatta portata del concetto di espropriazione, in questo ambito (sentenze nn. 109/88 e 52/90), ha ammesso, ugualmente, un concetto “costituzionale” di espropriazione, come “concetto relativo, dipendente anche, nella sua portata, del tipo di diritto che era in causa” (sentenza n. 491/2000) e, almeno in un caso, non ha scartato, in partenza, l'idea che “ha spazio nel quadro del comma 2 dell'articolo 62 della Costituzione un intendimento meno ristretto del concetto di espropriazione” (sentenza n. 148/2005) – si è mantenuto sempre fedele, nella sua prassi applicativa, alla concezione classica e ristretta della figura (ampiamente caratterizzata nella sentenza n. 205/2000), senza concessioni a una nozione allargata, in base a criteri materiali.

Il concetto di “espropriazione”, in quest'ottica, vale solo per l'atto amministrativo legalmente autorizzato che, per la realizzazione di un fine specifico di pubblica utilità, estingue un diritto reale su un immobile di titolarità di un privato e determina la sua acquisizione da parte di un altro ente, a cui è possibile il raggiungimento di quel fine. Non entra nel concetto qualsiasi altra forma di intervento, soprattutto quelle che, risultando per via generale e astratta direttamente dalla legge, comportano la privazione di facoltà normalmente contenute nel diritto di proprietà, per drastica che sia di conseguenza la diminuzione della utilizzazione del bene su cui essa incide.

Ciò che è stato detto non significa che, con questa opzione, il Tribunale costituzionale respinga automaticamente, e totalmente, il diritto ad una compensazione verso colui che soffre interventi non qualificabili come espropriazione, nel senso esposto. Significa solo che le due questioni sono dissociate, non essendo il concetto costruito in funzione dell'ambito di incidenza del principio dell'indennizzo, principio generale con manifestazioni che oltrepassano la sfera del comma 2 dell'art. 62. Ciò porta ad ammettere che certe restrizioni legittimano pretese di indennizzo (v. il paragrafo seguente), giacché non c'è una relazione biunivoca tra espropriazione e indennizzo: se tutte le espropriazioni richiedono indennizzo, il contrario non è vero, dato che l'indennizzo può essere dovuto a interventi non qualificabili come espropriazioni.

Il carattere indipendente del diritto all'indennizzo della qualifica dell'intervento come espropriazione si evidenzia, paradossalmente, da qualche decisione in materia di servitù *non aedificandi*, in cui, nella formulazione del giudizio di incostituzionalità, è stata valutata la legittimità di un processo espropriativo. Ci riferiamo alle sentenze nn. 262/93 e 331/99, che si sono pronunciate a favore dell'incostituzionalità di due norme del codice delle espropriazioni, nella

misura in cui non consentivano l'indennizzo del pregiudizio risultante dalla imposizione di una servitù di questa natura sulla parte che residuava dei terreni espropriati. Anche se la parcella non fosse stata compresa nelle espropriazioni, né come tale si potesse avere l'imposizione della servitù, si è inteso che la restrizione avrebbe dovuto implicare una compensazione, data la significativa compressione, da essa generata, della utilità economica del diritto di proprietà sui terreni prima dotati di idoneità all'edificazione.

Si scrive, nella prima di quelle pronunce:

«In effetti, nonostante una servitù *non aedificandi* non si possa di per sé confondere con l'espropriazione, essa suscita per la lesione di una facoltà essenziale del diritto di proprietà un pregiudizio al titolare del diritto di proprietà che, almeno in linea di principio, è suscettibile di indennizzo in virtù di un principio generale di indennizzo dei danni che, per quanto riguarda la lesione del diritto di proprietà, si radica nell'articolo 62 della Costituzione (come risultante della protezione costituzionale di tale diritto). (...) Il non indennizzo della servitù *non aedificandi* implicherebbe, perciò, una compressione sproporzionata del diritto di proprietà ed una violazione dell'uguaglianza nella tutela di questo diritto.».

Una parte significativa della giurisprudenza, in materia di espropriazione, si preoccupa del riempimento del concetto di "giusto indennizzo". Nella valutazione dei vari criteri legali applicabili, in relazione alla natura ed alla situazione del bene espropriato, il Tribunale ha affermato ripetutamente l'orientamento generale che "tale indennizzo ha come misura il pregiudizio che per l'espropriato risulta dalla espropriazione", una sintetica ma rigorosa formulazione della sentenza n. 52/90. Lasciando da parte i fattori speculativi, molte volte artificialmente creati (sentenza n. 381/89), "il 'giusto indennizzo' deve prendere come punto di riferimento il valore adeguato che permetta risarcire l'espropriato della perdita del bene che gli apparteneva, nel rispetto del principio della equivalenza dei valori", come si trae dalla sentenza n. 11/2008. Il principio del *giusto indennizzo* impone una compensazione integrale, tendenzialmente corrispondente al valore commerciale del bene, in conformità alla sua valutazione di mercato. La funzione dell'indennizzo è quella di far entrare, nella sfera della persona coinvolta, l'equivalente pecuniario del bene espropriato, in modo tale che, effettuata l'espropriazione, il suo patrimonio attivo cambi di composizione, ma non diminuisca di valore.

