



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 10 de março de 2015¹

Processo C-593/13

**Presidenza del Consiglio dei Ministri
e o.
contra
Rina Services SpA,
Rina SpA e
SOA Rina Organismo di Attestazione SpA**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália)]

«Artigos 49.º, 51.º, 52.º e 56.º TFUE — Liberdade de estabelecimento — Livre prestação de serviços — Participação no exercício da autoridade pública — Diretiva 2006/123/CE — Artigo 14.º — Artigo 16.º — Sociedades responsáveis pela acreditação do cumprimento dos requisitos legais por parte das empresas que realizam obras públicas — Regulamentação nacional que exige que a sede social das referidas sociedades esteja situada no respetivo território — Ordem pública e segurança pública»

1. O presente processo, que tem origem num pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato italiano, dá ao Tribunal de Justiça a oportunidade de interpretar e aplicar, praticamente pela primeira vez, as disposições em matéria de liberdade de estabelecimento e de liberdade de prestação de serviços da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno² (a seguir «Diretiva ‘Serviços’»)³, tudo isto à luz das disposições do Tratado FUE que regulam as referidas liberdades.

2. A questão que, em suma, o órgão jurisdicional de reenvio submete é a de saber se uma regulamentação nacional que prevê que as sociedades que pretendam prestar determinados serviços (neste caso, serviços de certificação) num Estado-Membro tenham a sua sede social no referido Estado-Membro é compatível com o direito da União. Embora a exigência de um prestador de serviços ter a sua sede social (ou a sua residência, no caso de uma pessoa singular) num determinado lugar tenha sido, desde há muito, objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça, tendo-a este declarado

1 — Língua original: espanhol.

2 — JO L 376, p. 36.

3 — Para ser preciso, no acórdão Duomo Gpa e o. (C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283), o Tribunal de Justiça não examinou a compatibilidade da disposição em causa no referido processo com as disposições da Diretiva serviços em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços porque considerou que a diretiva não era aplicável *ratione temporis*. Ocorreu o mesmo no acórdão De Clerq e o. (C-315/13, EU:C:2014:2408). No acórdão Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517) não foi abordada a questão da aplicabilidade dos artigos 14.º a 18.º da referida diretiva, tal como ocorreu nos acórdãos Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288) e Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591), porque a mesma diretiva não era aplicável *ratione materiae*. No acórdão OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), o artigo 16.º da referida diretiva foi declarado não aplicável aos direitos de autor e aos direitos conexos, por força do disposto no artigo 17.º, ponto 11, da mesma. Por último, no acórdão Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208), o Tribunal de Justiça teve oportunidade de interpretar o artigo 24.º da Diretiva serviços, incluído no capítulo relativo à qualidade dos serviços, mas também não foram examinados os artigos 14.º a 18.º da mesma.

incompatível com o direito primário⁴, no presente processo, esta questão deve ser abordada à luz da Diretiva «Serviços», que transporta para o direito derivado a jurisprudência assente sobre esta matéria. Nestas condições, a principal dificuldade do processo não reside tanto em saber se, em circunstâncias como as do caso em apreço, um Estado-Membro pode condicionar a prestação de serviços de certificação no seu território ao referido requisito, dado que, como se verá, a Diretiva «Serviços» é clara a este respeito, mas em determinar até que ponto o obstáculo ao exercício das liberdades fundamentais acima referidas, que esse requisito discriminatório representa, pode ser justificado no presente caso. Isso exigirá uma prévia determinação das disposições específicas da diretiva que são aplicáveis no caso em apreço, relativas quer ao direito de estabelecimento, quer à livre prestação de serviços.

I — Quadro normativo

A — Direito da União

3. A Diretiva «Serviços», que, de acordo com o seu artigo 1.º, n.º 1, tem por objeto estabelecer «disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços, mantendo simultaneamente um elevado nível de qualidade dos serviços», não se aplica, por força do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea i), às atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública, como previsto no atual artigo 51.º TFUE.

4. Segundo o artigo 3.º, n.º 3, da referida diretiva, intitulado «Relação com outras disposições do direito comunitário»:

«Os Estados-Membros aplicam as disposições da presente diretiva no respeito das regras do Tratado que regem o direito de estabelecimento e a livre circulação de serviços».

5. O artigo 14.º da referida diretiva, inserido no capítulo III («Liberdade de estabelecimento dos prestadores»), dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território ao cumprimento dos requisitos seguintes:

- 1) Requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, no local da sede [...];

[...]
- 3) Restrições à liberdade de o prestador escolher entre um estabelecimento a título principal ou a título secundário, em especial a obrigação de o prestador ter o seu estabelecimento principal no respetivo território, ou restrições à liberdade de escolher entre o estabelecimento sob a forma de agência, sucursal ou filial;

4 — Como o advogado-geral H. Mayras assinalou, nas suas conclusões, apresentadas em 13 de novembro de 1974, no primeiro processo em que esta questão foi abordada, *Van Binsbergen* (33/74, EU:C:1974:121), relativo a uma norma que impunha a obrigação de um profissional liberal residir nos Países Baixos para aí poder prestar serviços de consultor, «tal exigência tem como consequência inevitável [...] constituir um obstáculo a que um consultor possa prestar os seus serviços perante órgãos jurisdicionais neerlandeses quando ele próprio está estabelecido num Estado diferente dos Países Baixos. Consequentemente, tal exigência é incompatível com o princípio da livre prestação de serviços no interior do mercado comum» (o itálico é meu). No acórdão *Van Binsbergen* (33/74, EU:C:1974:131), o Tribunal de Justiça confirmou esta abordagem, tendo declarado, pela primeira vez, que a legislação de um Estado-Membro não pode impedir, através da condição de residência com caráter permanente no território, a prestação de serviços por pessoas residentes num outro Estado-Membro, quando a sua prestação de serviços não esteja submetida a qualquer condição particular pela legislação nacional aplicável. V., também, entre outros, acórdãos Comissão/Itália (C-439/99, EU:C:2002:14, n.º 30) e Comissão/Itália (C-279/00, EU:C:2002:89, n.º 17), bem como a jurisprudência aí referida.

