Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILS WAHL
apresentadas em 5 de junho de 2014[1]

Processo C-270/13

Iraklis Haralambidis
contra
Calogero Casilli

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

«Livre circulação dos trabalhadores — Funções de presidente de uma autoridade portuária — Artigo 45.º, n.º 4, TFUE — Requisito respeitante à nacionalidade — Conceito de 'serviço público' — Autoridade pública — Funções exercidas no interesse geral — Poderes exercidos esporadicamente ou em circunstâncias excecionais»

1. O cargo de presidente de uma autoridade portuária enquadra-se no conceito de «administração pública» na aceção do artigo 45.º, n.º 4, TFUE e os Estados-Membros podem, consequentemente, reservar o respetivo exercício aos seus nacionais, em derrogação da regra da livre circulação dos trabalhadores? No essencial, é este o problema central suscitado nas questões submetidas a título prejudicial pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado) (Itália).

2. O Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o conceito de «administração pública» em diversos processos submetidos à sua apreciação, tanto em sede de decisão a título prejudicial como em processos por infração. Contudo, várias dessas decisões do Tribunal, sobretudo as mais antigas, são bastante sumárias e não esclarecem aspetos que — em meu entender — são cruciais para se aferir se um dado cargo na administração pública de um Estado-Membro se enquadra ou não no âmbito de aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE.

3. O presente processo representa, pois, uma oportunidade para o Tribunal de Justiça apurar e clarificar melhor o conceito de «administração pública» — conceito cujo âmbito e alcance só podem ser apreciados, como tentarei explicar nestas conclusões, à luz da própria *raison d'être* do artigo 45.º, n.º 4, TFUE.

1 — Língua original: inglês.

I – **Disposições da lei italiana relevantes**

4. O artigo 38.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto Legislativo n.º 165 de 30 de março de 2001, «Regime geral de organização do trabalho na Administração Pública» [2], na versão em vigor à época dos factos no processo principal, estabelecia o seguinte:

«1. Os cidadãos dos Estados-Membros [da UE] têm acesso ao exercício de cargos na administração pública que não impliquem, direta ou indiretamente, o exercício de poderes públicos e que não se relacionem com a proteção do interesse nacional.

2. Os cargos e funções para cujo acesso é indispensável a nacionalidade italiana, e os critérios vinculativos por que se rege o acesso dos cidadãos mencionados no n.º 1, serão definidos por decreto do Presidente do Conselho de Ministros [...].»

5. O decreto do Presidente do Conselho de Ministros em causa foi adotado em 7 de fevereiro de 1994. [3] O artigo 1.º, n.º 1, alínea b), do mesmo decreto determina que os cargos da administração pública cujo acesso exige a nacionalidade italiana incluem os «[d]as instâncias superiores das estruturas da administração pública periférica, incluindo as administrações autónomas, das entidades públicas não económicas, das províncias e municípios bem como das regiões, e do Banco de Itália».

6. De acordo com a decisão de reenvio, as autoridades portuárias são um tipo particular de organismo público, regido pela Lei n.º 84 de 28 de janeiro de 1994, «Reformulação das normas relativas aos portos» (a seguir «Lei n.º 84/1994») [4].

7. O artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 84/1994 cria uma autoridade portuária no porto de Brindisi, entre outros, cometendo-lhe as seguintes funções:

«a) Direção, programação, coordenação, promoção e fiscalização das operações portuárias e de outras atividades comerciais e industriais desenvolvidas nos portos, com poderes regulamentares e de decisão unilateral, incluindo em matéria de prevenção dos riscos de acidente inerentes às mesmas atividades e de saúde no trabalho [...];

b) Manutenção ordinária e extraordinária das partes comuns da zona portuária [...];

c) Adjudicação e fiscalização das atividades relacionadas com a prestação a título oneroso de serviços de interesse geral […] aos utentes portuários […], definidas por decreto do Ministro das Infraestruturas e dos Transportes.