Le sentenze nn. 108/92, 283/94 e 174/95 ritenevano che la simultaneità o contemporaneità tra l'effetto dell'espropriazione (la privazione della proprietà) ed il pagamento dell'indennizzo è un elemento della garanzia data dal comma 2 dell'art. 62, per cui è incostituzionale il pagamento rateale.

8.2. La *nazionalizzazione* è la forma tipica di “appropriazione pubblica dei mezzi di produzione”, prevista nell’art. 83. Non si confonde, com’è noto, con l’espropriazione. E la giurisprudenza del Tribunale costituzionale si mostra attenta a ciò che separa, sotto molteplici punti di vista, le due figure – sia quanto all’oggetto, fondamento e scopo, che, riflessivamente, quanto ai rispettivi regimi (soprattutto quanto al provvedimento per la realizzazione).

Anche per quanto riguarda i criteri di indennizzo, il Tribunale considera costituzionalmente fondata la non coincidenza di regime, nonostante le voci che in dottrina propugnano un trattamento unitario. Tale diversità di regime si collega direttamente alla disciplina costituzionale: ove il comma 2 dell’articolo 62 stabilisce che l’espropriazione per pubblica utilità può avere luogo solo “mediante il pagamento di giusto indennizzo”, l’articolo 83 si limita a rinviare alla legge per “i criteri per la determinazione del corrispondente indennizzo”, senza precisare alcuno schema di valore che la legge debba osservare al momento di realizzare questo compito.

Da questa rinuncia alla predeterminazione di un criterio costituzionalmente determinato di indennizzo, nonché dall’utilizzo del plurale (“criteri”) per designare l’oggetto del rinvio alla legge, si desume l’idea che il legislatore gode, in sede di nazionalizzazione, di un elevato grado di discrezionalità, lontano da quello che ha nel caso delle espropriazioni per pubblica utilità.

È, così, costituzionalmente conforme ponderare e fare riflettere nel regime indennizzatorio un insieme di fattori, complessi e variabili, di natura politica, economica e sociale, che possano giustificare un *quantum* indennizzatorio non corrispondente alla perdita del precedente titolare, oppure un indennizzo con modalità e momenti di pagamento che deviano da una regola stretta di sinallagma funzionale. Come si sostiene nella sentenza n. 452/95, la Costituzione permette che gli indennizzi da prestare per l’espropriazione e per la nazionalizzazione siano differenti “per quanto riguarda la loro *portata*, il loro *valore* o il loro *quantum*, il *momento* in cui l’una e l’altra siano messe a disposizione del soggetto che beneficia di queste e anche la *forma* o *forme* di pagamento”.

Tutto ciò non significa, evidentemente, che l’adempimento da parte del legislatore del compito fissato nell’articolo 83 della CRP sia libero da qualsiasi parametro costituzionale, con incidenza sulla configurazione del modo e del quantitativo dell’indennizzo nei termini costituzionalmente adeguati. Semplicemente, in assenza di uno specifico e rigido criterio derivante dalla *giustizia commutativa*, come quello che vige in sede di espropriazione, sono applicabili qui i meno esigenti *principi generali di giustizia*, come principi elementari di uno Stato di diritto. Nel caso de «l’articolo 82 [attuale art. 83] – si dichiara nella sentenza n. 39/88 – è sufficiente che si tratti di un indennizzo ragionevole o accettabile che adempie le esigenze minime di giustizia insite nell’idea di Stato di diritto».

In una giurisprudenza costante, iniziata con la sentenza appena citata e ribadita nelle sentenze nn. 85/2003, 148/2004, e 144/2005, il Tribunale costituzionale conferma che tali esigenze si oppongono solo a che gli indennizzi si trasformino in “pseudo-indennizzi, cioè in indennizzi di un valore manifestamente sproporzionato o irrisorio”. E questa soglia, generatrice di incostituzionalità, si è ritenuto che non fosse stata rispettata di fronte a pagamenti d’indennizzo mediante titoli di debito pubblico, ammortizzabili a lungo termine, percependo tassi di interesse fisso di valore varie volte inferiore ai tassi di deprezzamento monetario registrati.