[...]».

6. O artigo 16.º da Diretiva «Serviços» estabelece:

«1. Os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos.

O Estado-Membro em que o serviço é prestado deve assegurar o livre acesso e exercício da atividade no setor dos serviços no seu território.

Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

- a) não discriminação: o requisito não pode ser direta ou indiretamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas coletivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;
- b) necessidade: o requisito tem que ser justificado por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente;
- c) proporcionalidade: o requisito tem que ser adequado para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para o atingir.

2. Os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro através da imposição de algum dos seguintes requisitos:

- a) Obrigação de o prestador ter um estabelecimento no respetivo território;

[...]

3. O Estado-Membro para onde o prestador se desloca não está impedido de impor requisitos para o exercício de uma atividade de serviços quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente, em conformidade com o n.º 1. O Estado-Membro em questão também não está impedido de aplicar, em conformidade com o direito comunitário, as suas regras em matéria de condições de emprego, incluindo as estabelecidas em convenções coletivas.

[...]»

B — *Direito nacional*

7. De acordo com o artigo 64.º, n.º 1, do Decreto del Presidente della Repubblica n.º 207/2010, de 5 de outubro de 2010 (a seguir «DPR n.º 207/2010»):

«As sociedades organismos de certificação devem ser constituídas sob a forma de sociedades anónimas, cuja denominação social deve incluir expressamente a expressão ‘organismos de certificação’; devem ter sede social no território da República.»

II — Processo principal e questões prejudiciais

8. O pedido de decisão prejudicial submetido pelo Consiglio di Stato italiano tem origem em três litígios entre a Presidenza del Consiglio dei Ministri e outros órgão da Administração Pública italiana, por um lado, e a Rina Services SpA, a Rina SpA e a SOA Rina Organismo di Attestazione SpA (a seguir «SOA Rina»), respetivamente (a seguir, conjuntamente, «sociedades do grupo Rina»)⁵, por outro, relativamente à obrigação, imposta pelo direito italiano, de as «sociedades organismos de certificação» (Società Organismo di Attestazione; a seguir «SOA»)⁶ terem a sua sede social em Itália. No âmbito destes três processos, a Presidenza del Consiglio dei Ministri e os outros órgãos da Administração Pública italiana interpuseram, perante o Consiglio di Stato, recurso das respetivas decisões proferidas pelo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, pelas quais, este órgão jurisdicional, não se pronunciando definitivamente quanto ao mérito, julgou procedentes os recursos interpostos por cada uma das sociedades do grupo Rina, impugnando a legalidade do artigo 64.º, n.º 1, do DPR n.º 207/2010.

9. O Consiglio di Stato, que procedeu à apensação dos três recursos para efeitos da apresentação do pedido de decisão prejudicial, formula as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Os princípios do Tratado sobre a liberdade de estabelecimento (artigo 49.º TFUE) e sobre a livre prestação de serviços (artigo 56.º TFUE), bem como os da Diretiva 2006/123/CE, opõem-se à adoção e aplicação de uma regulamentação nacional que prevê que as SOA, constituídas sob a forma de sociedades anónimas, ‘devem ter sede [social] no território da República [Italiana]’?
- 2) A derrogação referida no artigo 51.º TFUE deve ser interpretada no sentido de abranger uma atividade como a de certificação exercida por entidades de direito privado que, por um lado, devem ser constituídas sob a forma de sociedades anónimas e operam num mercado concorrencial; por outro, participam no exercício da autoridade pública e, por isso, estão sujeitas a autorizações e a controlos rigorosos por parte da Autoridade de controlo?»

10. Apresentaram observações escritas no presente processo as sociedades do grupo Rina, o Governo italiano, o Governo sueco e a Comissão Europeia. Às perguntas que lhes foram colocadas pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, responderam por escrito os intervenientes já referidos e o Governo polaco. Durante a audiência, realizada em 2 de dezembro de 2014, na qual os intervenientes foram convidados a concentrar as suas alegações na primeira questão prejudicial, apresentaram alegações os mesmos intervenientes que tinham apresentado observações escritas.

5 — A Rina SpA detém 99% das ações da SOA Rina, enquanto que a Rina Services SpA detém os restantes 1%.

6 — Cumpre recordar que as SOA são empresas com fins lucrativos, responsáveis pela prestação de serviços de certificação. A obtenção de um certificado de uma destas empresas é condição necessária para a participação das pessoas interessadas nos contratos de obras públicas, de acordo com os requisitos exigidos pela legislação italiana. Em especial, a referida legislação dispõe que as SOA são responsáveis pela verificação da capacidade técnica e financeira das empresas sujeitas a certificação, da veracidade e do conteúdo das declarações, certificados e documentos apresentados pelas pessoas às quais é concedida a certificação, bem como do cumprimento continuado dos requisitos relativos à situação pessoal do candidato ou do licitador. As empresas que pretendam participar em processos de adjudicação de contratos de obras públicas são obrigadas, por lei, a utilizar os serviços de certificação das SOA. No âmbito da sua atividade de certificação, as SOA têm obrigação de transmitir a informação adequada à Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, que supervisiona a regularidade das atividades de certificação. As SOA podem ser objeto de sanções, em caso de incumprimento das obrigações que a legislação nacional em vigor lhes impõe.

