

**CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GEORGES COSMAS**

apresentadas em 23 de Março de 2000 *

Índice

I — Introdução	I-5967
II — Matéria de facto e tramitação processual	I-5968
III — A legislação nacional em causa	I-5968
IV — Quanto à admissibilidade da questão prejudicial	I-5969
V — Quanto à escolha da base jurídica	I-5970
A — Os argumentos das partes	I-5970
B — A minha posição sobre a questão	I-5971
a) A especificidade das medidas nacionais respeitantes ao exército e à defesa nacional	I-5971
b) A base jurídica do artigo 224.º do Tratado CE	I-5973
c) As restantes bases jurídicas	I-5978
VI — A compatibilidade com o direito comunitário da legislação nacional em causa ...	I-5982
A — Os critérios de fiscalização da legalidade	I-5982
B — Aplicação ao presente processo destes critérios	I-5986
a) A lógica das normas nacionais em discussão	I-5987
i) Por que razão o regime especial só se aplica aos estrangeiros?	I-5987
ii) A delimitação das zonas de «importância militar»	I-5989
b) A aplicação da legislação italiana em causa	I-5992
VII — Conclusão	I-5994

I — Introdução

1. Pela questão prejudicial ora em análise, submetida pela Corte d'appello di Napoli (Itália) ao abrigo do artigo 177.º do Tra-

tado CE (actual artigo 234.º CE), o Tribunal de Justiça é solicitado a interpretar determinadas disposições de direito comunitário primário para esclarecer se é compatível com este uma legislação nacional que faz depender da obtenção de uma autorização prévia a aquisição por estrangeiros de direitos reais sobre imóveis situados em zonas do território italiano classificadas de interesse militar.

* Língua original: grego.

II — Matéria de facto e tramitação processual

2. Dois nacionais alemães adquiriram, em 14 de Janeiro de 1998, dois imóveis na localidade de Barano da ilha de Ischia, ao largo de Nápoles. Porém, o Conservador do Registo Predial de Nápoles recusou o registo do contrato de compra com o fundamento de que os compradores não tinham obtido, antes da assinatura do contrato, a autorização da prefeitura, especificamente prevista para os estrangeiros pelo artigo 18.º da Lei italiana n.º 898, de 24 de Dezembro de 1976, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 9.º da Lei n.º 104, de 2 de Maio de 1990, aplicável ainda por força da decisão conjunta dos ministros da Defesa e do Interior de 15 de Maio de 1990¹. Como se explicará adiante, esta autorização é necessária quando os imóveis objecto da compra, como os que estão em causa, se encontrem em zonas declaradas de «importância militar».

3. Alfredo Albore, demandante no processo principal (a seguir «A. Albore»), notário em Forio, recorreu dessa recusa para o Tribunale di Napoli, sustentando que a exigência de obtenção prévia de uma autorização não podia ser aplicada a estrangeiros nacionais de outros Estados-Membros da União Europeia, por ser contrária a disposições fundamentais da ordem jurídica comunitária. O tribunal de primeira instância não julgou procedentes estes fundamentos.

1 — GURI n.º 117, de 22 de Maio de 1990.

4. Em 22 de Julho de 1998, A. Albore recorreu desta decisão, invocando novamente a incompatibilidade desta legislação nacional com as normas comunitárias.

5. O tribunal de reenvio observa que as disposições em causa da lei italiana parecem, à primeira vista, contrariar o disposto no artigo 6.º, conjugado com os artigos 52.º e 56.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 43.º CE e 46.º CE) e 67.º do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão). Julga, portanto, necessário «submeter a título prejudicial ao Tribunal de Justiça CE, nos termos do artigo 177.º do Tratado, a questão da compatibilidade do artigo 18.º da Lei n.º 898/1976, na redacção dada pelo artigo 9.º da Lei n.º 104/1990, com as referidas normas do Tratado».

III — A legislação nacional em causa

6. A Lei italiana n.º 1095, de 3 de Junho de 1935, que institui regras específicas para a transmissão da propriedade de imóveis situados nas províncias que confinam com as fronteiras terrestres, dispõe no seu artigo 1.º:

«Todos os actos de alienação total ou parcial de imóveis situados nas zonas das províncias que confinam com as fronteiras

terrestres estão sujeitos a aprovação do Prefeito da província.»

Nos termos do artigo 2.º da mesma lei, os actos de alienação não podem ser transcritos nos registos públicos pelos serviços competentes «se não for feita prova de que foram aprovados pelo Prefeito».

7. Nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 898, de 24 de Dezembro de 1976, que institui uma nova regulamentação das servidões militares, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 104, de 2 de Maio de 1990:

«O disposto nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 1095, de 3 de Junho de 1935, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 2207, de 22 de Dezembro de 1939, aplica-se mesmo em zonas do território declaradas de importância militar por decreto do ministro da Defesa acordado com o ministro do Interior e publicado no Jornal Oficial.

A autorização do Prefeito e o parecer das autoridades militares previstos para os actos de alienação total ou parcial de imóveis na Lei n.º 1095, de 3 de Junho de 1935, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 2207, de 22 de Dezembro de 1939, não são necessários para os actos de alienação total ou parcial a cidadãos italianos ou às administrações do Estado,

incluindo as empresas públicas autónomas, às comunas, às províncias ou às outras entidades públicas económicas, bem como a qualquer outra pessoa jurídica, pública ou privada, de nacionalidade italiana.»

8. O despacho conjunto dos ministros da Defesa e do Interior previsto pela Lei n.º 104, de 2 de Maio de 1990, foi adoptado em 15 de Maio de 1990 e publicado no Jornal Oficial em 22 de Maio de 1990 (*GURI* n.º 117). Neste despacho foram classificadas como zonas de interesse militar as mesmas zonas que constavam do artigo 18.º da já referida Lei n.º 898/76. Pertencem a estas zonas praticamente todas as pequenas ilhas do território italiano, entre as quais se encontra a ilha de Ischia, em causa no processo principal.

IV — Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

9. O Governo italiano entende que a questão prejudicial não deve ser analisada pelo Tribunal de Justiça quanto ao mérito uma vez que o processo principal pendente tem um carácter estritamente nacional. Mais especificamente, alega que a questão da aquisição de direitos reais sobre imóveis só poderia ser examinada do ponto de vista do direito comunitário se estivesse ligada ao exercício de uma das liberdades consagradas no Tratado, isto é, a liberdade de estabelecimento, a liberdade de circulação ou a liberdade de prestação de serviços. O mero facto de os compradores dos imóveis em causa serem pessoas de nacionalidade alemã não bastaria para se considerar que

as restrições fixadas pela legislação italiana à aquisição de direitos reais estão ligadas ao exercício efectivo de uma dessas liberdades que a ordem jurídica comunitária consagra.

10. Este raciocínio não me convence. Basta, neste ponto, sublinhar que a aquisição, a título oneroso, de direitos reais por residentes noutros Estados-Membros constitui um investimento, isto é, um movimento internacional de capitais e que, portanto, se liga ao princípio comunitário da livre circulação de capitais. Quanto a este aspecto, é útil remeter para o acórdão de 1 de Junho de 1999, Konle². No n.º 22 deste acórdão afirma-se: «Quanto aos movimentos de capitais, estes incluem as operações relativas a investimentos imobiliários efectuados no território dum Estado-Membro por não residentes, tal como resulta da nomenclatura dos movimentos de capitais constante do anexo I da Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.º do Tratado (JO L 178, p. 5).»

11. No caso que ora nos ocupa, a compra dos imóveis é efectuada por um cidadão alemão no território italiano. Por conseguinte, como essa pessoa não reside em Itália, a aquisição de um direito real, independentemente dos fins para que serve, recai na esfera de aplicação do direito comunitário, pelo menos, porque pressupõe um movimento internacional de capi-

tais. Naturalmente que, no caso de essa mesma pessoa já residir em Itália, a questão que nos ocupa interessaria a ordem jurídica comunitária sob o prisma da livre circulação de pessoas.

V — Quanto à escolha da base jurídica

A — Os argumentos das partes

12. A. Albore procura ligar a proibição nacional em questão com os preceitos do Tratado relativos à liberdade de estabelecimento, à livre circulação de trabalhadores, à livre prestação de serviços, à livre circulação de capitais e ao princípio da proibição de discriminações formulado pelo artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE). Invoca, para o efeito, o acórdão de 30 de Maio de 1989³, no qual foi decidido que o direito de adquirir direitos reais sobre imóveis constitui um aspecto importante da livre circulação de capitais e da livre circulação de pessoas e de serviços. Alega ainda que a proibição de discriminações conjugada com o direito à protecção da vida privada significam que o direito comunitário se opõe a uma legislação nacional que impõe aos nacionais de outros Estados-Membros que declarem para que fim adquirem um direito real, quando os nacionais do Estado-Membro autor dessa legislação não estão sujeitos à mesma obrigação.

2 — C-302/97, Colect., p. I-3099.

3 — Acórdão Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461).

Segundo A. Albore, a questão prejudicial não deve ser analisada à luz dos artigos 223.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 296.º CE) e 224.º do Tratado CE (actual artigo 297.º CE), porque as condições excepcionais de aplicação destas disposições não se encontram reunidas no presente caso.