### **9. Le restrizioni che mancano di indennizzo**

Come abbiamo già detto, il Tribunale costituzionale, senza transigere sull’attenuazione della linea distintiva tra la determinazione o limitazione del contenuto del diritto di proprietà, da un lato, e l’espropriazione, da un’altro, non respinge la tesi che certe restrizioni comportano per i privati coinvolti sacrifici degni di compensazione.

Semplicemente, poiché la rilevanza indennizzatoria di queste restrizioni risulta dalla applicazione di un principio generale, non costituendo un elemento costitutivo della garanzia specifica del diritto di proprietà privata sancito nel comma 2 dell’art. 62. (v., in questo senso, la sentenza n. 444/2008), non si esige la previsione congiunta, nel blocco normativo la cui costituzionalità è *sub judicio*, del diritto a una prestazione compensatoria. Questa previsione, in termini adeguati, non è, così, *condizione* di legittimità costituzionale della misura che si giudica. L’eventuale diritto all’indennizzo, come *risultato* di questa misura, darà origine, se del caso, ad una questione di costituzionalità relativamente autonoma, cioè non direttamente riferita alla questione suscitata dalla norma applicata.

Questo metodo bipartito traspare chiaramente nella sentenza n. 329/99, ove era in causa la decadenza di una licenza di costruzione già concessa, per incompatibilità con norme urbanistiche sopravvenute. La ricorrente sosteneva che la soluzione costituiva un “vero atto espropriatorio del diritto di costruire concretizzato attraverso licenze valide ed efficaci”. Il Tribunale, apprezzando separatamente il dovere di indennizzare, in un paragrafo autonomo della sentenza, senza legame con quanto in essa affermato precedentemente su “le norme *sub judicio* e il diritto di proprietà”, ha riconosciuto che “questa perdita di efficacia, comportando la ablazione di diritti prima riconosciuti ai privati, non può avere luogo se non mediante il pagamento di un *indennizzo*”. Ma, poi, ha aggiunto: “non è necessario che il dovere di indennizzare sia imposto dall’atto legislativo in cui si inscrivono le norme *sub judicio* per aversi la sua compatibilità con la Costituzione. Basta che questo

dovere sia evaso da altre norme legislative”. Quest’interpretazione è stata reiterata nelle sentenze nn. 517/99 e 360/2004.

Ma se, in questi casi, la positiva affermazione del diritto all’indennizzo, derivante da norme infracostituzionali espressamente nominate, è stato il presupposto delle decisioni, nella sentenza n. 57/2001 il Tribunale ha lasciato aperta la questione, accontentandosi di affermare che “la norma in causa – e solo essa è stata applicata nella decisione oggetto di ricorso – non deve disporre nulla su questa materia, per cui il suo silenzio non ha alcun senso quanto al dovere di indennizzare (...)”.

Una posizione simile è stata assunta nelle sentenze nn. 544/2001 e 569/2001. In quest’ultima, accentuando la non necessarietà di prendere posizione quanto all’esigenza di indennizzo per concludere nel senso della non dis-conformità costituzionale delle norme giudicate, si è anticipato che:

«Ma, se è così, allora, e da un altro lato, importa anche dire che le norme *sub specie* se limitano ad effettuare prescrizioni sulle zone di protezione delle strade, non discendendo da queste, sempre e necessariamente, che sia stipulato che è vietata la compensazione per le limitazioni o proibizioni che discendono da quelle prescrizioni.

Questa è una materia che le stesse norme non trattano e la cui disciplina si deve cercare in altre disposizioni, così come è una materia che potrà (e dovrà) essere oggetto di un’altra azione di costituzionalità».

Nella stessa linea, la sentenza n. 194/99 si contraddistingue per fare appello al concetto di “nucleo essenziale” del diritto di proprietà, adesso come criterio delimitatore del novero di casi in cui si può porre la questione dell’indennizzo. Dopo aver qualificato le limitazioni allo *jus aedificandi* come una “conseguenza normale” della “gestione del territorio in funzione del pubblico interesse”, la decisione mette in rilievo che: «un’altra questione è sapere se nei casi in cui tali limitazioni privano il titolare del nucleo essenziale del diritto di proprietà sia dovuta qualche compensazione».

Data questa posizione del Tribunale, nel senso che la questione dell’indennizzo deve essere trattata a parte, solo occasionalmente è possibile inferire dalle decisioni un criterio materiale che differenzi le restrizioni con e senza rilevanza indennizzatoria. Nella sentenza n. 138/2003, si è argomentato: “non si intravede una modificazione o diminuzione accentuatamente gravosa della *utilitas rei* decorrente del quadro normativo oggetto di giudizio”, formulazione in cui sembra risuonare la “teoria della diminuzione della sostanza” del diritto di proprietà. Ma l’osservazione vista rafforza soltanto la legittimità della restrizione per il vincolo sociale del diritto di proprietà.