III — Observações preliminares

11. Com as suas questões, e independentemente do que se dirá sobre a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os princípios do Tratado (artigos 49.º e 56.º TFUE) e da Diretiva «Serviços», em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços, se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no presente processo, que impõe a obrigação de a sede social das SOA estar situada em Itália. Antes de dar resposta à presente questão prejudicial, é necessário formular duas observações preliminares.

12. Em primeiro lugar, a questão prejudicial, formulada nestes termos pelo órgão jurisdicional de reenvio, sugere a aplicação de um critério duplo para apreciar a compatibilidade com o direito da União da norma italiana controvertida: as normas do Tratado, por um lado, e as da Diretiva «Serviços», por outro. Mas, uma vez que o tribunal nacional nos submete uma questão prejudicial relativa a interpretação que não põe em causa a validade de nenhuma das disposições da referida diretiva, e na medida em que, como se examinará pormenorizadamente mais adiante, a Diretiva «Serviços» efetua uma harmonização exaustiva da matéria objeto de regulação no aspeto concreto que ora nos ocupa, bastará, para apreciar a norma italiana controvertida, interpretar as disposições da referida diretiva⁷.

13. Em segundo lugar, a fim de determinar se as questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio devem ser apreciadas quanto ao mérito, é necessário abordar, previamente, o problema da aparente ausência, no presente processo, de um elemento transfronteiriço, dado que resulta dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que todos os elementos do caso em apreço se circunscrevem ao interior de um único Estado-Membro, neste caso concreto, a Itália: as recorrentes no presente processo são três sociedades italianas cuja sede social se encontra em Itália e que exercem, entre outras, atividades de certificação em Itália (e noutros países). Impugnam uma disposição italiana que condiciona o exercício da atividade de SOA ao requisito de a sede social da SOA se encontrar em Itália. Na medida em que o litígio parece dizer respeito a uma situação puramente interna, há que determinar, antes de mais, se o Tribunal de Justiça deve responder às questões prejudiciais submetidas pelo Consiglio di Stato.

14. Há que admitir que a questão, aparentemente simples, que o órgão jurisdicional de reenvio nos coloca tem uma certa componente «hipotética», do ponto de vista dos factos concretos que estão na base dos litígios no processo principal. Com efeito, a sociedade SOA Rina, recorrente num desses litígios, cujos sócios são as outras duas recorrentes, tem a sua sede social em Itália e presta, até à data, serviços de certificação em Itália. Neste sentido, a disposição italiana controvertida não está a obstaculizar o exercício da atividade de certificação pela SOA Rina e pelos seus sócios em Itália e, em princípio, também não a impede de transferir a sua sede social para fora desse país e de se estabelecer noutro Estado-Membro, se o desejar, mas a verdade é que, a partir do momento em que o faça, já não poderá prestar serviços de certificação em Itália, por força do artigo 64.º, n.º 1, do DPR n.º 207/2010.

7 — Recorde-se que, segundo jurisprudência constante, toda e qualquer medida nacional, num domínio que foi objeto de uma harmonização exaustiva a nível do direito da União, deve ser apreciada à luz das disposições dessa medida de harmonização e não das do direito primário [v., entre outros, os acórdãos *Tedeschi/Denkavit* (5/77, EU:C:1977:144, n.º 35), *Parfümerie-Fabrik 4711* (C-150/88, EU:C:1989:594, n.º 28), *Vanacker e Lesage* (C-37/92, EU:C:1993:836, n.º 9), *Hedley Lomas* (C-5/94, EU:C:1996:205, n.º 18), *Compassion in World Farming* (C-1/96, EU:C:1998:113, n.º 47), *Comissão/Itália* (C-112/97, EU:C:1999:168, n.º 54), *Monsees* (C-350/97, EU:C:1999:242, n.º 24), *DaimlerChrysler* (C-324/99, EU:C:2001:682, n.º 32), *National Farmers' Union* (C-241/01, EU:C:2002:604, n.º 48), *Linhart e Biffl* (C-99/01, EU:C:2002:618, n.º 18), *Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz* (C-309/02, EU:C:2004:799, n.º 53), *Roby Profumi* (C-257/06, EU:C:2008:35, n.º 14), e *Lidl Magyarország* (C-132/08, EU:C:2009:281, n.º 42). V., também, as conclusões apensas do advogado-geral L. A. Geelhoed, apresentadas em 4 de julho de 2002, nos processos *Comissão/Áustria* (C-221/00) e *Sterbenz e Haug* (C-421/00, C-426/00 e C-16/01) (EU:C:2002:419, n.º 45), nas quais o advogado-geral põe em evidência uma certa falta de consistência da jurisprudência relativamente a este aspeto (n.º 44)].

15. Por outro lado, como a Comissão destacou na sua intervenção na audiência e como o Tribunal de Justiça já assinalou nos acórdãos *Attanasio Group*⁸ e *SOA Nazionale Costruttori*⁹, não se pode excluir de modo algum que empresas estabelecidas noutros Estados-Membros diferentes de Itália tenham estado ou continuem interessadas em exercer uma atividade de certificação neste país. Como a Comissão, em resposta a uma das perguntas que lhe foram colocadas, indicou durante a audiência, atualmente a situação, apresentada nestes termos, é «hipotética», precisamente por efeito do requisito essencial que a norma italiana objeto do presente processo estabelece, mas não se pode excluir, de forma alguma, que existam operadores estabelecidos noutros Estados-Membros aos quais o artigo 64.º, n.º 1, do DPR n.º 207/2010 esteja a impedir, de facto, de prestarem serviços de certificação em Itália.