13. Nas observações que apresentou neste Tribunal, o Governo helénico pretende o reconhecimento da compatibilidade com o direito comunitário das proibições nacionais em causa, por serem decorrentes da defesa nacional, da protecção da segurança pública e da política externa, matérias estas em que — segundo o Governo helénico — os Estados-Membros têm o mais vasto poder discricionário possível. Sem invocar nenhuma disposição do Tratado como base jurídica para a resolução do litígio no processo principal, menciona os artigos J.1 e seguintes do Tratado da União Europeia (os artigos J a J.11 do Tratado da União Europeia foram substituídos pelos artigos 11.º UE a 28.º UE), os artigos 223.º e 224.º do Tratado CE, bem como os artigos 36.º e 48.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 30.º CE e 39.º CE) e 73.º-D do Tratado CE (actual artigo 58.º CE), dos quais decorreria que os Estados-Membros mantêm a faculdade, se não em termos absolutos, pelo menos em termos particularmente latos, de tomar medidas de defesa nacional e de segurança pública, mesmo que essas medidas restrinjam alguma das liberdades conferidas pela ordem jurídica comunitária.

14. A Comissão defende que a questão controvertida é mais correctamente perspectivada sob o ângulo dos artigos 56.º e

73.º-D do Tratado. Mais exactamente, a legislação italiana em causa pareceria constituir uma «nova restrição» do direito de estabelecimento e um entrave à livre circulação de capitais.

15. O Governo italiano alega que, se se analisar a questão de fundo, a legislação em causa é absolutamente compatível com o direito comunitário.

B — *A minha posição sobre a questão*

a) A especificidade das medidas nacionais respeitantes ao exército e à defesa nacional

16. Começo a minha análise observando que no presente processo se coloca uma questão delicada: como reagir, do ponto de vista do direito comunitário, a medidas estatais respeitantes à defesa de interesses nacionais de natureza militar. Julgo que este particular aspecto do interesse público nacional — por estar directamente ligado ao conceito de soberania estadual e constituir parte da essência do Estado — apresenta determinadas especificidades que o distinguem de outras dimensões da segurança pública, se se admitir que a «segurança pública» é um conceito geral que abrange, designadamente, as medidas estatais, as decisões ou as políticas ligadas a interesses e necessidades de carácter militar de um Estado-Membro. Por outras pala-

bras, o autor e o executante do direito comunitário devem, por um lado, tratar esta questão com muito cuidado e, por outro, aplicar-lhe eventualmente um regime normativo ou interpretativo que exclua, em maior ou menor grau, a resposta habitual aos restantes casos em que se põe a questão da salvaguarda da segurança pública nacional.

17. Aliás, não é irrelevante que, em direito comunitário primário, se faça, em certos casos, uma referência específica à defesa nacional ou a situações excepcionais em que um Estado-Membro pode fazer uso do seu aparelho militar. Estou a referir-me, claro está, às disposições do Tratado da União Europeia relativas à instituição de uma política externa e de segurança comum e às disposições dos artigos 223.º e 224.º do Tratado, às quais voltarei na continuação da minha análise. Além disso, o Tribunal de Justiça tem declarado de modo constante que a elaboração da política nacional de segurança pública (interna e externa) e a tomada das correspondentes medidas são da competência exclusiva dos Estados-Membros⁴; *a fortiori*, a gestão dos «assuntos militares» de um Estado não apenas é da sua competência como não deve defrontar-se com obstáculos derivados da ordem jurídica comunitária através dos quais seja afectada a liberdade de escolha nacional.

18. Estas observações não levam, porém, a concluir — como parece subentender o Governo helénico nas suas observações — que a referida competência nacional seja, do ponto de vista do direito comunitário, insusceptível de controlo, o que equivaleria a admitir a existência de uma «reserva geral, inerente ao Tratado, que exclui[ria] do âmbito de aplicação do direito comunitário qualquer medida tomada com base na segurança [pública]»⁵. As normas estatais tomadas em cumprimento de objectivos militares nacionais estão sujeitas a fiscalização quanto à sua compatibilidade com o direito comunitário sempre que a sua aplicação entrave ou restrinja a observância das regras da ordem jurídica comunitária.

19. Chegado a este ponto, quem tem por missão aplicar o direito comunitário confronta-se, porém, com uma dificuldade suplementar. Apesar de, como foi referido acima, se poder conceber, em certos casos, que a categoria específica das medidas nacionais de «interesse militar», devido à sua especial natureza, exige ser distinguida de outras normas nacionais respeitantes à segurança pública e um tratamento particular por parte do Tribunal de Justiça ao nível da fiscalização da sua conformidade com as regras comunitárias, esta possibilidade não é directamente conferida pelas disposições do direito comunitário primário. Em primeiro lugar, as disposições do Tratado da União Europeia sobre a política externa e a política de segurança comum, que reconhecem aos Estados-Membros a

4 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1991, Richardt (C-367/89, Colect., p. I-4621), e de 17 de Outubro de 1995, Leifer e o. (C-83/94, Colect., p. I-3231, n.º 35).

5 — V. acórdão de 26 de Outubro de 1999, Sirdar (C-273/97, Colect., p. I-7403, n.º 16).

faculdade de indicarem as especificidades das respectivas políticas de defesa⁶, não podem em nenhum caso prejudicar a aplicação das disposições do Tratado CE⁷. Por conseguinte, os Estados-Membros não podem invocar as disposições do Tratado da União Europeia para não cumprirem as obrigações para eles decorrentes do Tratado CE. No que se refere a este último Tratado, com excepção dos casos abrangidos na previsão da cláusula especial de salvaguarda dos artigos 223.º e seguintes, as normas nacionais que se ligam a assuntos militares e de defesa nacional e que introduzem restrições ou entraves à aplicação das normas comunitárias não parecem poder justificar-se fora dos casos e das condições expressamente previstas pelo legislador comunitário.

20. Podem considerar-se como cláusulas de salvaguarda desse tipo, por exemplo, as dos artigos 36.º, 56.º, 66.º (actual artigo 55.º CE), 73.º-D e 100.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE), que permitem que sejam afastadas as regras da livre circulação e da harmonização das legislações nacionais. Estas disposições, porém — e isto é, como já referi, importante —, não tratam especificamente de questões de natureza militar ou de defesa nacional, mas, mais geralmente, de medidas nacionais ditadas por

razões de «ordem pública e segurança pública»; sujeitam, pois, as medidas nacionais derogatórias à observância do princípio da proporcionalidade e a uma fiscalização aprofundada, quanto ao fundo, por parte do Tribunal de Justiça. Parece, assim, decorrer da letra das disposições do direito comunitário primário que em todos os casos em que não se põe a questão da aplicação dos artigos 223.º e seguintes do Tratado, normas nacionais como a que está em causa devem ser analisadas como qualquer outra medida estatal respeitante à ordem e segurança públicas.

21. Será que isto é correcto ou será que o Tribunal de Justiça deve, apesar disso, procurar o modo adequado de harmonizar o controlo comunitário exercido às especificidades desses casos? Como explicarei a seguir, só a segunda solução é admissível e é conforme com as orientações até hoje seguidas pela jurisprudência.

b) A base jurídica do artigo 224.º do Tratado CE

6 — V., por exemplo, o n.º 4 do artigo J.4 do Tratado da União Europeia (os artigos J a J.11 do Tratado da União Europeia foram substituídos pelos artigos 11.º UE a 28.º UE): «A política da União, na acepção do presente artigo, não afectará o carácter específico da política de segurança e de defesa de determinados Estados-Membros...»

7 — V. o artigo M do Tratado da União Europeia (actual artigo 47.º UE): «...nenhuma disposição do presente Tratado afecta os Tratados que instituem as Comunidades Europeias nem os Tratados e actos subsequentes que os alteraram ou completaram.»

22. Parece-me útil referir-me, em primeiro lugar, ao artigo 224.º do Tratado, para verificar se é possível aplicá-lo ao caso em apreço.

23. Este artigo introduz no Tratado um mecanismo de segurança para salvaguarda de determinados interesses fundamentais dos Estados-Membros. Esta cláusula de exclusão das obrigações que, em condições normais, recaem sobre os Estados-Membros no quadro da ordem jurídica comunitária, tem um duplo carácter de excepção. Em primeiro lugar, tal como as outras cláusulas de salvaguarda que acompanham as regras comunitárias, devem ser interpretadas em sentido estrito, por constituírem uma derrogação ao regime geral em vigor instituído por essas normas. Em segundo lugar, ao contrário das outras cláusulas de salvaguarda, a sua activação parece impossível em «condições normais»; só é possível nas situações extremas taxativamente enumeradas no corpo do artigo 224.º

24. Esta constatação levou o Tribunal de Justiça, especialmente depois das conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Johnston⁸, a considerar o disposto no artigo 224.º como tendo carácter subsidiário em relação às restantes disposições do Tratado; neste sentido, constituem «a *ultima ratio* à qual só poderá recorrer-se na falta de qualquer outra norma comunitária que permita satisfazer a exigência de ordem pública em causa»⁹. Esta é aliás a principal razão por que essa disposição do

direito comunitário primário nunca foi aplicada até à presente data¹⁰.

25. Creio que a lógica segundo a qual o carácter subsidiário de uma disposição de direito comunitário primário resulta automaticamente da natureza excepcional dessa mesma disposição não está ao abrigo da crítica jurídica.