Solo per quanto si riferisca a una specifica restrizione di uso – la ablazione del diritto di costruire – una idea affine, corrispondente alla “teoria del sacrificio speciale”, è adoperata nel suo

“habitat” proprio, cioè, nella determinazione del criterio del diritto all’indennizzo. Così, nella sentenza n. 329/99, si scrive:

«Orbene: una delle situazioni che, per via della gravità e della intensità dei danni che produce nella sfera giuridica dei privati, impone il pagamento di un indennizzo è, giustamente, quella in cui le licenze o autorizzazioni di parcellazione, urbanizzazione o costruzione già concesse siano messe in discussione da un piano urbanistico posteriore (...). Questa perdita di efficacia, comportando la ablazione di facoltà o diritti prima riconosciuti ai privati, non può avere luogo se non mediante il pagamento di un *indennizzo*».

In una formulazione più ampia, la sentenza n. 544/2001, ha manifestato la sua adesione allo stesso criterio:

« (...) la proibizione di costruire (e, ovviamente, quella di parcellizzare ed urbanizzare) discendente dalla natura intrinseca della proprietà o dalla sua speciale situazione non dà, in via di principio, diritto ad indennizzo, salvo quando la proibizione implica un danno di gravità e intensità tali che diventa ingiusta la sua non equiparazione all’espropriazione riguardo all’effetto di dovere essere pagato un indennizzo».

La relazione del diritto all’indennizzo con l’imposizione, al privato coinvolto, di “un onere speciale”, già era, inoltre, stata formulata in precedenza, in termini generali, nella sentenza n. 267/95 (v. *infra*, 10.2).

Per una serie di ragioni (in ordine alla ablazione del diritto a costruire), trattandosi di un trasferimento forzato del diritto di proprietà distinto dall’espropriazione, lo stesso fondamento sostanziale che, nel caso di questa, impone la garanzia del valore del diritto, quando non può essere assicurata la tutela primaria della sua permanenza nella sfera del titolare, porta a considerare che il diritto al “giusto indennizzo” deve essere riconosciuto, sotto pena di incostituzionalità.

Tuttavia, nel caso di estinzione del diritto di proprietà, la negazione del diritto ad una compensazione – del tutto eccezionale, nella situazione di ablazione della titolarità del diritto di proprietà – non è stata d’ostacolo ad una decisione nel senso della costituzionalità. Ci riferiamo alla già citata (paragrafo 7.2) sentenza n. 157/2003, resa in materia di estinzione della titolarità di partecipazioni sociali, in virtù di una riduzione di capitale. Si è ritenuto che, non avendo partecipato allo sforzo finanziario di recupero dell’impresa, non sottoscrivendo azioni privilegiate in due aumenti di capitale, fatto che le avrebbe permesso di non essere pregiudicata per quanto riguarda la titolarità, la ricorrente si era collocata in una situazione di rischio particolarmente intenso di arrivare a essere danneggiata da una riduzione ulteriore di capitale. Perciò, non si trovava “in una situazione



che giustifichi, di per sé, alcuna compensazione ulteriore, come sarebbe il caso se potessimo concludere che si trattava di una situazione analoga all'espropriazione (...)"

## **10. Il diritto di proprietà privata ed i principi costituzionali conformativi**

10.1. Con molta frequenza, il fondamento di una decisione sulla conformità costituzionale di un provvedimento in contrasto con il diritto di proprietà privata non dispensa dalla cumulativa valutazione espressa della osservanza di uno o vari principi costituzionali strutturanti, specie per quanto riguarda quelli di uguaglianza, di proporzionalità e di tutela dell'affidamento.

Per quanto concerne il *principio di proporzionalità*, si può dire che esso è, in quest'area, un prisma valoriale centrale, immediatamente invocato per la propria struttura problematica nelle questioni di costituzionalità attorno al diritto di proprietà. In verità, essendo in causa la legittimità di normative restrittive di un diritto fondamentale, si pone in via immediata e manifesta la necessità di valutare la giustificazione della vigenza di questo regime, proprio come il modo e la misura delle restrizioni dallo stesso introdotte.

Come recita la sentenza n. 391/2002:

«Innanzitutto, non è incompatibile con la tutela costituzionale della proprietà la compressione di questo diritto, dal momento in cui sia identificata una giustificazione basata su principi e valori anch'essi di dignità costituzionale, che tali limitazioni o restrizioni siano necessarie al conseguimento di altri valori perseguiti e nella misura in cui tali limitazioni si mostrino proporzionate in relazione ai valori salvaguardati (...)