16. Assim sendo, pelas razões expostas, entendo que o presente caso está suficientemente relacionado com os intercâmbios intracomunitários. Por conseguinte, considero que as questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio devem ser apreciadas quanto ao mérito.

IV — Análise

A — Quanto à segunda questão prejudicial

17. Para responder às duas questões prejudiciais submetidas pelo Consiglio di Stato, é conveniente começar por deixar esclarecida a segunda delas, relativa à aplicabilidade da derrogação prevista no artigo 51.º TFUE (exercício da autoridade pública) à atividade exercida pelas SOA, derrogação esta agora também incluída no artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva «Serviços».

18. Com efeito, este é um aspeto sobre o qual o Tribunal de Justiça se pronunciou recentemente, no acórdão *SOA Nazionale Costruttori*¹⁰. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que não se pode defender que as atividades de certificação das SOA constituam uma participação direta e específica no exercício da autoridade pública, pelas razões explicitadas no mesmo, para as quais remeto. Isso permite-me passar a ocupar-me da primeira das questões prejudiciais submetidas pelo Consiglio di Stato, que constitui o núcleo do presente pedido de decisão prejudicial.

B — Quanto à primeira questão prejudicial

19. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se os princípios do Tratado e da Diretiva «Serviços» em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços se opõem a uma disposição como a disposição italiana controvertida (artigo 64.º, n.º 1, do DPR n.º 207/2010), que obriga as SOA a terem a sua sede social em Itália para poderem prestar serviços de certificação. Pelas razões anteriormente expostas (v. n.º 12 das presentes conclusões), é conveniente começar por analisar a aplicabilidade da Diretiva «Serviços» no presente processo, caso em que não será necessário responder à presente questão prejudicial da perspetiva do direito primário.

8 — C-384/08, EU:C:2010:133, n.º 24.

9 — C-327/12, EU:C:2013:827, n.º 48.

10 — C-327/12, EU:C:2013:827, n.º 52.

1. Quanto à Diretiva «Serviços» como critério de apreciação e quanto ao carácter harmonizador de algumas das suas disposições

20. Considero que a Diretiva «Serviços» é aplicável *ratione materiae* no presente processo, uma vez que os serviços de certificação aqui em causa não estão excluídos do âmbito de aplicação da mesma (v. artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, da referida diretiva). Por outro lado, estes serviços aparecem expressamente referidos na lista exemplificativa de atividades abrangidas pelo âmbito material de aplicação da referida diretiva, que figura no considerando 33 da mesma.

21. No n.º 12 das presentes conclusões, indiquei já, antecipadamente, a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, segundo a qual toda e qualquer medida nacional, num domínio que foi objeto de uma harmonização exaustiva a nível do direito da União, deve ser apreciada à luz das disposições dessa medida de harmonização e não das do direito primário¹¹.

22. A Diretiva «Serviços», dada a sua natureza de instrumento horizontal que abarca uma ampla gama de serviços (todos os que não estejam expressamente excluídos do seu âmbito de aplicação material), não pretende harmonizar, de forma geral, a regulação material dos diferentes serviços a nível nacional, mas há aspetos concretos relativamente aos quais leva a cabo, de facto, uma harmonização *pontual* completa, como mais adiante se verá.

23. Apesar de a Diretiva «Serviços» não se enquadrar completamente no modelo «clássico» de norma harmonizadora da União, como já assinalai nas minhas conclusões, apresentadas em 16 de novembro de 2011, no processo *Duomo Gpa e o.*¹², considero que, naqueles aspetos pontuais em que, de facto, a referida harmonização é efetuada, a compatibilidade da disposição nacional controvertida com o direito da União deve ser apreciada utilizando como critério de apreciação a referida diretiva¹³.

24. Em meu entender, é este o caso dos artigos 14.º e 16.º da Diretiva «Serviços». Considero que, nas referidas disposições, o legislador da União, servindo-se fundamentalmente da técnica da «integração negativa»¹⁴ para conseguir que os Estados-Membros eliminem dos seus ordenamentos as restrições injustificadas à livre prestação de serviços, efetuou uma harmonização «completa», que permite utilizar as referidas disposições como critério de apreciação de medidas como a medida controvertida no presente processo.

2. Determinação da liberdade fundamental que está em causa

25. Uma vez afirmada a adequação de aplicar primordialmente, no caso em apreço, as disposições da Diretiva «Serviços», na medida em que, nos aspetos em causa, foi efetuada uma harmonização exaustiva, a questão que se nos coloca a seguir é a de saber que disposição, ou que disposições específicas, da referida diretiva cabe aplicar. Há que ter em conta que a diretiva dedica capítulos diferentes à «liberdade de estabelecimento dos prestadores» (capítulo III) e à «livre circulação de serviços» (capítulo IV). Cada um deles prevê, com maior ou menor pormenor, uma série de condições relativas ao exercício, quer da liberdade de prestação de serviços, quer, especificamente, da liberdade de estabelecimento, sob a forma de «requisitos» que o Estado-Membro não poderá impor de modo algum ou só poderá impor em determinadas condições. Na medida em que, logicamente, essas regulações não são coincidentes, a questão de saber quais são as disposições da Diretiva «Serviços» que são diretamente aplicáveis ao caso em apreço adquire uma importância evidente.

11 — V. jurisprudência referida na nota 7.

12 — C-357/10 a C-359/10, EU:C:2011:736, n.º 61.

13 — Naturalmente, isto é válido apenas relativamente aos serviços que não estão excluídos do âmbito material de aplicação da diretiva em causa.

14 — Entre outros, Barnard, C.: «Unravelling the Services Directive», *Common Market Law Review* 45, 2008, pp. 382 e 383.