26. É evidente que entendo as reservas do Tribunal de Justiça em relação ao artigo 224.º, cuja invocação sistemática pelos Estados-Membros comportaria o perigo de destruição do equilíbrio das disposições do Tratado e de desfuncionamentos do mecanismo de controlo da compatibilidade das medidas nacionais que se afastam das normas comunitárias gerais em vigor; os Estados-Membros, precisamente para impedirem o rigoroso controlo jurisdicional da proporcionalidade que, regra geral, acompanha a aplicação das restantes cláu-

10 — Houve, até hoje, pelo menos dois casos em que, na minha opinião, era teoricamente possível aplicar o artigo 224.º do Tratado. Em primeiro lugar, no processo Johnston, já referido na nota 8, em relação a uma medida nacional que autorizava unicamente os agentes da polícia do sexo masculino a usar armas, a aprender o manejo e o porte de armas de fogo e a ocupar lugares em organismos armados de corpos de polícia auxiliares a prestar serviço na Irlanda do Norte; em segundo lugar, no processo Sirdar, já referido na nota 5, que tinha como objecto a apreciação da conformidade com o direito comunitário de uma norma nacional que excluía a participação das mulheres no corpo militar de elite *Royal Marines*. Também nestes dois casos, o Tribunal de Justiça excluiu a análise da questão do ponto de vista do alcance do artigo 224.º, limitando-se a apreciar os referidos actos jurídicos nacionais à luz dos objectivos de outras normas comunitárias.

Vale a pena ainda ter presente o despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1996, Comissão/Grécia (C-120/94, Colect., p. I-1513), respeitante à compatibilidade com o direito comunitário do embargo decretado pelo Estado helénico contra a ex-República Jugoslava da Macedónia. Embora este caso não tenha sido examinado nunca pelo Tribunal de Justiça quanto ao mérito, na sequência da desistência da Comissão, o advogado-geral F. G. Jacobs teve oportunidade de expor nas suas conclusões determinadas considerações com interesse quanto ao âmbito e modo de aplicação do artigo 224.º do Tratado.

8 — Acórdão de 15 de Maio de 1986 (222/84, Colect., p. 1651).

9 — Conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Johnston, já referido na nota 8.

sulas de salvaguarda constantes do Tratado (por exemplo, os artigos 36.º, 56.º, 66.º e outros), têm todo o interesse em requerer a análise das medidas nacionais em causa à luz do artigo 224.º; neste caso, o Tribunal de Justiça limita-se, nos termos do disposto no artigo 225.º do Tratado CE (actual artigo 298.º CE), a verificar em que medida o referido Estado-Membro exerceu ou não «abusivamente» os poderes que lhe confere o artigo 224.º

27. Considero, porém, que foi atribuído ao artigo 224.º um papel suplementar no sistema do Tratado para além do de autorizar os Estados-Membros a tomar determinadas medidas derogatórias da regra comunitária, medidas essas que poderiam eventualmente ser justificadas por derrogação a outras disposições do direito comunitário primário. O artigo 224.º parece constituir um marco de distinção entre condições de funcionamento normais das instituições nacionais e comunitárias e situações difíceis de perigo nacional, que têm incidência nas relações mais gerais da Comunidade e dos Estados-Membros. A natureza, a extensão e a intensidade dos laços que ligam a ordem jurídica nacional e comunitária estão sujeitas, em virtude do artigo 224.º, a importantes alterações; por conseguinte, é importante verificar em cada caso em que medida é que estão reunidos os pressupostos de aplicação do referido artigo. Por esta razão, o legislador comunitário não estabeleceu expressamente como condição de exercício dos poderes nacionais conferidos pelo artigo 224.º a insuficiência das restantes vias jurídicas oferecidas pelo Tratado aos Estados-Membros para salvaguardarem os seus interesses.

28. Qual é, porém, o alcance normativo do artigo 224.º? A. Albore e a Comissão consideram praticamente óbvio que este artigo não tem aplicação no presente litígio. Não estou certo de que esta resposta negativa seja tão evidente.

29. Antes de mais, o artigo em causa do Tratado apresenta uma importante dificuldade de interpretação. Os casos enumerados neste artigo, ou seja, as «graves perturbações internas que afetem a ordem pública», a «guerra», a «tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra», o respeito de «compromissos assumidos... para a manutenção da paz e da segurança internacional», estão em directa relação com apreciações políticas, militares e geopolíticas para as quais são em princípio competentes os Estados-Membros. Como bem observa o advogado-geral F. G. Jacobs nas suas conclusões no processo C-120/94¹¹, põe-se o «problema fundamental... dos limites do poder de fiscalização jurisdicional atribuído ao Tribunal de Justiça em tais hipóteses»¹², particularmente quando estas se referem ao significado de «guerra» ou de «ameaça de guerra». Nestes casos, «... a intensidade desta fiscalização pode ser fortemente diminuída devido à inexistência de um critério jurídico adequado que seja susceptível de ser aplicado pelos tribunais»¹³. Aliás, o mesmo advogado-geral sublinha que a extensão da fiscalização jurisdicional (exercida ao abrigo do artigo 225.º) da utilização abusiva «é muito limitada, não

11 — Despacho Comissão/Grécia, já referido na nota 10.

12 — N.º 50 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs.

13 — N.º 51 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs.

apenas em razão da terminologia deste artigo e do que o precede, mas também em razão do próprio objecto do litígio»¹⁴. Por conseguinte, o ponto de vista nacional sobre as condições em que os pressupostos do artigo 224.º se encontram reunidos, não estando isento de apreciação do ponto de vista do direito comunitário, não pode ser sujeito a um completo controlo jurisdiccional quanto ao fundo, como no caso do controlo da proporcionalidade efectuado no quadro dos artigos 36.º, 56.º, 66.º e outros do Tratado.

30. Põe-se ainda uma outra questão de interpretação. O recurso ao artigo 224.º pressupõe que estejam reunidos os factos e circunstâncias descritos no artigo, ou seja, as condições efectivas de tensão interna, guerra, ameaça de guerra e compromissos inderrogáveis dos Estados-Membros — geralmente de natureza militar — para manutenção da paz e da segurança nacional? A. Albore e a Comissão parecem responder afirmativamente a esta questão. O advogado-geral A. La Pergola, no processo Sirdar¹⁵, sustentou, nas suas conclusões, a impossibilidade de aplicação do artigo em causa para justificar medidas nacionais de organização de forças especiais do exército em períodos em que o Estado-Membro interessado não se encontra efectivamente em situação de graves perturbações internas, guerra, ameaça de guerra, etc. Esta solução restritiva parece, à primeira vista, coincidir tanto com a letra da norma em causa do direito comunitário primário como com o princípio de interpretação segundo o qual as excepções à observância do direito comunitário devem ser interpretadas e aplicadas estritamente.

31. Creio, porém, que se poderia efectuar uma abordagem diferente com base na natureza especial das situações a que se refere o legislador constitucional comunitário no artigo 224.º. Mais precisamente, considero que o principal e último objectivo dos autores do artigo é o de conferir aos Estados-Membros a faculdade mais ampla possível de resposta a determinadas circunstâncias excepcionais e altamente perigosas. A tomada de medidas para lhes fazer face não pressupõe necessariamente que essas situações se efectivem, bastando que se encontrem em relação directa e exclusiva com estas. Seria, portanto, possível sustentar que o poder dos Estados-Membros de proceder às intervenções indispensáveis quando se encontram perante situações de crise abrange também o poder de estabelecer preventivamente as medidas indispensáveis que lhes permitam fazer face a circunstâncias de guerra, de tensão internacional ou de afundamento do Estado. A abordagem totalmente restritiva na interpretação do artigo 224.º, que coloca automaticamente fora do campo de aplicação do artigo as decisões nacionais ligadas de uma forma directa e exclusiva às circunstâncias excepcionais descritas nesse artigo do Tratado — ou seja, normalmente, decisões sobre questões de organização de defesa nacional e das forças armadas —, pode privar o artigo em causa de qualquer efeito útil. Porém, a interpretação estrita de uma cláusula de excepção é diferente — e com isto estou absolutamente de acordo — de uma concepção de tal modo restritiva do seu sentido que lhe retire qualquer utilidade prática.

32. Ao raciocínio acima desenvolvido pode contrapor-se que, precisamente devido à natureza excepcional das situações referi-

14 — N.º 63 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs.

15 — Já referido na nota 5.

das no artigo 224.º, as medidas nacionais tomadas devem, em qualquer caso, ter carácter provisório. Com efeito, não é concebível a sujeição ao disposto neste artigo de decisões estatais que regulem de modo permanente um problema, mesmo que este se relacione com a resposta a situações de guerra ou outras circunstâncias de crise. Por outras palavras, mesmo que se admitisse que não é indispensável que as medidas nacionais em causa coincidam no tempo com o período em que ocorrem efectivamente as circunstâncias excepcionais do artigo 224.º — já expliquei as dificuldades de uma delimitação clara dos casos em que existe uma comprovada «ameaça de guerra» —, tais medidas não poderiam prolongar-se indefinidamente no tempo, porque o seu carácter permanente demonstra que não foram estabelecidas exclusivamente para solucionar os problemas que cabem na previsão do artigo 224.º Não me oporia à introdução de uma presunção interpretativa deste teor, evidentemente uma presunção relativa mas nem por isso menos difícil de ser ilidida na prática.

nas o direito de considerarem essas situações como ameaças de guerra ou como circunstâncias especiais resultantes de um compromisso internacional assumido «para a manutenção da paz e da segurança internacional»? Poder-se-á ainda proibir à República Italiana a faculdade — tendo presente a comprovada instabilidade nos Balcãs nos últimos cinco anos — de manter proibições preventivas como a ora em análise e durante um período em que, apesar de ter sido reposta a ordem e a segurança internacionais, nem por isso é claro que os problemas tenham sido superados irreversivelmente? Poderá então o juiz comunitário submeter a um pleno controlo da proporcionalidade as normas que foram estabelecidas para defesa dos interesses militares nacionais, declarando por exemplo que a ilha de Ischia não se encontra numa zona mais ou menos «perigosa»? Ou poderá sustentar, como faz A. Albore, que imperativos militares desta natureza já não existem?