8. Nos termos do artigo 6.º, n.ºs 2 a 4, da Lei n.º 84/1994, a autoridade portuária é uma pessoa coletiva de direito público dotada de autonomia administrativa, sujeita ao disposto no artigo 12.º da mesma lei, bem como de um certo grau de autonomia financeira e orçamental. A gestão financeira e patrimonial da autoridade portuária é regida por um regulamento de contabilidade aprovado pelo Ministério dos Transportes e da Navegação, em concertação com o Ministério do Tesouro. As contas da autoridade portuária estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas italiano.

2 — Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n.º 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (GURI n.º 106 de 9 de maio de 2001, Suplemento Ordinário n.º 112).

3 — «Regulamento que define as regras de acesso de cidadãos de [outros] Estados-Membros da União Europeia a cargos da administração pública» (Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n.º 174, *Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche*) (GURI n.º 61 de 15 de março de 1994).

4 — Legge 28 gennaio 1994, n.º 84, *Riordino della legislazione in materia portuale* (GURI n.º 28 de 4 de fevereiro de 1994, Suplemento Ordinário n.º 21).

9. De acordo com o artigo 7.º da Lei n.º 84/1994:

«1. Os órgãos de direção da autoridade portuária são: a) o presidente; b) o comité portuário; c) a secretaria-geral; d) o conselho fiscal.

2. A remuneração do presidente [e dos restantes membros dos órgãos de direção do porto] fica a cargo do orçamento da autoridade portuária e é fixada pelo comité portuário dentro dos limites máximos estabelecidos […] por decreto do Ministério dos Transportes e da Navegação […]».

10. O mesmo artigo estabelece, no n.º 3, que o Ministro dos Transportes e da Navegação pode, em determinadas circunstâncias, ordenar, por decreto, a exoneração do presidente e a dissolução do comité portuário.

11. O artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 84/1994 preceitua que o presidente da autoridade portuária é nomeado por decreto do Ministro dos Transportes e da Navegação, em concertação com a Região interessada, de entre um grupo de três peritos qualificados nos domínios da economia dos transportes e economia portuária, e indicado pelos órgãos competentes da província, município, e câmara de comércio interessados. O mandato do presidente tem a duração de quatro anos e é renovável por uma vez. O presidente representa a autoridade portuária.

12. Nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da mesma lei, o presidente da autoridade portuária tem as seguintes competências:

«a) preside ao comité portuário;

b) submete ao comité portuário, para aprovação, o plano de operações trienal;

c) submete ao comité portuário, para adoção, o plano regulador portuário;

d) submete ao comité portuário os projetos de deliberação sobre o orçamento previsional e suas alterações, o balanço e a remuneração do secretário-geral, e sobre a implementação dos acordos contratuais referentes ao pessoal de secretariado técnico e operacional;

e) propõe ao comité portuário projetos de deliberação relativos às concessões mencionadas no artigo 6.º, n.º 5;

f) assegura a coordenação das atividades desenvolvidas no porto pelas diferentes administrações públicas, bem como a coordenação e o controlo das atividades sujeitas a licenciamento e concessão e dos serviços portuários [...];

h) administra as áreas e o património marítimo compreendidos na circunscrição [sob sua jurisdição], com base na legislação aplicável, e cumpre, ouvido o comité portuário, as atribuições previstas nos artigos 36.° a 55.°, e 68.°, do Código de Navegação [italiano] [5] e respetivas regras de execução;

i) exercer as competências atribuídas à autoridade portuária pelos artigos 16.° [6] e 18.° [7] e, ouvido o comité portuário, emite as autorizações e adjudica as concessões previstas nos mesmos artigos, quando a sua duração não for superior a quatro anos, e determinar o valor das taxas devidas […];

5 — Estas normas do Código de Navegação italiano dizem respeito a concessões ou utilização de zonas que integram o património marítimo do Estado (artigos 36.° a 55.°) e à supervisão das atividades exercidas nos portos (artigo 68.º).