26. Os intervenientes no presente processo procuraram, antes de mais, identificar qual é a liberdade fundamental em causa, o que se traduziria na aplicação das disposições de um capítulo ou de outro. Consideraram, maioritariamente, que ambas as liberdades, a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, estão *prima facie* em causa. Em contrapartida, a República Italiana entende que se trata unicamente da liberdade de estabelecimento.

27. É indubitável que a questão em debate tem a ver com uma disposição nacional relativa ao lugar em que se situa a sede social da sociedade que pretende prestar serviços num determinado Estado-Membro. Deste ponto de vista, e pelo que ainda se virá a afirmar, não parece fácil negar que está aqui envolvida uma questão de «estabelecimento».

28. No entanto, ao mesmo tempo, se atendermos à incidência da disposição nacional sobre as liberdades fundamentais, parece evidente que o que a referida disposição *obstaculiza* é a prestação de serviços por uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro, cuja liberdade de estabelecimento nesse outro Estado-Membro aquela não pôde, contudo, coartar.

29. Em síntese, e no que diz respeito à liberdade de estabelecimento, a disposição controvertida *condiciona*, em termos abstratos, a decisão das sociedades, aquando da opção por se estabelecerem, ou não, noutro Estado-Membro, em função dos seus interesses. Mas é indiscutível que a disposição não opera *impedindo* o direito ao estabelecimento em qualquer Estado-Membro.

30. Pelo contrário, no que diz respeito à livre prestação de serviços, a disposição nacional opera diretamente sob a forma de proibição absoluta: uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro não pode prestar serviços de certificação em Itália¹⁵.

31. O certo é que, tanto no capítulo III, como no capítulo IV da Diretiva «Serviços» se encontram disposições que poderiam ser aplicáveis na situação que nos ocupa [concretamente, os n.ºs 1 e 3 do artigo 14.º e o artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da referida diretiva]. Pode até considerar-se que, nesta situação, a legislação nacional deve ser comparada *tanto* com as disposições do capítulo III *como* com as disposições do capítulo IV.

32. Mas, face a uma disposição nacional que, por um lado, prevê um obstáculo insanável a uma liberdade fundamental e que, por outro, apenas condiciona o exercício de outra, penso que importa, em primeiro lugar, examinar a questão da perspetiva da primeira, de modo que só se estiver justificada dessa perspetiva é que deveria ser examinada à luz da segunda.

33. Tendo em conta todas as considerações anteriores, passo a examinar em seguida — da perspetiva da Diretiva «Serviços», na medida em que, como já indiquei no n.º 25 das presentes conclusões, as disposições pertinentes efetuaram uma harmonização pontual completa do objeto de regulação — a obrigação, imposta pela norma italiana em causa no presente processo, de as SOA terem a sua sede social em Itália para poderem prestar serviços de certificação nesse país.

15 — Em meu entender, esta conclusão em nada é alterada pelo argumento do Governo italiano segundo o qual, no presente processo, o que impede que a livre prestação de serviços funcione é outro requisito imposto pela disposição italiana controvertida, que não está em debate no processo *a quo*, nos termos do qual, para que uma sociedade possa operar como SOA em Itália, deve ser constituída sob a forma de uma sociedade anónima cujo objeto social *exclusivo* seja o exercício da atividade de certificação. Segundo o Governo italiano, ao ter de dedicar, de forma exclusiva, toda a sua atividade a este objeto, não tem cabimento imaginar que uma sociedade vá prestar serviços neste âmbito de modo ocasional em Itália, a partir do seu lugar de estabelecimento, apesar de este estar situado fora desse país. À margem do facto de este requisito adicional invocado pelo Governo italiano não ser objeto da questão prejudicial que o Consiglio di Stato nos remeteu, considero, em todo o caso, que a exigência de «exclusividade» e o carácter ocasional dos serviços que uma sociedade estabelecida noutro Estado-Membro possa prestar em Itália não são elementos necessariamente incompatíveis, como parece confirmar o artigo 25.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea b), da Diretiva serviços, que não relaciona necessariamente o requisito da exclusividade apenas com uma das liberdades referidas, excluindo a outra.

3. Análise da obrigação controvertida, à luz dos «requisitos proibidos» no artigo 16.º da Diretiva «Serviços»

34. Como o Tribunal de Justiça já declarou, no acórdão Comissão/Itália¹⁶, «a exigência de as empresas [...] deverem ter a sua sede ou uma sucursal no território nacional contraria diretamente a livre prestação de serviços, na medida em que torna impossível a prestação, no referido Estado-Membro, de serviços por empresas estabelecidas noutros Estados-Membros».

35. Por outro lado, na ótica de um mercado único, e a fim de permitir que se realizem os seus objetivos, o direito da União opõe-se igualmente à aplicação de qualquer regulamentação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do que a prestação de serviços puramente interna de um Estado-Membro¹⁷.

36. A jurisprudência do Tribunal de Justiça, já referida, relativa à livre prestação de serviços figura agora na Diretiva «Serviços», em cujo artigo 16.º o legislador da União «codificou» os requisitos ao cumprimento dos quais os Estados-Membros não podem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território por parte de prestadores estabelecidos noutros Estados-Membros. Concretamente, o artigo 16.º, n.º 2, da referida diretiva fornece uma lista exemplificativa desses requisitos, que, no passado, já foram examinados pelo Tribunal de Justiça em vários acórdãos.

37. O artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços» estabelece, entre outras coisas, que «[o]s Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro através da imposição de algum dos seguintes requisitos: a) Obrigação de o prestador ter um estabelecimento no respetivo território».