33. Para não continuarmos apenas no terreno teórico, procederei à transposição das considerações acima expostas para o quadro do presente litígio. Pergunto-me se as proibições de aquisição de direitos reais em zonas classificadas de importância militar podem caber no âmbito de aplicação do artigo 224.º. Não me parece impossível uma resposta afirmativa a esta pergunta, se essas proibições tiverem um carácter provisório e especial. Recorde-se o estado de anarquia que predominou durante um certo período na Albânia — país vizinho de Itália — ou, *a fortiori*, a participação da República Italiana nas acções da NATO na Bósnia e mais recentemente no Kosovo. Poderá alguém negar às autoridades italia-

34. Parece-me evidente que, pelo menos no que diz respeito a certos Estados-Membros, a verificação das condições a que se refere o artigo 224.º não é tão remota como geralmente se pensa. As dificuldades de delimitação e exercício do controlo jurisdicional da utilização abusiva a que se refere o artigo 225.º são, de todos os pontos de vista, dignas de ser assinaladas; partindo naturalmente do princípio que a aplicação do artigo 224.º não seja excluída através de

uma — errada, na minha opinião — mera referência subsidiária ao artigo.

35. A questão não se põe no presente caso. A legislação italiana em causa não tem carácter provisório mas permanente, pelo que, como foi explicado na análise precedente, sai fora do campo de aplicação do artigo 224.º. Acresce que o Governo italiano não fez funcionar a cláusula de salvaguarda que lhe oferece o artigo 224.º. Não tentou explicar nem as razões por que estariam verificadas situações abrangidas na previsão do artigo nem as razões por que as medidas contestadas, sendo de natureza militar, estariam indissociável e exclusivamente ligadas à resposta a essas situações, pelo que, de acordo com a abordagem interpretativa acima exposta, poderiam caber no âmbito de aplicação do artigo 224.º, pelo menos durante um certo período. Na medida em que, como já expliquei, o modo como os Estados-Membros encaram as condições geopolíticas, estratégicas e outras a que se refere o artigo 224.º é fundamental para a aplicação deste artigo, torna-se supérfluo que nos ocupemos mais adiante deste problema específico.

36. A análise que precede não é, no entanto, destituída de valor. É indispensável para demonstrar a importância da legislação especial nacional e a especificidade da resposta fornecida por esta. Tratando-se de uma questão que é classificada pela República Italiana como de «interesse militar» e que, por esta razão, está ligada a situações que potencialmente poderiam estar abrangidas pelo artigo 224.º do Tratado, o Tribunal de Justiça, ao exercer o

controlo da legalidade dessa legislação, é solicitado a ter em consideração estes parâmetros bem como as outras bases jurídicas oferecidas pelo Tratado. Desde que o Tribunal proceda a esta apreciação incluindo os critérios que saem fora do âmbito de aplicação do artigo 224.º, os Estados-Membros deixam de ter motivos para recorrer a este artigo de modo extensivo e eventualmente perigoso para a legalidade comunitária.

c) As restantes bases jurídicas

37. Depois do artigo 224.º do Tratado, resta-nos examinar, em primeiro lugar, se a proibição nacional em causa prejudica determinadas regras comunitárias e, em segundo lugar, se, apesar disso, continua a ser compatível com o direito comunitário. O tribunal de reenvio tal como as partes invocaram como sendo bases jurídicas adequadas para a análise do caso as disposições de direito comunitário primário que consagram a proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade, a inviolabilidade da vida privada e a livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais.

38. Antes de examinar no detalhe cada uma destas bases jurídicas, vale a pena notar que estas disposições do Tratado apresentam uma característica comum: correctamente interpretadas permitem, de modo expresso ou tácito, a introdução, em determinadas condições, de derrogações

nacionais ao princípio da livre circulação, por mor da salvaguarda da «segurança pública». O conceito de segurança pública configura-se do mesmo modo para o Tribunal de Justiça, independentemente do quadro jurídico específico em que é invocado. Tendo presentes estas observações, a escolha da ou das disposições do Tratado úteis à apreciação do caso em apreço não tem grande importância prática.

39. Em primeiro lugar, no que se refere à livre circulação de capitais, basta que se recorde o seguinte¹⁶: por um lado, incluem-se entre os movimentos de capitais os que constituem investimentos de um não residente de um Estado-Membro em imóveis que se encontram situados no território desse Estado-Membro; por outro, a legislação nacional ora em causa estabelece em especial para os cidadãos não italianos determinados requisitos adicionais para a aquisição de direitos reais sobre imóveis em determinadas regiões de Itália. Por esta razão, a legislação nacional em causa diz claramente respeito à livre circulação de capitais; a sua compatibilidade com o direito comunitário deve ser apreciada à luz das regras comunitárias que regulam esta liberdade comunitária fundamental, sendo pressuposto que os compradores em causa no processo principal, cidadãos alemães, não residem em Itália.

40. Inversamente, não sendo conhecidas do Tribunal de Justiça as intenções dos compradores dos imóveis em causa não é possível estabelecer com certeza em que medida é que a aquisição de direitos reais em causa está ligada ao exercício do direito à livre circulação de pessoas e de serviços. Apesar de a aquisição de imóveis poder constituir uma importante componente destas liberdades, como foi decidido no acórdão Comissão/Grécia¹⁷, no quadro do processo pendente no tribunal de reenvio, a ligação da compra dos imóveis em causa na ilha de Ischia, em Itália, com a intenção de exercício das referidas liberdades comunitárias continua a ser hipotética. Julgo, portanto, que as questões prejudiciais colocadas não têm que ser examinadas à luz destas bases jurídicas, pressupondo, claro está, que os compradores dos imóveis em causa, como se presume, não residem já nem tencionam residir em Itália.

41. Poder-se-ia evidentemente sustentar que a aquisição de um imóvel numa região turística como a ilha de Ischia em Itália basta para presumir a vontade do seu comprador de visitar a ilha como turista, ou seja, como destinatário de serviços, caso em que se aplicariam as disposições sobre livre circulação de serviços¹⁸. Por conseguinte, o modo extensivo como o Tribunal

17 — Já referido na nota 3.

18 — V. acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377); de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan (186/87, Colect., p. 195), e de 19 de Janeiro de 1999, Calfa (C-348/96, Colect., p. I-11).

16 — V., *supra*, n.º 10 e 11.

de Justiça e o legislador comunitário delimitam o campo de aplicação da livre circulação de pessoas e do direito de estabelecimento, incluindo nestas categorias pessoas que não estão directamente ligadas à prestação e à procura de trabalho ou a outras actividades económicas¹⁹, poderia levar-nos a concluir que a mera tentativa de adquirir um imóvel numa região do território comunitário equivale a uma intenção manifesta de exercer o direito à livre circulação de pessoas ou o direito de estabelecimento, pelo que os correspondentes artigos do Tratado seriam aplicáveis. Apesar de não estar, em princípio, em desacordo com o estabelecimento dessa presunção — que não exclui, de qualquer modo, o carácter hipotético do nexo entre a compra de imóveis e as liberdades em causa do Tratado —, não me parece indispensável persistir nessa direcção, dado que, como já acima expliquei, o presente processo parece enquadrar-se no âmbito da liberdade de circulação de capitais. Aliás, de acordo com a análise que precede²⁰, a resposta que será dada à questão de saber em que medida a legislação nacional em causa é ou não conforme ao direito comunitário não depende, no presente caso, da concreta liberdade de circulação sob a qual será examinada.

42. Finalmente, parece interessante o argumento segundo o qual as restrições nacio-

nais em causa contrariam o disposto no artigo 6.º do Tratado, que proíbe, em geral, «qualquer discriminação em razão da nacionalidade», bem como o direito, reconhecido a nível comunitário, à protecção da vida privada.

43. Com efeito, o direito à protecção da vida privada está consagrado pela ordem jurídica comunitária²¹. Assim, não me parece que a obrigação estabelecida pelas autoridades italianas de comunicação a estas da finalidade para a qual uma pessoa pretende adquirir um imóvel constitua uma ofensa ao direito à protecção da vida privada. De qualquer modo, os direitos fundamentais «não se apresentam... como prerrogativas absolutas, mas podem conter restrições, desde que as mesmas correspondam efectivamente a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, relativamente ao fim prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável que atente contra a própria essência dos direitos assim garantidos...»²². Portanto, as proibições nacionais em causa, ainda que se considere que constituem uma restrição do direito à protecção da vida privada, não contrariam o direito comunitário, uma vez que se

19 — V. a minha análise nas conclusões que apresentei em 16 de Março de 1999, no processo *Wijzenbeek* (acórdão de 21 de Setembro de 1999, C-378/97, Colect., p. I-6207, n.º 30 e 31).

20 — V., *supra*, n.º 38.

21 — V., por exemplo, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1989, *Hoechst* (46/87 e 227/88, Colect., p. 2859); de 8 de Abril de 1992, *Comissão/Alemanha* (C-62/90, Colect., p. I-2575), e de 5 de Outubro de 1994, *X/Comissão* (C-404/92, Colect., p. I-4737).

22 — Acórdão *Comissão/Alemanha*, já referido na nota 21, n.º 23.

justificam por razões de interesse público, como é o caso da defesa nacional.