6 — O artigo 16.º da Lei n.º 84/1994 diz respeito a «operações portuárias e serviços portuários».

7 — O artigo 18.º da Lei n.º 84/1994 incide sobre a «adjudicação de concessões de zonas [portuárias] e docas».

l) promove a criação de um sindicato dos trabalhadores portuários [...];

m) assegura a navegabilidade na zona portuária e a realização de trabalhos de dragagem e manutenção dos fundos marinhos […] [, podendo,] em caso de necessidade imediata e urgência, praticar atos de natureza vinculativa [...];

n) apresenta propostas de delimitação de zonas francas, ouvidas a Autoridade Marítima e as autoridades locais pertinentes;

n-bis) exercer quaisquer outras competências que a presente lei não atribua aos demais órgãos da autoridade portuária.»

13. Nos termos do artigo 12.º da Lei n.º 84/1994, a autoridade portuária está sujeita à supervisão do Ministro dos Transportes e da Navegação. As decisões do presidente e do comité portuário carecem de aprovação do mesmo Ministro, designadamente, quando respeitem a: a) aprovação do orçamento previsional e eventuais alterações ao mesmo, e do balanço; e b) recrutamento do pessoal de secretariado técnico e operacional. Além disso, as decisões supramencionadas na alínea a) requerem ainda a aprovação do ministro do Tesouro. O Tribunal de Contas italiano tem igualmente o encargo de supervisionar determinadas atividades da autoridade portuária.

II – **Factos, tramitação e questões submetidas**

14. Iraklis Haralambidis (a seguir «I. Haralambidis»), cidadão grego, foi nomeado presidente da Autoridade Portuária de Brindisi (Itália) pelo ministro das Infraestruturas e Transportes italiano por despacho de 7 de junho de 2011, na sequência do termo do procedimento de nomeação previsto na lei.

15. Subsequentemente, um dos outros candidatos ao cargo, Calogero Casilli (a seguir «C. Casilli»), cidadão italiano, interpôs recurso para o Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Lecce (Tribunal Administrativo Regional da Puglia, Secção de Lecce, a seguir «TAR Puglia»), pedindo a anulação do referido despacho ministerial. C. Casilli alegou que I. Haralambidis não podia ser nomeado presidente da Autoridade Portuária de Brindisi, dado que não preenchia o requisito da nacionalidade italiana, indispensável para o exercício desse cargo público.

16. O TAR Puglia, por acórdão de 26 de junho de 2012, deu provimento ao recurso de C. Casilli e anulou o despacho ministerial de nomeação de I. Haralambidis.

17. I. Haralambidis recorreu da decisão do TAR Puglia para o Consiglio di Stato, alegando que, se as disposições nacionais pertinentes forem interpretadas no sentido de exigirem a nacionalidade italiana para efeitos de nomeação para o cargo em causa, as mesmas disposições seriam incompatíveis com o artigo 45.º, n.º 4, TFUE.

18. Tendo dúvidas sobre a compatibilidade das disposições italianas pertinentes com o direito da União, o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. Dado que se afigura não ter pertinência para o caso em apreço [nomeação de um cidadão de outro Estado-Membro da União Europeia para presidente de uma autoridade portuária, pessoa coletiva que pode ser qualificada de organismo de direito público] a exceção prevista no artigo 45.º, n.º 4, TFUE, na medida em que tem por objeto [...] as relações laborais na administração pública (o que não se verifica [...] no caso em apreço) e dado que — no entanto — o cargo de presidente de uma autoridade portuária pode ser considerado como uma

'atividade laboral' em sentido amplo, [...] a cláusula que reserva o referido cargo exclusivamente a cidadãos italianos constitui uma discriminação em função da nacionalidade proibida pelo referido artigo 45.º?