38. Diferentemente do artigo 14.º da Diretiva «Serviços», o artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da mesma, não faz referência à obrigação de o prestador ter a sua «sede social» no respetivo território, mas à «obrigação de o prestador ter um estabelecimento no respetivo território». No entanto, em parte devido ao paralelismo com o artigo 14.º¹⁸, sinto-me inclinado a entender a referência ao «estabelecimento» constante do artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva «Serviços» como uma referência que inclui também a «sede social», no caso das pessoas coletivas¹⁹.

16 — C-279/00, EU:C:2002:89, n.º 17.

17 — V. acórdãos Safir (C-118/96, EU:C:1998:170, n.º 23) e Comissão/Dinamarca (C-150/04, EU:C:2007:69, n.º 38).

18 — Como destaca Cornils, o paralelismo existe na medida em que o conteúdo normativo dos artigos 14.º e 15.º da Diretiva serviços — pelo menos, dos requisitos «proibidos» ou «sujeitos a avaliação» previstos nas referidas disposições que não são específicos da liberdade de estabelecimento, entre os quais o mesmo autor inclui os requisitos de nacionalidade e de residência, constantes do artigo 14.º, n.º 1 — abrange tanto os prestadores de serviços que estão estabelecidos no Estado-Membro como os que prestam temporariamente serviços no mesmo. Precisamente por isso, o artigo 14.º fala de não «condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território» e não de «não condicionar o estabelecimento no respetivo território». Como o referido autor assinala, os requisitos proibidos aos Estados-Membros no que diz respeito aos prestadores de serviços estabelecidos nos mesmos também não podem ser aplicados aos prestadores de serviços que operam nos mesmos mas que estejam estabelecidos noutros Estados-Membros [Cornils, M.: «Artikel 9 — Genehmigungsregelungen», in Schlachter e Ohler (eds.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 173, n.º 11, e «Artikel 14 — Unzulässige Anforderungen», *ibidem*, p. 239, n.º 2].

19 — V., também, Schmidt-Kessel, M.: «Artikel 16 — Dienstleistungsfreiheit», in Schlachter e Ohler (eds.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 274, n.ºs 45 e 48, que, ao interpretar o artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo, alínea a), da Diretiva serviços, identifica, no que respeita às pessoas coletivas, o Estado-Membro em que estão estabelecidas (*niedergelassen*) com o lugar no qual têm a sua sede social (*Satzungssitz*). Também assim entendeu o legislador espanhol, ao elaborar a Ley 17/2009, de 23 de novembro, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE n.º 283, de 24 de novembro de 2009), que transpõe a Diretiva serviços para o direito espanhol (v., em especial, o artigo 5.º em conjugação com o artigo 12.º, n.º 3, da referida lei).

39. De acordo com o Manual de execução da diretiva «serviços»²⁰ (ponto 7.1.3.4.), «o n.º 2, alínea a), do artigo 16.º refere-se aos requisitos que obrigam os prestadores de serviços de outros Estados-Membros a criarem um estabelecimento no Estado-Membro em que pretendem prestar serviços transfronteiras. Como declarado pelo TJCE, estes requisitos constituem uma negação do direito de prestar serviços transfronteiras garantido no artigo [56.º TFUE], já que tornam impossível a prestação de serviços transfronteiras ao imporem a obrigação de um prestador ter uma infraestrutura estável no Estado-Membro de acolhimento».

40. Com efeito, o artigo 16.º da Diretiva «Serviços» só é aplicável aos prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados-Membros que pretendam prestar os seus serviços no Estado-Membro de acolhimento. Se este os obrigar a nele se estabelecerem para prestarem os seus serviços, estar-se-ia a negar o próprio direito à prestação de serviços num Estado-Membro estando estabelecido noutro²¹. Entendo que, com isto, não se está a fazer referência unicamente à obrigação de situar a sede social no Estado onde os serviços são prestados, mas sim que é um dos casos abrangidos pelo artigo 16.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva «Serviços», na medida em que se deve considerar que constitui um dos elementos da «infraestrutura estável» a que o artigo 4.º, n.º 5, da referida diretiva faz alusão para definir o estabelecimento²². Como o Tribunal de Justiça já declarou, no acórdão Comissão/Itália²³, «[q]uanto à obrigação de [...] ter uma sede permanente a nível nacional ou local, saliente-se que, se a exigência de uma autorização constitui uma restrição à livre prestação de serviços, a exigência de um estabelecimento estável é, de facto, a própria negação dessa liberdade. Tem como consequência retirar qualquer efeito útil ao artigo [56.º TFUE], cujo objeto é, precisamente, eliminar as restrições à livre prestação de serviços por pessoas não estabelecidas no Estado em cujo território a prestação deva ser fornecida»²⁴.

41. Portanto, a regulamentação italiana estabelece um requisito claramente discriminatório, incluído entre os requisitos expressamente proibidos pelo artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços», na medida em que impede que as sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros prestem serviços de certificação em Itália, a não ser que transfiram a sua sede social para esse país. Assim, a questão que falta analisar é a de saber se as razões que o Governo italiano invoca para justificar a medida objeto do presente processo podem ser aceites.

4. Quanto à possível justificação da medida controvertida

42. O Governo italiano invoca uma série de razões que, em seu entender, justificam a medida controvertida. Em concreto, segundo indica, «o correto funcionamento e a eficácia do sistema único de qualificação exige, como condição prévia, uma supervisão constante [...], que é exercida através de amplos poderes de fiscalização e de sanção [...]. Este sistema de controlos é indispensável para garantir interesses públicos que o Tribunal de Justiça já considerou constituírem razões imperiosas suscetíveis de justificar restrições às liberdades fundamentais, porque se enquadram no contexto da proteção dos destinatários dos serviços [...], como a garantia da não existência de interesses comerciais ou financeiros que possam dar origem a comportamentos não imparciais ou discriminatórios por parte

20 — O Manual de execução da diretiva «serviços», da Comissão (versão espanhola em http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_es.pdf), não é um instrumento juridicamente vinculativo, mas pode ajudar a interpretar as disposições da referida diretiva.