44. Já a alegação de que a legislação italiana em causa é contrária ao artigo 6.º do Tratado, por introduzir uma discriminação em razão da nacionalidade, me parece ter mais peso. Os Governos italiano e helénico sustentam que este artigo do Tratado só pode ter aplicação autónoma quando forem aplicáveis outras disposições, mais específicas, do Tratado que constituam aplicações concretas do princípio da proibição de discriminações. Caso esta interpretação restritiva fosse admitida, o artigo 6.º não poderia constituir uma base jurídica para apreciação do presente processo, salvo se este mesmo processo estivesse sujeito a um outro quadro regulamentar de outra norma do Tratado, como por exemplo, a livre circulação de pessoas, de serviços ou de capitais. Não concordo com esta interpretação restritiva, que equivale a privar a disposição em causa do direito comunitário primário de qualquer utilidade prática. O Tribunal de Justiça declarou claramente que um sujeito de direito pode invocar direitos a partir do artigo 6.º do Tratado no quadro de relações jurídicas tecidas no plano da ordem jurídica comunitária, se não forem aplicáveis outras disposições mais específicas do direito comunitário primário ou derivado que materializem a obrigação fundamental dos Estados-Membros de afastarem as discriminações com base na nacionalidade²³. O direito à igualdade de tratamento, independentemente da nacionali-

dade, que decorre do referido artigo também não tem, evidentemente, carácter absoluto. Pode conceber-se a manutenção ou a introdução de restrições nacionais por motivos legítimos de interesse público, correspondentes aos previstos nos artigos 36.º, 56.º, 69.º e outros do Tratado.

45. De qualquer modo, porém, o artigo 6.º não constitui a base jurídica adequada para análise do presente caso, não por não poder aplicar-se de modo autónomo, mas porque existe uma outra disposição do direito comunitário que tem como objecto uma expressão mais específica da proibição de discriminação. Mais precisamente, a partir do momento em que afirmei acima que a legislação nacional em causa interessa ao direito comunitário do ponto de vista da livre circulação de capitais, cabendo assim na previsão dos artigos 67.º e seguintes do Tratado ou, subsidiariamente, do ponto de vista da livre circulação de pessoas, não se justifica o recurso directo ao artigo 6.º do Tratado.

46. Em conclusão, julgo que o caso em apreço deve ser apreciado do ponto de vista da livre circulação de capitais, apesar de, a título subsidiário, ser possível apreciá-lo igualmente à luz do princípio da livre circulação de pessoas.

23 — V. a análise da jurisprudência constante das minhas conclusões de 21 de Setembro de 1999, no processo Ferlini (C-411/98, ainda pendente, n.º 62 e segs.).

VI — A compatibilidade com o direito comunitário da legislação nacional em causa

livre circulação de capitais por razões de protecção da segurança pública.

A — Os critérios de fiscalização da legalidade

47. Ao contrário do que afirma o tribunal de reenvio, as disposições nacionais não devem ser examinadas à luz do artigo 67.º mas dos artigos 73.º-B do Tratado CE (actual artigo 56.º CE) e 73.º-D do Tratado, como expressamente prevê o artigo 73.º-A deste mesmo Tratado (revogado pelo Tratado de Amesterdão). Não pode pôr-se em dúvida que a autorização administrativa prévia, como requisito para aquisição da propriedade de imóveis, especialmente destinada a compradores que não sejam cidadãos italianos, constitui uma discriminação em razão da nacionalidade e um entrave à livre circulação de capitais. Assim, é, em princípio, proibida pelo artigo 73.º-B, a menos que possa ser justificada ao abrigo do disposto no artigo 73.º-D do Tratado. Segundo este último artigo, «o disposto no artigo 73.º-B não prejudica o direito de os Estados-Membros... [de] tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública». Já acima indiquei que a expressão «segurança pública» é utilizada pelo legislador constitucional comunitário para indicar a mesma dimensão de interesse público tanto no quadro do artigo 73.º-D do Tratado como no dos artigos 36.º, 56.º e 66.º deste mesmo Tratado. Resta apurar em que medida é que a legislação italiana em causa constitui uma restrição legítima à

48. Antes de proceder à análise desta questão específica, parece-me necessário salientar as diferenças entre o presente caso e o caso sobre o qual o Tribunal de Justiça se pronunciou no processo Comissão/Grécia²⁴. Este último acórdão tinha um objecto muito semelhante ao do presente processo, porque dizia respeito à conformidade com o direito comunitário de uma legislação nacional que estabelecia um regime especial para as pessoas singulares e colectivas estrangeiras para a celebração de actos jurídicos sobre imóveis situados em zonas de fronteira. No entanto, no quadro do processo 305/87²⁵, o Tribunal de Justiça não tratou de algumas questões que surgiram no quadro do presente processo. Mais precisamente, o Governo helénico não tinha contestado os argumentos da Comissão contra a referida legislação helénica, segundo os quais esta infringia os artigos 48.º, 52.º e 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE), mas, durante a fase escrita, tinha-se limitado a referir a existência de um projecto de lei destinado a alterar a legislação controvertida²⁶. Também foi só na audiência que, pela primeira vez, o Governo helénico alegou que as medidas contestadas se justificavam por força do artigo 224.º do Tratado, sem mais explica-

24 — Já referido na nota 3.

25 — *Ibidem*.

26 — *Ibidem*, n.º 10.

ções; o Tribunal de Justiça não analisou este argumento quanto ao mérito²⁷. Finalmente, o Tribunal, tendo em conta o objecto do litígio perante ele pendente, limitou-se a decidir que a legislação helénica em causa era contrária aos artigos 48.º, 52.º e 59.º do Tratado, sem examinar se essa legislação poderia eventualmente ser havida como necessária para salvaguarda dos interesses militares da República Helénica; por outras palavras, a questão da relação entre as proibições nacionais e a protecção da segurança pública não foi objecto de controlo jurisdiccional quanto ao fundo.

49. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, as disposições do Tratado que permitem a tomada de medidas nacionais em derrogação de normas comunitárias geralmente vigentes devem ser interpretadas de modo estrito, atento o seu carácter excepcional. Por conseguinte, as medidas nacionais que introduzem ou mantêm entraves e restrições à livre circulação estão sujeitas a um completo controlo da proporcionalidade para apurar se são compatíveis ou não com as obrigações decorrentes, para os Estados-Membros, das normas de direito comunitário primário. Qualquer medida derogatória não deve ser desproporcionada ao objectivo prosseguido e deve ser interpretada de modo a «que os seus efeitos se limitem ao necessário à protecção dos interesses que visa garantir»²⁸.

50. O acórdão Konle²⁹ — no qual se punha a questão da compatibilidade com o direito comunitário de uma legislação austríaca que fazia depender os actos jurídicos que tivessem como objecto a aquisição, por estrangeiros, do direito de propriedade sobre terrenos para construção em certas regiões da Áustria da concessão de uma autorização da autoridade competente para as transmissões de imóveis — interessa-nos particularmente. Esta legislação visava evitar uma alteração da utilização dos imóveis para os transformar em residências secundárias em certas regiões do território austríaco. O Tribunal de Justiça, tendo considerado que estas medidas constituíam uma restrição aos movimentos de capitais³⁰, declarou que, «na medida em que um Estado-Membro possa justificar a sua exigência de autorização prévia invocando um objectivo de ordenamento do território tal como a manutenção, no interesse geral, de uma população permanente e de uma actividade económica autónoma em relação ao sector turístico em certas regiões, a medida restritiva que constitui essa exigência só pode ser admitida se não for aplicada de forma discriminatória e se outros processos menos restritivos não permitirem atingir o mesmo resultado»³¹. Concluía, portanto, que, «tendo em conta o risco de discriminação inerente a um sistema de autorização prévia na aquisição de bens imobiliários como o do caso vertente, bem como outras possibilidades de que dispõe o Estado-Membro em questão para fazer assegurar o respeito das orientações que adoptou para o ordenamento do seu território, o processo de autorização em questão constitui uma restrição aos movimentos de capitais, que não é indispensável para evitar as infracções à

27 — *Ibidem*, n.º 11.

28 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o. (352/85, Colect., p. 2085, n.º 36).

29 — Já referido na nota 2.

30 — *Ibidem*, n.º 23.

31 — *Ibidem*, n.º 40.

legislação nacional relativa às residências secundárias»³².

51. Esta jurisprudência é útil para o presente processo não apenas por causa da sua conexão com o objecto deste mas igualmente porque revela a profundidade do controlo de proporcionalidade que o Tribunal efectua no quadro da aplicação do disposto no artigo 73.º-D do Tratado. Precisamente para avaliar a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu* de uma legislação nacional, o Tribunal de Justiça segue um raciocínio jurídico semelhante ao do autor da legislação em causa, procurando uma solução que permita atingir o objectivo prosseguido pelas autoridades públicas de modo a afectar o menos possível as liberdades comunitárias consagradas no Tratado. Por outras palavras, nalgumas fases do seu raciocínio processual, o Tribunal coloca-se na posição do legislador nacional para apurar se as medidas nacionais submetidas ao seu controlo satisfazem os requisitos da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

52. Na audiência, a Comissão invocou o acórdão Konle, sublinhando as semelhanças entre a legislação austríaca aí analisada e as disposições ora em discussão do direito italiano. Alegou que a solução seguida no acórdão Konle pode ser transposta tal qual para o caso vertente. Ou, dito de outro modo, convidou o Tribunal a considerar que a legislação italiana e o regime da autorização prévia para as compras e vendas contrariam o princípio da livre

circulação de capitais porque não são indispensáveis para a protecção do interesse público prosseguido pelas autoridades nacionais, dado que este pode ser salvaguardado através de normas que ofendem menos gravemente a referida liberdade comunitária.