2. Em alternativa, pode considerar-se que o exercício por um cidadão de outro Estado-Membro da União Europeia do cargo de presidente de uma autoridade portuária italiana se enquadra no âmbito do direito de estabelecimento previsto no artigo 49.º e segs TFUE e, nesse caso, a proibição de direito interno de que o referido cargo não pode ser exercido por pessoas que não sejam cidadãos italianos constitui uma discriminação em razão da nacionalidade ou pode considerar-se que essa circunstância está excluída do […] do referido artigo 51.º TFUE?

3. A título subsidiário, o exercício do cargo de presidente de uma autoridade portuária italiana por um cidadão de outro Estado-Membro da União Europeia constitui uma prestação de «serviços» na aceção da Diretiva 2006/123/CE [8]? A referida diretiva é aplicável aos serviços portuários? Não sendo esse o caso, a proibição de direito interno relativa ao exercício do referido cargo constitui uma discriminação em razão da nacionalidade?

4. A título ainda mais subsidiário, [...] o exercício do cargo de presidente de uma autoridade portuária italiana por um cidadão de outro Estado-Membro da União Europeia, caso se conclua que não se enquadra nas disposições acima referidas, pode, contudo, ser encarado de uma forma mais geral, na aceção do artigo 15.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [a seguir «Carta»], como uma prerrogativa que faz parte do direito do nacional comunitário de «trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro», independentemente das disposições «setoriais» específicas contidas nos artigos 45.º TFUE e 49.º e segs TFUE, e na Diretiva 2006/123/CE relativa aos serviços no mercado interno e, portanto, a proibição prevista no direito interno relativa ao exercício do referido cargo é ou não contrária à proibição, também ela geral, de discriminação em razão da nacionalidade prevista no artigo 21.º, n.º 2, da Carta?»

19. Apresentaram observações escritas no presente processo I. Haralambidis, C. Casilli, a Autorità Portuale di Brindisi, o Governo italiano, o Governo espanhol e o Governo dos Países Baixos, bem como a Comissão.

20. Em 12 de fevereiro de 2014, o Tribunal de Justiça solicitou ao Governo italiano determinados esclarecimentos relativos ao significado de determinadas disposições da lei italiana, pedindo, simultaneamente, às partes participantes na audiência que focassem as suas alegações nas duas primeiras questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. O Governo italiano respondeu ao pedido de esclarecimento em 27 de fevereiro de 2014.

21. O Governo italiano e a Comissão apresentaram alegações na sessão de 26 de março de 2014.

III – **Análise**

A – *Reformulação das questões submetidas*

22. Com as suas quatro perguntas, o órgão jurisdicional de reenvio visa, essencialmente, obter uma decisão sobre a questão de saber se uma norma de direito interno que restringe aos nacionais o acesso ao cargo de presidente de uma autoridade portuária é compatível com o direito da União.

8 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

23. Antes de encetar a minha análise jurídica, julgo que é importante situar o presente caso no contexto jurídico correto para reformular devidamente as questões submetidas. Para tal, farei quatro observações preliminares.

24. Em *primeiro* lugar, a redação do pedido de decisão prejudicial contém uma referência a diversas disposições do direito primário da União (os artigos 45.° e 49.° e segs TFUE, bem como os artigos 15.° e 21.°, n.º 2, da Carta) e do direito derivado da mesma (as disposições da Diretiva 2006/123), enquanto disposições potencialmente incompatíveis com a norma nacional em causa.

25. Porém, como tive ocasião de observar na introdução das presentes conclusões, é claro para mim que a disposição-chave do direito da União no caso em apreço é o artigo 45.º TFUE.

26. Não obstante as dúvidas expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio, por um lado, e pelo Governo italiano, por outro, sou de opinião que o presidente de uma autoridade portuária pode ser definido como um trabalhador na aceção dos artigos 45.° a 48.° TFUE.