Quando è in causa una dimensione del diritto di proprietà di natura analoga a quella dei diritti, libertà e garanzie, la necessità di soddisfazione delle esigenze che derivano da quel principio risulta, naturalmente, dall'applicazione di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 18.

Ma, ugualmente, fuori da questo ambito, l'applicabilità del principio della proporzionalità si mantiene, derivando, “non già specificamente dall'articolo 18, comma 2, della Costituzione, ma dal principio generale dello Stato di diritto, sancito nell'articolo 2 della stessa”, come riferisce la sentenza n. 491/2002 e come è pacificamente accettato in dottrina e nella giurisprudenza (v., ad esempio, la sentenza n. 698/2005, secondo cui il principio della proporzionalità “si trova insito” nel concetto giuridico-politico dello *Stato di diritto democratico*, “del quale costituisce una necessaria conseguenza”).

Il punto è trovarsi veramente davanti ad una restrizione al diritto di proprietà. Quando all'intervento conformatore è data altra qualifica, ciò allontana, *in toto*, la applicazione del principio di proporzionalità (sentenze nn. 358/2005 e 496/2008), o, quanto meno, obbliga ad una

riformulazione nel senso del riferimento al sub-principio della necessità. Tale riformulazione fu fatta nella sentenza n. 491/2002 (cessione forzata di partecipazioni sociali), allorché si è sostenuto che:

«In questo modo, non ha, senz'altro, senso chiedere se l'obiettivo che si propone la norma impugnata poteva essere perseguito in un altro modo meno lesivo, perché la domanda ha implicito un presupposto che non si può ammettere: che la norma imponeva una *restrizione* propriamente detta alla proprietà corporativa».

Ciò nonostante, la sentenza non ha trascurato di esaminare la possibilità di esistenza di “un errore particolarmente *grave e manifesto* nella elezione del mezzo che il legislatore aveva scelto per raggiungere il fine cercato”.

A volte, il Tribunale si limita a dare per scontato che non è stato violato il principio di proporzionalità. Ma, in altre decisioni, e soprattutto quando sono in causa misure può gravose per il titolare, procede ad una verifica esaustiva della osservanza delle tre esigenze poste dal principio, con attenta ponderazione delle soluzioni alternative più favorevoli. Ciò è avvenuto, tra tante altre, nella sentenza n. 159/2007 (acquisizione forzata della terra da parte del coltivatore) e nella sentenza n. 187/2001 (riserva della proprietà delle farmacie ai farmacisti).

L'applicazione ed i parametri della proporzionalità si reggono su un esigente *criterio della evidenza*. Si sottolinea con nitidezza nella sentenza n. 148/2005, pronunciatasi a favore della costituzionalità del regime di proroga forzata (per il proprietario) del contratto, oltre i 30 anni, termine massimo per stipulare un contratto di locazione (art. 1025 del codice civile). Pur ammettendo che una durata che superi quel termine, per effetto delle proroghe, possa consistere “in un arbitrato discutibile tra gli interessi del proprietario e del conduttore”, la pronuncia ha messo subito in evidenza che “ciò non basta per concludere in favore dell'incostituzionalità. Affinché l'opzione del legislatore possa essere censurata dal giudice costituzionale alla luce di questo parametro, questa deve apparire priva di fondamento o obbedire ad un criterio legislativo manifestamente irragionevole e inadeguato”. Lo stesso orientamento era presente nell’“orizzonte di valutazione” della sentenza n. 187/2001, lasciando espresso, tra altre considerazioni nello stesso senso, che:

«Tale obiezione, secondo la quale solo potrebbe esistere “una risposta certa” del legislatore, porta ad eliminare la libertà di configurazione legislativa, poiché le sfugge l'essenziale: lo stesso accertamento giurisdizionale della esistenza di una incostituzionalità, per violazione del principio di proporzionalità da parte di una determinata norma, dipende proprio dal fatto che si ponga un errore *manifesto* di valutazione della relazione tra il provvedimento ed i suoi effetti, dato che, oltre a questo

errore, deve lasciarsi nella competenza del legislatore la valutazione di tale relazione, socialmente e economicamente complessa».

10.2. Quanto ai *principi di uguaglianza e della certezza del diritto e tutela dell'affidamento*, la loro presenza nella giurisprudenza sul diritto di proprietà è meno costante, dipendendo dalla configurazione specifica della questione di costituzionalità che si giudica.