53. Não concordo com a abordagem da Comissão. Ser-me-ia difícil admitir que é possível seguir esta jurisprudência ponto por ponto, apreciando, por um lado, em profundidade as necessidades militares específicas invocadas pela República Italiana e, por outro, propondo soluções alternativas para responder a essas necessidades. A completa avaliação do mérito que acompanha habitualmente a aplicação do princípio da proporcionalidade não é aconselhável no presente processo, pelos motivos que expliquei em pormenor acima³³.

54. Considero, aliás, que o Tribunal de Justiça teve em conta a necessidade de restringir o controlo da proporcionalidade exercido em processos como o ora em discussão. Parece-me que tem este sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os Estados-Membros têm uma certa margem de apreciação quanto às medidas que entendem necessárias para garantir a segurança pública³⁴. Resulta desta posição que o controlo jurisdicional efectuado através da aplicação do princípio fundamental da proporcionalidade se transforma *de controlo completo da proporcionalidade em apreciação dos limites*

32 — *Ibidem*, n.º 49.

33 — N.º 16 e segs.

34 — V. acórdãos Sirdar, já referido na nota 5, n.º 27, e Leifer e o., já referido na nota 4, n.º 35.

máximos do poder discricionário dos Estados-Membros em matéria de segurança pública. Particularmente no que se refere concretamente à segurança pública, ou seja, à salvaguarda dos interesses militares e à defesa nacional, a margem de apreciação e de acção dos Estados-Membros é especialmente ampla, como já tive oportunidade de sustentar acima. A medida do controlo das disposições nacionais do ponto de vista do direito comunitário restringe-se na mesma medida em que a margem de discricionariedade nacional se amplia³⁵.

55. Que critérios servirão, porém, para delimitar a profundidade da intervenção jurisdicional em casos como o presente? Como bem observa a Comissão, a ordem jurídica comunitária não admite a invocação de um interesse público nacional, ainda que de natureza militar, em termos gerais, indeterminados e abstractos, como fundamento para afastar as regras comunitárias. Uma solução contrária levaria a reconhecer a existência de uma categoria (mais ou menos ampla) de «actos governamentais» nacionais que ficariam fora do controlo comunitário da legalidade. Por conseguinte, para se afastar da linha comunitária, um Estado-Membro tem que dar as explicações necessárias para comprovar que as derrogações que introduziu não

têm um carácter geral nem visam, de modo inadequado, responder a situações hipotéticas e não comprovadas. Esta obrigação de um «mínimo de fundamentação» constitui um pressuposto de reconhecimento da conformidade com o direito comunitário de decisões nacionais tomadas sobre questões de importância militar.

56. Tal não significa, no presente caso, que quem aplica o direito comunitário tem que apreciar a política de defesa da República Italiana quanto ao fundo, nem que tenha que apreciar de modo exaustivo as opções legislativas do legislador interno. São da competência exclusiva deste último, em primeiro lugar, a caracterização de uma questão como sendo de importância militar e, em segundo lugar, a procura do modo como o fim específico de interesse público será atingido. Porém, a invocação da defesa nacional não pode ser incontrolada; as medidas nacionais têm que ser fundamentadas até certo ponto, de modo a que delas se possa deduzir, com clareza, em primeiro lugar, qual o fim prosseguido e, em segundo lugar, a relação lógica entre a obtenção desse fim e as normas nacionais estabelecidas. O Tribunal não aceita a referência, sem outras explicações lógicas, ao conceito de defesa nacional de tal modo que este conceito seja utilizado como pretexto para iludir as obrigações instituídas pelo Tratado a cargo de um Estado-Membro. As autoridades nacionais, quando remetem para a dimensão militar da segurança pública, têm, em qualquer caso, que o fazer no respeito das regras da lógica e do bom senso. Não podem, sob pretexto de interesse militar, esconder outro objectivo estatal, contrário ao disposto no Tratado, como, por exemplo, a criação indirecta de discriminações em razão da nacionalidade.

35 — Seguindo este mesmo raciocínio, o controlo da proporcionalidade ligado à aplicação dos artigos 36.º, 59.º e 69.º do Tratado CÉ (revogado pelo Tratado de Amesterdão) ou 73.º-D do Tratado, além da restrição devida à especial natureza das medidas nacionais em apreço, apresenta semelhanças com o controlo da «utilização abusiva» previsto pelo artigo 225.º do Tratado. Deste modo, em primeiro lugar, restabelece-se o equilíbrio na aplicação das disposições do direito comunitário e, em segundo lugar, definem-se melhor as fronteiras entre acção comunitária e nacional sem perigo de atentar contra a soberania nacional através do exercício de um controlo comunitário excessivo.

Este último caso configura indubitavelmente um comportamento abusivo do Estado-Membro interessado e é contrário às normas que regem a livre circulação.

57. O acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1997, Comissão/Grécia³⁶, constitui uma aplicação característica do controlo exercido pelo Tribunal de Justiça sobre as normas nacionais que um Estado-Membro faz decorrer da sua defesa militar. A República Helénica tinha mantido em vigor disposições legislativas que previam que só tinham direito a inscrição nos registos navais gregos e a arvorar pavilhão helénico as embarcações pertencentes em mais de 50% a nacionais gregos ou a pessoas colectivas de direito helénico cujo capital pertencesse, na mesma percentagem, a nacionais gregos; A República Helénica alegou, designadamente, para justificar esta legislação, as particularidades da organização da sua defesa nacional e a necessidade de poder requisitar navios para fazer face a situações excepcionais. O Tribunal de Justiça limitou-se a responder a esta argumentação do seguinte modo: «no que se refere à organização da defesa militar da República Helénica, basta reconhecer que as autoridades helénicas podem decidir requisitar para fins militares todos os navios que arvorem pavilhão helénico, qualquer que seja a nacionalidade do respectivo proprietário»³⁷. Ou seja, o Tribunal de Justiça fundamentou o seu raciocínio em considerações lógicas e de bom senso, de acordo com as quais o poder de um Estado-Membro de requisitar determinados bens por razões de defesa nacional é tão lato que não pode ser afectado mini-

mamente pela nacionalidade dos proprietários desses mesmos bens. Por conseguinte, as disposições em causa não estavam logicamente ligadas à obtenção do fim militar prosseguido pelo referido Estado-Membro.

B — Aplicação ao presente processo destes critérios

58. Só nos resta transpor para o presente processo as conclusões desta análise, em relação com os limites do controlo comunitário da legalidade e com os critérios desse controlo. Repito que embora os Estados-Membros possam manter um largo poder discricionário para protecção dos seus interesses de natureza militar, este poder não é, porém, incontrolável. Por isso, as autoridades nacionais, quando introduzem derrogações ao princípio fundamental da livre circulação, estão sujeitas à obrigação de justificar essas excepções, no sentido de que devem delimitar o objectivo prosseguido pelas correspondentes disposições nacionais e o nexo lógico que liga a obtenção desse fim às medidas tomadas. O respeito da obrigação de motivação — cujas características específicas são naturalmente adaptáveis às especificidades de cada caso — é um pressuposto indispensável do exercício do controlo comunitário da legalidade, de modo a certificar, em cada caso, que os Estados-Membros não se afastaram dos limites máximos do poder discricionário que detêm para salvaguarda do seu interesse público militar ou que não invocam abusivamente esse aspecto do interesse público, visando na prática outro fim, contrário ao

36 — C-62/96, Colect., p. I-6725.

37 — N.º 26 do acórdão de 27 de Novembro de 1997, Comissão/Grécia, já referido na nota 36.

que lhe impõem as regras do direito comunitário.

a) A lógica das normas nacionais em discussão

59. No que se refere à legislação italiana em apreço, segundo a qual a aquisição de direitos reais por cidadãos não italianos em regiões de importância militar depende de uma autorização administrativa prévia, o correcto exercício do controlo da legalidade pressupõe as seguintes explicações por parte das autoridades italianas.

60. Por um lado, relativamente à elaboração da legislação controvertida, é indispensável que se precise qual a lógica que preside ao sistema de classificação de determinadas partes do território em regiões de «importância militar», os critérios gerais eventualmente seguidos para a delimitação dessas regiões bem como a razão por que os compradores de imóveis estrangeiros em especial têm que se sujeitar a um procedimento de autorização prévia.

61. Por outro lado, relativamente à aplicação na prática dessa legislação, seria útil que quem aplica o direito comunitário conhecesse — naturalmente na medida do possível, tendo em conta a especificidade dos casos em que a salvaguarda dos interesses militares nacionais está envolvida — os elementos do controlo efectuado pelas autoridades administrativas nacionais e os critérios tomados em consideração em cada caso para deferir ou indeferir a autorização.

62. Começarei pelo primeiro aspecto da obrigação de justificação. Na prática, as autoridades italianas têm que responder a duas perguntas. Primeiro, por que razão é indispensável o tratamento especial, claramente discriminatório, dos estrangeiros que pretendem adquirir direitos reais em determinadas regiões de Itália? Segundo, como é que são definidas, no plano legal, as partes do território italiano nas quais se aplica o referido regime aos estrangeiros?

i) Por que razão o regime especial só se aplica aos estrangeiros?