21 — V., entre outros, os acórdãos Parodi (C-222/95, EU:C:1997:345, n.º 31), Comissão/Alemanha (C-493/99, EU:C:2001:578, n.º 19), Comissão/Itália (C-279/00, EU:C:2002:89, n.º 17), e, Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, n.º 46).

22 — V. acórdão Comissão/França (C-334/94, EU:C:1996:90, n.º 19), que equipara «sede» e «estabelecimento principal».

23 — C-439/99, EU:C:2002:14, n.º 30.

24 — V., também, as conclusões do advogado-geral S. Alber, apresentadas em 4 de outubro de 2001, no processo Comissão/Itália (C-279/00, EU:C:2001:516, n.º 30), nas quais, relativamente à exigência de manter a sede ou uma sucursal em território italiano, para poder exercer atividade como empresa de fornecimento de trabalho temporário, aquele assinalou que «[q]uer se trate da sede ou de uma sucursal, é, de qualquer forma, [...] um estabelecimento fixo [...]. A condição relativa à existência de um estabelecimento fixo para empreender uma atividade económica num Estado-Membro tem como consequência retirar todo o efeito útil à liberdade de prestação de serviços, cujo objetivo é precisamente eliminar todas as restrições à livre prestação de serviços por parte de pessoas não estabelecidas no Estado».

das SOA. Estes controlos não dizem respeito apenas à estrutura acionista e de gestão da sociedade, mas também aos seus gerentes e empregados, os quais, nos termos da lei italiana, devem oferecer, a título individual, garantias de imparcialidade [...], não devem ter interesses em empresas que executem obras públicas ou privadas ou, em qualquer caso, encontrar-se noutra situação que implique um potencial conflito de interesses» (n.ºs 37 a 39 das observações apresentadas pelo Governo italiano).

43. O Governo italiano prossegue afirmando que «não só as regras materiais que regulam a atividade das SOA, mas também a eficácia dos mecanismos de controlo respondem a evidentes razões imperiosas de interesse geral: a proteção dos destinatários dos serviços, já reconhecida pelo Tribunal de Justiça, e, certamente, a proteção da ordem pública e da segurança pública» (n.º 44). Segundo o Governo italiano, a eficácia desta supervisão depende da proximidade geográfica entre controlador e controlado, bem como da possibilidade de fazer uso dos meios de coação de que o Estado dispõe.

44. Durante a audiência, o Governo italiano esclareceu que, na medida em que as Administrações públicas são as destinatárias mediatas da atividade das SOA, o controlo da sua atividade, nos termos expostos no número anterior, converte-se também numa questão de ordem pública.

45. Em conclusão, para o Governo italiano, a ameaça à segurança pública e à ordem pública resulta da natureza das funções exercidas pelas SOA: a garantia da independência destas empresas relativamente aos interesses particulares dos seus clientes, bem como a garantia de que as SOA não estejam relacionadas com o mundo do crime — garantias que revestem, ambas, especial importância, da perspetiva da proteção dos destinatários (mediatos e imediatos) dos serviços —, exigem controlos rigorosos. Em seu entender, a eficácia desses controlos não poderia ser assegurada se as SOA não tivessem a sua sede social em Itália.

46. Com efeito, o artigo 16.º da Diretiva «Serviços», nos seus n.ºs 1 e 3, enumera uma série de causas que, em determinadas circunstâncias, permitem justificar medidas adotadas por um Estado-Membro que restrinjam a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro. Entre essas causas, figuram a ordem pública e a segurança pública.

47. Neste sentido, há que recordar, antes de mais, a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça (proferida no quadro do direito primário), segundo a qual uma medida manifestamente discriminatória — como a que está em causa no presente processo, que se baseia na localização da sede social da pessoa coletiva que presta os serviços — só é compatível com o direito da União se decorrer de razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública²⁵.

48. Considero que — como parece confirmar, igualmente, o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva «Serviços» — também há que interpretar neste sentido o disposto no artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo, e 3, da referida diretiva. Por conseguinte, a possível justificação da medida discriminatória em causa no presente processo (expressamente proibida pelo artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços») deve ser examinada do ponto de vista das razões de ordem pública e de segurança pública invocadas pelo Governo italiano nas suas observações e na audiência.

25 — V., entre outros, acórdãos *Bond van Adverteerders* (352/85, EU:C:1988:196, n.ºs 31 e 32), *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, EU:C:1991:323, n.º 11), *Comissão/Países Baixos* (C-353/89, EU:C:1991:325, n.º 15), *Federación de Distribuidores Cinematográficos* (C-17/92, EU:C:1993:172, n.ºs 15 e segs.), *Ciola* (C-224/97, EU:1999:212, n.ºs 13 e segs.), *Comissão/Espanha* (C-153/08, EU:C:2009:618, n.º 37), e *Blanco e Fabretti* (C-344/13 e C-367/13, EU:C:2014:2311, n.º 38).

49. Ora, como o Tribunal de Justiça já declarou, entre outros, no seu acórdão Comissão/Espanha²⁶, e como a Comissão recordou durante a audiência, o recurso à ordem pública e à segurança pública (conceitos que devem ser, ambos, objeto de uma interpretação restritiva), como causa de justificação, pressupõe a existência de uma ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade²⁷.