Il principio di uguaglianza ha un campo naturale di operatività quando, in virtù di certe limitazioni al diritto di proprietà, i titolari non sono trattati uniformemente. Così, ad esempio, per quanto riguarda il regime di decadenza dal diritto di disdetta, da parte del proprietario, per il fatto di aver bisogno del fondo come abitazione propria o dei discendenti di primo grado, quando il contratto ha 20 anni o più, regime giudicato costituzionale dalle sentenze nn. 425/87 e 201/2007. Così, anche, quanto alla differenziazione del trattamento tra creditori privati e creditori che siano “persone giuridiche di diritto pubblico”, in causa nella sentenza n. 620/2004, quanto al regime differenziato di affitti di fondi dello Stato e di fondi di privati (sentenza n. 267/95), o quanto alla proibizione (vigente nel Territorio di Macao) dell’acquisto per usucapione della proprietà di qualsiasi parte di fondi urbani, sempre che l’area del terreno ecceda di oltre il dieci per cento l’area che occupano gli edifici incorporati in essa (sentenza n. 328/99).

Nelle sentenze nn. 76/85 e 187/2001 si giudicava, come già accennato, la riserva, a favore di una certa categoria professionale – i farmacisti – dell’accesso alla proprietà delle farmacie. Anche dal punto di vista delle esigenze del principio di uguaglianza, la discriminazione non ha meritato censura costituzionale, in quanto era congruente con la promozione degli interessi pubblici con titolo nella Costituzione.

Sempre che sia chiamato a pronunciarsi sull’osservanza del principio di uguaglianza, in questo contesto applicativo, il Tribunale costituzionale utilizza il modello di valori centrale che deriva da questo principio, indagando se la misura è *arbitraria* o *irragionevole*, o se, al contrario, ha un “*fondamento materiale sufficiente*” – modello che, per quanto concerne la citata sentenza n. 328/99, ha portato ad un giudizio di incostituzionalità.

Un altro ambito in cui la ponderazione della soluzione contestata alla luce del principio di uguaglianza ha costituito quasi un passo obbligatorio nella motivazione della decisione è quello della definizione del “giusto indennizzo”, in caso di espropriazione. Nelle parole della sentenza n. 11/2008, “al concetto di ‘giusto indennizzo’ è legata sin dalla nascita l’osservanza del principio costituzionale di uguaglianza (art. 13, n. 1, da CRP), nella sua manifestazione di uguaglianza dei cittadini di fronte agli oneri pubblici (...)”. Il principio è tenuto in conto, sia nel suo *versante*

*esterno* (comparazione tra espropriati e non espropriati), che nel suo *versante interno* (comparazione tra gli espropriati).

Il principio di uguaglianza è stato anche invocato per la formulazione di un criterio generico di configurazione del diritto all'indennizzo, da parte della sentenza n. 267/95, nei seguenti termini:

«Nella prospettiva della violazione del principio di uguaglianza davanti gli oneri pubblici, il significato di questo principio è che, in generale, le limitazioni ai diritti individuali imposte in virtù della realizzazione dell'interesse generale devono essere condivise tra i cittadini in misura uguale, di modo che, se si verificasse che un privato ha sopportato uno speciale onere, dovrà essere compensato, a pena di violazione del principio di uguaglianza».

Il principio si manifesta tanto nella sua formulazione generica, di applicazione universale (art. 13), quanto in alcune delle sue concretizzazioni. L'uguaglianza di diritti e doveri tra coniugi (art. 36, comma 3), ad esempio, è stato preso in considerazione nella sentenza n. 617/2007, al fine di giudicare le norme che permettono l'esecuzione sul salario di uno dei coniugi, per debiti di sua esclusiva responsabilità, nonostante sia un bene comune.

La sentenza n. 541/2004 si distacca dal resto, perché il principio di uguaglianza non figura lì come un criterio di valutazione complementare alla tutela costituzionale della proprietà, ma domina tutto il discorso argomentativo, esclusivamente incentrato nell'evidenziare la violazione di questo principio (anche se il ricorrente aveva invocato l'art. 62), essendo stato perfino menzionato nel dispositivo.

Era in discussione il termine breve di prescrizione (5 anni) del diritto a richiedere la trasmissione, per decesso del titolare, di certi titoli nominativi di debito pubblico (certificati di risparmio). Il Tribunale costituzionale ha confrontato il regime dell'eredità di questi beni ed il regime generale del diritto di accettazione dell'eredità, che concede un termine di 10 anni, concludendo che “nessuna ragione plausibile” né “alcun fondamento chiaro e rilevante sul piano della costituzionalità” esiste “per il trattamento differenziato della trasmissione dei certificati di risparmio rispetto agli altri beni che formano l'eredità”.

10.3. Essendo oggetto del diritto fondamentale della proprietà privata una emanazione dell'ordinamento giuridico, e non una semplice parte della realtà, la certezza del diritto è, in certo modo, connaturale alla garanzia costituzionale, posizionandosi come suo valore fondante ed elemento costitutivo.