63. Resulta das respostas dadas pelo Governo italiano às perguntas que lhe fez o Tribunal de Justiça durante a fase escrita do processo que a imposição de um regime de autorização prévia para aquisição de direitos reais por cidadãos não italianos em regiões caracterizadas como sendo de importância militar assenta no seguinte raciocínio: as pessoas que têm a cidadania de um Estado-Membro pertencem, devido a essa qualidade, a uma «comunidade nacional», partilhando os interesses fundamentais dessa comunidade. Por um lado, presume-se que os interesses dessas pessoas coincidem com os interesses da correspondente «comunidade nacional». Por outro, essas mesmas pessoas, pelo simples facto da sua cidadania, estão sujeitas a uma obrigação particular de se conformarem com os interesses da comunidade nacional que resulta do dever de solidariedade que liga o cidadão ao Estado do qual tem a cidadania. Este dever corresponde na prática a uma série de obrigações singulares

que recaem sobre os cidadãos, como é o caso da do artigo 246.º do Código Penal italiano, que prevê uma pena para um cidadão que receba dinheiro ou outro valor do estrangeiro para actuar de um modo contrário aos interesses nacionais. É claro que os que não possuem a nacionalidade italiana não se encontram na mesma situação jurídica e prática que os cidadãos italianos, no sentido de que, por um lado, não podem ser considerados «participantes» dos interesses nacionais da República Italiana e que, por outro, não estão sujeitos às obrigações particulares de conformidade com esses interesses que decorrem da ordem jurídica italiana.

64. Enquanto a cidadania italiana e os encargos particulares daí decorrentes para o adquirente de um imóvel em zonas de importância militar bastam — segundo a opinião soberana das autoridades italianas — para não colocar em perigo os interesses militares nacionais nessa compra e venda, já não existe idêntica garantia nos casos em que o comprador é estrangeiro. Torna-se, assim, necessário, sempre segundo o Governo italiano, prever um sistema adicional para garantia dos interesses militares nacionais. É exactamente esta a finalidade visada pela legislação italiana em causa que introduz o regime de autorização prévia especialmente para os casos em que o comprador do imóvel em regiões de importância militar é estrangeiro.

65. Poder-se-ia contrapor a este raciocínio a seguinte crítica. Embora a situação jurídica e prática dos estrangeiros não seja

coincidente com a dos cidadãos italianos, tal não impede que se ponha a questão de saber até que ponto é admissível, do ponto de vista comunitário, a imposição de um controlo prévio especialmente para os primeiros, ao passo que os segundos não parece estarem sujeitos a um regime correspondente a esse controlo prévio³⁸: de acordo com o referido artigo 246.º do Código Penal italiano, um cidadão italiano que prejudique os interesses nacionais (militares, no presente caso) está sujeito a uma pena; seria, porém, contrário à própria lógica do sistema de salvaguarda dos interesses militares nacionais que a ordem jurídica italiana admitisse primeiro a ofensa desses interesses quando o autor dessa ofensa é um cidadão italiano e só depois impusesse uma sanção, considerando, porém, necessária a imposição prévia de actos aos estrangeiros em Itália para a salvaguarda exactamente dos mesmos interesses. Talvez a legislação italiana em causa esconda finalmente uma posição negativa mais geral do legislador nacional perante os cidadãos não italianos, subentendendo que estes parecem *de jure* mais propensos a desenvolver comportamentos hostis e, portanto, mais perigosos na prática, especialmente nos casos em que está envolvido um interesse público militar?

66. Esta abordagem, se traduzir realmente as intenções do legislador italiano, é indubitavelmente causa de embaraço para quem tem de aplicar o direito comunitário, dado que pode considerar-se que exclui a ideia da convergência permanente entre os povos dos Estados-Membros e do progresso da União Europeia, ideia esta que subjaz à ordem jurídica comunitária. Esta crítica é,

38 — Lembro que os cidadãos italianos estavam sujeitos a um controlo prévio por força da Lei n.º 1095/1935 até à entrada em vigor da Lei n.º 898/1976.

porém, de natureza política e não jurídica. Na presente fase da União Europeia e apesar dos passos em frente dados ao nível institucional e constitucional, especialmente em relação com a cidadania europeia, um Estado-Membro mantém, na minha opinião, o direito de distinguir os seus cidadãos dos dos outros Estados-Membros e de considerar que, em determinados casos e sob determinadas condições, o comportamento dos primeiros apresenta um perigo potencialmente menor para a segurança militar nacional do que o comportamento dos segundos. Por conseguinte, julgo que não é contrária ao direito comunitário uma legislação italiana que se aplica em regiões de importância militar do território nacional pelo mero facto de impor aos cidadãos não italianos que pretendem adquirir imóveis nessas zonas a obrigação de pedir e obter antecipadamente uma autorização administrativa, autorização esta que não é exigida quando o comprador desses imóveis é um cidadão italiano. Esta discriminação pode ser considerada justificada à luz do direito comunitário.

ii) A delimitação das zonas de «importância militar»

67. Embora a lógica da distinção entre nacionais e estrangeiros em relação com a questão controvertida da aquisição de direitos reais em território italiano seja, pelo menos teoricamente, admissível em direito comunitário, tal não significa, no entanto, que a legislação italiana em apreço seja, sob todos os pontos de vista, conforme às regras da ordem jurídica comunitária. Para se reconhecer a necessidade da distinção em nome da salvaguarda dos interesses militares da República Italiana, é indispen-

sável esclarecer qual a lógica do sistema de classificação de certas partes do território italiano como zonas de interesse militar e da sua sujeição a um regime especial aplicável apenas aos estrangeiros. Não estou a exigir, evidentemente — nem poderia fazê-lo, aliás —, uma análise exaustiva da política italiana de defesa, de modo a definir em pormenor o sentido de «importância militar». Parece-me, no entanto, que é necessário que as autoridades italianas possam explicar a filosofia do sistema de diferenciação do território italiano em zonas com e sem importância militar e do funcionamento do mecanismo de controlo prévio neste quadro.

68. Faço notar, porém, que, mesmo depois das observações escritas e orais do Governo italiano, a *ratio* da legislação em apreço não ficou suficientemente esclarecida. Mais precisamente, o Despacho ministerial de 15 de Maio de 1990, que aplica o disposto na Lei n.º 104/90 e define as zonas de importância militar em que vigora um regime especial para a aquisição de imóveis, limita-se a enumerar, sem mais explicações, as zonas insulares previstas pela Lei n.º 898/76, lei esta que por sua vez remete para as anteriores Leis n.ºs 1095/1935 e 2207/1939. Não parece, assim, que os ministros competentes tenham procedido a qualquer avaliação de fundo quanto à utilidade ou não da manutenção das zonas insulares em causa sob o referido regime especial ou, admitindo que examinaram a questão, não apresentaram as razões em que assentaram a sua decisão. Além disso, nem a lei de 1976 nem a lei de 1935 contêm indicações concretas sobre a filosofia do sistema de repartição da Itália em zonas de importância militar ou não, nem definem

os critérios gerais com base nos quais as autoridades competentes nacionais efectuam essa repartição. Também não parece que haja qualquer menção da análise da questão a intervalos regulares, de modo a verificar se uma região que fazia parte inicialmente da categoria das zonas de importância militar deve permanecer nessa categoria.

antes da segunda guerra mundial, ou seja, quando as condições geopolíticas e estratégicas eram claramente diferentes. O legislador italiano actual não parece ter analisado a necessidade de manutenção do sistema nem pensou em dar indicações quanto aos critérios que servem para definir o conceito de zonas de importância militar.

69. É naturalmente significativo que a Lei n.º 898/1976, que regulamenta de modo exaustivo a questão das servidões militares que pesam sobre os imóveis vizinhos de instalações militares (artigos 1.º a 15.º), bem como as limitações impostas para determinadas construções em «comunas de importância militar»³⁹, seja particularmente obscura no que se refere às «zonas de importância militar» do artigo 18.º. Mais precisamente, o legislador define detalhadamente os casos em que são impostas limitações à utilização de imóveis devido à proximidade de instalações militares, o teor dessas limitações e as condições em que são impostas. A validade dessas restrições está limitada no tempo, a sua necessidade é regularmente analisada, prevê-se a possibilidade de lhes pôr termo ou a atribuição de uma indemnização aos que possam por elas ser prejudicados. Inversamente, o sistema de repartição geral do território italiano em zonas de importância militar ou não permanece, no essencial, inalterado tal como foi criado pouco

70. Resumindo, o direito italiano não contém qualquer elemento que explique por que razão e com base em que critérios determinadas partes do território nacional apresentam, em comparação com outras, um interesse militar tal que justifica a aplicação de um regime especial aos estrangeiros em matéria de aquisição de imóveis. Não se demonstra, pois, o nexo lógico que liga especialmente essas regiões a um interesse militar público, nem o que liga a salvaguarda desse interesse à previsão de um regime de autorização prévia para a compra e venda de imóveis quando o comprador não é cidadão italiano.

71. Saliente-se que a falta de fundamentação da legislação em causa não pode ser justificada, como tentou fazer o Governo italiano na fase oral do processo, através da invocação de um conceito geral e indefinido de «segredo militar». Este pode talvez justificar a recusa de fornecer certos dados a respeito de um determinado interesse militar de uma região concreta. Não é, no entanto, susceptível de reparar a falta de fundamentação da classificação de largas partes do território italiano na categoria das zonas de importância militar. É necessário distinguir o sistema geral de caracte-

39 — Comunas enumeradas em detalhe nos anexos A, B e C da Lei n.º 898/1976.

rização de determinadas zonas como sendo de «importância militar», cuja lógica as autoridades italianas devem estar em condições de explicar, das aplicações concretas do sistema, que podem eventualmente estar abrangidas pelo segredo militar.