50. Portanto, para poder justificar por razões de ordem pública e de segurança pública uma medida como a que está em causa no presente processo, que obstaculiza a livre prestação de serviços através do recurso a uma exigência discriminatória, é necessário, em primeiro lugar, identificar um interesse fundamental da sociedade italiana que se pretende salvaguardar através da medida discriminatória e, em segundo, que esse interesse esteja real e gravemente ameaçado se a referida medida não for aplicada.

51. No presente processo, o que o Governo italiano invoca como interesse fundamental, cuja salvaguarda exige que a sede social das sociedades que prestem serviços de certificação em Itália esteja situada nesse país, é a necessária proteção dos destinatários dos serviços das SOA, tanto dos destinatários diretos, que são as empresas que requerem a certificação para poderem participar nos contratos de obras públicas, de acordo com os requisitos exigidos pela legislação italiana, como dos destinatários mediatos, que são as autoridades adjudicantes.

52. Mesmo que fosse admissível que um Estado-Membro, fazendo uso da margem que lhe é reconhecida para determinar, em conformidade com as suas necessidades nacionais, as exigências de ordem pública²⁸, pudesse identificar a proteção dos destinatários dos serviços de certificação como um interesse fundamental da sua sociedade que lhe permitisse invocar a ordem pública ou a segurança pública como causa de justificação, isso não seria, por si só, suficiente para concluir que existe uma razão de ordem pública. Com efeito, em todo o caso, deveria verificar-se também o segundo elemento exigido na jurisprudência, ou seja, que esse interesse estivesse real e gravemente ameaçado caso a medida controvertida não fosse aplicada (nos termos do considerando 41 da Diretiva «Serviços», que exista uma «ameaça genuína e suficientemente grave» que afete esse interesse).

53. Segundo o Governo italiano, o bom funcionamento do sistema único de certificação exige uma supervisão constante, com vista a proteger os interesses dos destinatários dos serviços, supervisão essa que é exercida através de controlos e sanções, cuja eficácia só pode ser assegurada se as SOA tiverem a sua sede social em Itália.

54. Na minha opinião, considero não ser possível afirmar que, nas circunstâncias do presente processo, a proteção dos destinatários dos serviços de certificação fique real e gravemente ameaçada pelo facto de se tornar impossível às autoridades italianas efetuarem um controlo eficaz das atividades das SOA e da sua independência relativamente aos interesses particulares dos seus clientes, se a sede social dessas empresas estiver situada noutro Estado-Membro.

55. Com efeito, podem ser feitos controlos e podem ser aplicadas sanções a toda e qualquer empresa estabelecida, ou que preste serviços, num Estado-Membro, qualquer que seja o lugar no qual se situe a sua sede social²⁹. A Diretiva «Serviços» prevê, precisamente, nos artigos 28.º e seguintes, disposições em matéria de cooperação administrativa e assistência mútua entre Estados-Membros, a fim de

26 — C-114/97, EU:C:1998:519, n.º 46.

27 — Quanto ao que é considerado «interesse fundamental da sociedade», v., por exemplo, acórdãos Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, n.º 17) (filiação num grupo ou organização que representa um risco para a segurança e a ordem públicas) e Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, n.º 22) (uso de estupefacientes). V., também, considerando 41 da Diretiva serviços: «O conceito de 'ordem pública', tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, abrange a proteção contra uma ameaça genuína e suficientemente grave que afete um dos interesses fundamentais da sociedade e pode incluir, nomeadamente, questões relacionadas com a dignidade humana, a proteção dos menores e dos adultos vulneráveis e o bem-estar dos animais. Do mesmo modo, a noção de segurança pública inclui questões relacionadas com a segurança das pessoas».

28 — V. acórdão Rutili (36/75, EU:C:1975:137, n.º 26).

29 — V., por analogia, acórdão Comissão/Espanha (C-114/97, EU:C:1998:519, n.º 47).

assegurar a fiscalização dos prestadores e dos seus serviços, como salientaram, tanto a Comissão, como o Governo sueco no decurso da audiência. Essas disposições incluem a possibilidade de apresentação de pedidos, entre Estados-Membros, para efetuar quaisquer verificações, inspeções e inquéritos (artigo 28.º, n.º 3, da Diretiva «Serviços»).

56. Em meu entender, isso demonstra, também, que, em qualquer caso, a medida objeto do presente processo não é necessária para atingir o objetivo prosseguido, dado que — como a Comissão também destacou, nas suas observações e na audiência — existem meios menos restritivos para o alcançar, alguns dos quais estão expressamente previstos na própria Diretiva «Serviços».

57. Em conclusão, por tudo o que foi exposto anteriormente, considero que não existem razões de ordem pública e de segurança pública que possam justificar uma medida como a que está em causa no presente processo, que prevê que as SOA «devem ter sede social no território da República [Italiana]».

58. Por conseguinte, considero que, à primeira das questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, se deve responder que o artigo 16.º da Diretiva «Serviços» deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional como a que está em causa no presente processo, que obriga que as sociedades que pretendam prestar serviços de certificação tenham a sua sede social situada no território do Estado-Membro de acolhimento.

V — Conclusão

59. À luz das considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Consiglio di Stato, do seguinte modo:

- «1) O artigo 16.º da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional como a que está em causa no presente processo, que obriga que as sociedades que pretendam prestar serviços de certificação tenham a sua sede social situada no território do Estado-Membro de acolhimento.
- 2) As atividades de certificação exercidas pelas ‘sociedades organismos de certificação’ (SOA) não estão direta e especificamente relacionadas com o exercício da autoridade pública.»