La creazione, attraverso il diritto, di sicurezza nella proprietà e nello sfruttamento dei beni postula, più ampiamente (oltre al riconoscimento del diritto di proprietà privata), un sistema istituzionale di strumenti e meccanismi giuridici e di norme organizzative e procedurali atti a

dare certezza quanto alla situazione giuridica dei beni ed alla definizione di competenze chiare quanto alla produzione degli effetti (e dell'opposizione a questi) degli atti che abbiano ad oggetto la proprietà.

Di questo sistema operativo di sicurezza del commercio giuridico forma parte, come componente fondamentale, il *registro* di certe categorie di atti e la regola della non opponibilità a terzi degli atti registrabili e non registrati. La maggiore o minore ampiezza del concetto di terzi a questi effetti diede origine ad un vivo e prolungato dibattito in dottrina e nella giurisprudenza portoghese e portò all'addizione di una norma che lo definisse nel codice del registro della proprietà immobiliare (art. 5, comma 4), secondo cui "terzi, agli effetti di registro, sono coloro che abbiano acquisito da un autore comune diritti tra loro incompatibili".

Della questione si è occupato anche il Tribunale costituzionale. Nella sentenza n. 345/2009, è stata decisa una questione di costituzionalità originata dall'acquisizione di un fondo, attraverso un atto negoziale non registrato, in conflitto con la successiva acquisizione dello stesso fondo, con vendita giudiziaria susseguente a pignoramento registrato. Il Tribunale Supremo di Giustizia, considerando che l'aggiudicatario in vendita esecutiva non è terzo agli effetti del registro, ha dato prevalenza alla verità materiale sulla verità tabulare. Il Tribunale costituzionale ha deciso che questa interpretazione non era suscettibile di censura costituzionale, sulla base del fatto che non si può «desumere dall'articolo 2 della Costituzione, con i principi e sub-principi che in esso trovano appoggio, l'imposizione di un dato sistema di registro o di un regime di costituzione e trasferimento di diritti su immobili, potendo il legislatore optare per privilegiare la sicurezza del commercio giuridico, penalizzando l'acquirente precedente che sia stato negligente quanto agli oneri di effettuare il registro o, all'inverso, dando prevalenza alla situazione sostantiva reale».

Il riconoscimento di questo margine di libertà del legislatore ordinario permette di coniugare, senza contraddizione, questa decisione con una precedente (sentenza n. 215/2000), in cui è stata considerata ugualmente costituzionale l'interpretazione più ampia del concetto di "terzi", come "tutti coloro che, avendo ottenuto la registrazione di un diritto su un determinato fondo, vedrebbero questo diritto allontanato per qualsiasi fatto giuridico precedente non registrato".

Il *principio della tutela dell'affidamento*, in particolare, emerge quando è in causa una *successione di leggi nel tempo*, normalmente in materie riguardanti le licenze di costruzione, in cui l'applicazione della legge nuova si traduce in un cambiamento sfavorevole agli interessi patrimoniali del titolare. Di fronte all'invocazione da parte di questi di una aspettativa degna di tutela o, parimenti, di un "diritto acquisito", il Tribunale ha sottolineato che l'attuazione normativa dello Stato è lesiva di quel principio solo quando l'affidamento nella continuità o stabilità dell'ordinamento sia imputabile a un comportamento anteriore dei poteri pubblici e le aspettative

siano *legittime* o *fondate su buone ragioni* (v., ad esempio, la sentenza n. 496/2008). Si deve ponderare, altresì, il peso valoriale del fondamento della misura in questione, come si legge nella sentenza n. 329/99 (ed è stato ribadito nelle sentenze nn. 517/99 e 360/2004):

«La *ablazione* del diritto alla licenza di parcellazione e la conseguente incidenza su quelle *aspettative* della ricorrente sarebbero costituzionalmente *inammissibili*, poiché *arbitrarie*, se non avessero fondamento materiale (un interesse pubblico) capace di giustificare la *mutazione* operata nell'*ordinamento giuridico* – una *mutazione* che, allora, si presenterebbe come *imprevedibile* ed *ingiustificata*, non potendo i cittadini intuirlo».

Nella fattispecie, “l’interesse pubblico ad un corretto governo del territorio” è stato giudicato sufficiente a giustificare il condizionamento del progetto di urbanizzazione presentato dal privato a conferma della sua compatibilità con le regole introdotte con un piano regionale di governo del territorio posteriore. In questa valutazione è stato anche preso in considerazione il diritto del privato danneggiato ad un indennizzo.

## SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE RIFERITE\*

- Sent. n. 1/1984 – DR n. 97, II Série, 26 de Abril de 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2, pp. 173 ss.
- Sent. n. 14/1984 – DR n. 108, II Série, 10 de Maio 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2, pp. 359 ss.
- Sent. n. 25/1985 – DR n. 98, II Série, 29 de Abril de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5, pp. 95 ss.
- Sent. n. 76/1985 – DR n. 131, II Série, 8 de Junho de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5, pp. 207 ss.
- Sent. n. 236/1986 – DR n. 31, II Série, 6 de Fevereiro de 1986, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6, pp. 865 ss.
- Sent. n. 340/1987 – DR n. 220, II Série, 24 de Setembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10, pp. 317 ss.
- Sent. n. 404/1987 – DR n. 292, II Série, 21 Dezembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10, pp. 391 ss.
- Sent. n. 425/1987 – DR n. 3, II Série, 5 de Janeiro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10., pp. 451 ss.
- Sent. n. 39/1988 – DR n. 52, I Série, 3 de Março de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11, pp. 233 ss.
- Sent. n. 109/1988 – DR n. 202, II Série, 1 de Setembro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11, pp. 855 ss.
- Sent. n. 194/1989
- Sent. n. 195/1989 – DR n. 112, II Série, 16 de Maio de 1989
- Sent. n. 381/1989
- Sent. n. 52/1990
- Sent. n. 108/1992
- Sent. n. 152/1992
- Sent. n. 257/1992
- Sent. n. 262/1993
- Sent. n. 346/1993
- Sent. n. 283/1994
- Sent. n. 328/1994
- Sent. n. 494/1994
- Sent. n. 516/1994
- Sent. n. 128/1995
- Sent. n. 174/1995
- Sent. n. 267/1995
- Sent. n. 451/1995
- Sent. n. 452/1995
- Sent. n. 866/1996
- Sent. n. 486/1997
- Sent. n. 497/1997
- Sent. n. 24/1998
- Sent. n. 44/1999
- Sent. n. 194/1999
- Sent. n. 195/1999
- Sent. n. 254/1999
- Sent. n. 289/1999
- Sent. n. 328/1999
- Sent. n. 329/1999

---

\* Le sentenze il cui sito di pubblicazione non è specificamente indicato possono essere consultate sul sito web [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

- Sent. n. 331/1999
- Sent. n. 377/1999
- Sent. n. 517/1999
- Sent. n. 76/1999
- Sent. n. 205/2000
- Sent. n. 215/2000
- Sent. n. 322/2000
- Sent. n. 420/2000
- Sent. n. 425/2000
- Sent. n. 484/2000
- Sent. n. 491/2000
- Sent. n. 57/2001
- Sent. n. 77/2001
- Sent. n. 187/2001
- Sent. n. 457/2001
- Sent. n. 535/2001
- Sent. n. 544/2001
- Sent. n. 569/2001
- Sent. n. 98/2002
- Sent. n. 391/2002
- Sent. n. 491/2002
- Sent. n. 85/2003
- Sent. n. 138/2003
- Sent. n. 157/2003
- Sent. n. 374/2003
- Sent. n. 36/2004
- Sent. n. 139/2004
- Sent. n. 148/2004
- Sent. n. 273/2004
- Sent. n. 360/2004
- Sent. n. 541/2004
- Sent. n. 620/2004
- Sent. n. 723/2004
- Sent. n. 144/2005
- Sent. n. 148/2005
- Sent. n. 358/2005
- Sent. n. 698/2005
- Sent. n. 159/2007
- Sent. n. 201/2007
- Sent. n. 617/2007
- Sent. n. 11/2008
- Sent. n. 294/2008
- Sent. n. 444/2008



- Sent. n. 445/2008
- Sent. n. 496/2008
- Sent. n. 14/2009
- Sent. n. 188/2009
- Sent. n. 345/2009
- Sent. n. 421/2009

## Copyright

*I contenuti del sito - codice di script, grafica, testi, tabelle, immagini, suoni, e ogni altra informazione disponibile in qualunque forma - sono protetti ai sensi della normativa in tema di opere dell'ingegno. Ogni prodotto o società menzionati in questo sito sono marchi dei rispettivi proprietari o titolari e possono essere protetti da brevetti e/o copyright concessi o registrati dalle autorità preposte.*

*Per fini di lucro è consentito utilizzare, copiare e distribuire i documenti e le relative immagini disponibili su questo sito solo dietro permesso scritto (o egualmente valido a fini legali) della Corte costituzionale, fatte salve eventuali spettanze di diritto.*

*Le note di copyright, gli autori ove indicati o la fonte stessa devono in tutti i casi essere citati nelle pubblicazioni in qualunque forma realizzate e diffuse.*

-.- [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) -.-