72. Embora os Estados-Membros possam manter um largo poder discricionário para o estabelecimento de critérios com base nos quais determinadas regiões fiquem sujeitas a um regime especial por razões de natureza militar, não podem, porém, abster-se totalmente de estabelecer tais critérios, procedendo eventualmente a uma caracterização arbitrária das diferentes regiões do território nacional. Neste último caso, nada impediria os Estados de sujeitarem a totalidade de um território a um regime especial introduzindo desse modo uma restrição extremamente ampla à livre circulação de capitais, invocando sem qualquer explicação a importância militar desse território. Do ponto de vista do direito comunitário, uma prática desse tipo é manifestamente condenável.

73. Chegados a este ponto, parece-me útil acrescentar duas observações contra a posição adoptada pela legislação italiana em causa, sob o ângulo da conformidade com o direito comunitário.

74. Em primeiro lugar, não é despiciendo que o regime de autorização prévia para as

transmissões de direitos reais em zonas de importância militar, que foi instituído pela Lei n.º 1095/1935, dissesse inicialmente respeito a todas as compras e vendas sem distinção, independentemente da nacionalidade do comprador. A Lei n.º 898/1976, que manteve e alargou, no plano geográfico, o campo de aplicação dessas regulamentações, veio estabelecer que estas não seriam aplicáveis quando os compradores fossem cidadãos italianos. Isto é, a discriminação contra os cidadãos não italianos foi introduzida *a posteriori*, numa altura em que a República Italiana já era um Estado-Membro das Comunidades Europeias e estava sujeita à obrigação de respeitar os princípios da livre circulação de capitais. Este facto, conjugado com a falta de explicações suficientes que acima verificámos quanto à lógica que inspira esse mecanismo de controlo prévio e que o ligue a necessidades reais de protecção de interesses nacionais de natureza militar, não nos permite excluir a eventualidade de a legislação italiana em causa constituir um meio arbitrário de discriminação dos cidadãos de outros Estados-Membros que pretendam exercer os direitos decorrentes do princípio da livre circulação de capitais.

75. Em segundo lugar, especialmente em relação a regiões insulares como aquela a que se refere a questão prejudicial, note-se que o legislador italiano classificou todas as pequenas ilhas pertencentes à Itália na categoria de zonas de importância militar⁴⁰. Parece, assim, que as características geopolíticas e estratégicas da ilha de Ischia que nos interessa no presente processo não

40 — Remeto, quanto a este aspecto, para o texto do Despacho ministerial de 15 de Maio de 1990, referido no n.º 8 destas conclusões.

foram analisadas na altura em que esta ilha foi integrada nas zonas de importância militar. O problema que se coloca do ponto de vista do direito comunitário pela falta de explicações satisfatórias a respeito da lógica do sistema de caracterização do território italiano e do modo como o interesse público militar se liga a determinada região coloca-se ainda com mais acuidade pelo facto de que muitas dessas ilhas enumeradas no despacho de 15 de Maio de 1990, entre as quais também se conta a ilha de Ischia, apresentam hoje um interesse turístico importante; este facto atrai naturalmente os compradores de imóveis italianos e estrangeiros e faz da aquisição de direitos reais sobre imóveis situados nestas ilhas um investimento altamente atraente. Portanto, quando o legislador italiano não fornece absolutamente nenhuma explicação sobre a razão por que essas mesmas ilhas apresentam uma importância militar, não é possível verificar se a proibição imposta aos compradores estrangeiros visa efectivamente salvaguardar um qualquer interesse especial de natureza militar ou se se destina, de modo directamente contrário ao direito comunitário, a discriminar os investidores estrangeiros em relação aos nacionais.

76. Por conseguinte, pelo menos com base nos elementos ao dispor do Tribunal de Justiça, a legislação italiana em causa, que constitui uma derrogação à aplicação do princípio da livre circulação de capitais, sem que seja suficientemente justificada a necessidade desta derrogação para salvaguarda de um interesse público de natureza militar, não parece ser conforme ao direito comunitário. Mantenho, porém, uma pequena reserva caso as autoridades italianas, no quadro do processo principal, prestem ao tribunal de reenvio as explicações necessárias para compreender, por um

lado, a filosofia do sistema de delimitação de zonas de importância militar no território italiano e, por outro, a relação lógica que liga a satisfação desses interesses militares em zonas de importância militar à aplicação de um regime especial sobre as transmissões de imóveis nessas zonas⁴¹.

b) A aplicação da legislação italiana em causa

77. A análise que se segue procede caso se admita que as disposições em causa sobre a repartição do território italiano em zonas com e sem importância militar visam realmente assegurar um interesse público de natureza militar existente e que o exercício de um controlo prévio sobre as transmissões de imóveis em regiões de importância militar quando o comprador é um cidadão não italiano está em relação lógica com a salvaguarda deste interesse e que esta legislação não contraria — pelo menos *in abstracto* — as normas comunitárias sobre livre circulação de capitais. Neste caso, é necessário analisar se o modo como é feita a aplicação caso a caso dessa legislação constitui um entrave injustifi-

41 — Julgo útil sublinhar quanto a este aspecto a diferença processual básica que distingue os processos de reenvio prejudicial do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE) dos do artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE). Se a legislação em causa fosse objecto de uma acção da Comissão contra a República Italiana, não teria qualquer hesitação em considerar, com os elementos à minha disposição, que a República Italiana tinha faltado às obrigações que lhe incumbem por força das disposições comunitárias em matéria de livre circulação de capitais. Porém, no quadro do artigo 177.º do Tratado, o único objectivo do Tribunal de Justiça é fornecer ao tribunal nacional as orientações para interpretar o direito comunitário de modo a permitir a este decidir se as normas nacionais que é chamado a aplicar são conformes ao direito comunitário. A decisão final incumbe, pois, ao tribunal nacional.

cado e, portanto, contrário ao direito comunitário, ao exercício da liberdade de circulação referida. Vale, pois, a pena apreciar os elementos que constituem na prática o controlo administrativo prévio sobre as transmissões de imóveis.

78. Resulta das respostas dadas pelo Governo italiano às perguntas do Tribunal que o poder efectivo de concessão da autorização aos estrangeiros para aquisição de direitos reais sobre imóveis em zonas de importância militar pertence às autoridades militares competentes que se pronunciam sobre esta questão. Estas autoridades são finalmente as mesmas que decidem se a importância militar de determinada região não impede a aquisição por um determinado estrangeiro de um imóvel. Não existem, no entanto, critérios claros para o exercício desse controlo prévio nem sabemos se o exame das autoridades militares se centra na pessoa do estrangeiro ou nas características do imóvel.

79. Convém sublinhar quanto a este aspecto que a necessidade, para quem aplica o direito comunitário, de saber como é que as autoridades nacionais analisam os pedidos dos cidadãos não italianos de aquisição de direitos reais em regiões de importância militar está potencialmente em contradição com a necessidade de assegurar o segredo militar. As razões por que a administração militar dá um parecer favorável ou negativo à concessão da autorização a um estrangeiro podem fundar-se em apreciações de carácter confidencial cuja divulgação pode ser considerada prejudicial à segurança pública. O espinhoso problema

da compatibilidade da realização da missão jurisdicional com a preservação do segredo militar, embora interesse claramente a ordem jurídica comunitária porque influencia a fiscalização em cada caso do respeito da legalidade comunitária, permanece, no entanto, na esfera do direito nacional, isto é, está abrangido pelo princípio da autonomia processual dos Estados-Membros. Compete ao tribunal nacional, enquanto juiz comunitário de direito comum, procurar a solução mais adequada, tendo presente, por um lado, a sua obrigação de apreciar se o modo de aplicação da legislação italiana em causa na prática constitui ou não uma discriminação ilegítima contra os cidadãos não italianos e, por outro, as possibilidades e as restrições de acesso às informações que o direito interno põe ao seu dispor.

80. Contudo, independentemente da profundidade do controlo jurisdicional sobre a aplicação em cada caso dessa legislação, é necessário, na minha opinião, referir alguns dados numéricos respeitantes à prática administrativa até hoje seguida. Segundo as informações dadas pelo Governo italiano nas suas observações escritas e que não foram contestadas, da totalidade dos pedidos apresentados por estrangeiros nos anos de 1997-1998 em Itália, só houve indeferimento em dois casos, dos quais um dizia respeito a uma região de fronteira. De onde resulta que a legislação em causa não parece ser utilizada actualmente como um meio de afastar sistematicamente os estrangeiros da possibilidade de aquisição de imóveis em determinadas regiões de Itália.

Trata-se, a meu ver, de um indício que mostra que o sistema nacional de controlo sobre as compras e vendas não parece funcionar de modo a constituir no seu todo um meio de discriminação arbitrária dos cidadãos não italianos contrário ao que impõe o princípio da livre circulação. O problema com esta legislação sob o prisma

do direito comunitário é, como se viu, diferente: é a falta de explicações satisfatórias sobre os critérios de definição do conceito de «zonas de importância militar» e sobre a relação lógica que liga o interesse público militar com estas zonas e com o regime especial aplicável à transmissão de imóveis.

VII — Conclusão

81. Tendo em conta o que acima se disse, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial da seguinte forma:

«O direito comunitário, e mais precisamente o princípio da livre circulação de capitais, opõe-se a uma legislação nacional que faz depender de uma autorização a aquisição por não nacionais de direitos reais sobre imóveis situados em regiões caracterizadas como sendo de importância militar, dado que não existem explicações satisfatórias sobre os critérios que levam a classificar uma região como sendo de importância militar nem sobre a necessidade de exercício desse controlo prévio para salvaguarda de interesses nacionais de natureza militar.»