27. Como o Tribunal de Justiça tem constantemente sustentado, o conceito de «trabalhador» não pode ser interpretado de formas distintas em função das normas ou princípios aplicáveis nos diferentes Estados-Membros, dado que tem um significado autónomo no direito da União [9]. Além disso, tal conceito deve ser objeto de uma interpretação lata de modo a abarcar qualquer pessoa que exerça atividades que sejam reais e efetivas, com exclusão de atividades de tal forma reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A caraterística essencial da relação laboral é a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a direção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração [10].

28. Como foi alegado pelo Governo espanhol e pela Comissão, o presidente de uma autoridade portuária parece preencher esses requisitos. Com efeito, a pessoa nomeada para esse cargo estabelece uma relação contratual com a autoridade portuária, que, em contrapartida pelo trabalho por ela prestado regularmente durante um determinado período temporal (quatro anos, renováveis por uma vez), lhe paga uma remuneração. O valor dessa remuneração é definido de antemão e está indexado ao de outros cargos de alto nível da administração pública comparáveis, dentro dos limites determinados pelos ministros competentes.

29. Não obstante desempenhar um cargo executivo no seio da entidade empregadora e gozar, assim, de uma margem discricionária relativamente ampla no desempenho das suas funções, o presidente não deixa de estar sujeito a supervisão. Em especial, o ministro das Infraestruturas e dos Transportes (agindo, por vezes, em concertação com o ministro do Tesouro ou outras autoridades públicas), tem poderes de direção geral, de controlo e, sendo caso disso, sancionatórios sobre o presidente de uma autoridade portuária.

30. O presidente de uma autoridade portuária não só é nomeado pelo ministro das Infraestruturas e dos Transportes (de comum acordo com a autoridade regional competente), como pode também ser exonerado por ele. Tal é possível quando se verificam as circunstâncias previstas no artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 84/1994 e, mais genericamente, quando a exoneração se torna necessária para garantir a boa gestão da autoridade portuária, por força das competências implícitas que o governo detém nesta matéria, de acordo com a jurisprudência dos tribunais italianos [11].

9 — V., entre muitos outros, os acórdãos Comissão/Países Baixos, C-542/09 P, EU:C:2012:346, n.º 68, e Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-66/85 P, EU:C:1986:284, n.º 16.

10 — V., nomeadamente, os acórdãos Petersen, C-544/11 P, EU:C:2013:124, n.º 30, e Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, EU:C:1986:284, n.ºs 16 e 17.

11 — V., em particular, o acórdão do Consiglio di Stato de 13 de maio de 2013, Sezione IV, n.º 2596, *Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti*, ponto 4.4.1.

31. Além disso, algumas das decisões-chave que incumbem ao presidente, ou ao comité portuário a que o mesmo preside, estão igualmente sujeitas a aprovação governamental, conforme estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 84/1994. Os poderes de direção do ministro da tutela parecem, aliás, ser ainda mais vastos. Na realidade, como frisou o Governo italiano, a jurisprudência do Consiglio di Stato classificou como «inconcebível» a possibilidade de um presidente de uma autoridade portuária ignorar deliberadamente instruções reiteradamente emitidas pelo ministro da tutela. O Consiglio di Stato salientou, nesse contexto, a relação de confiança que deve existir entre o presidente de uma autoridade portuária e o ministro da tutela [12]. Assim, ainda que seja algo limitada e que revista sobretudo a forma de controlo *ex-post*, a subordinação de um presidente de uma autoridade portuária ao ministro da tutela é inegável.

32. Por outro lado, o cargo de presidente de uma autoridade portuária manifestamente não apresenta as características que se associam em geral à ideia de um prestador de serviços independente: maior margem de manobra em termos de escolha do tipo de trabalho e das tarefas a executar, do modo como esse trabalho ou essas tarefas devem ser executadas, do horário e do local de trabalho, bem como de seleção do seu próprio pessoal [13].

33. Pode dizer-se, em suma, que o presidente de uma autoridade portuária mantém com o Estado uma relação laboral *sui generis*, que é, *mutatis mutandis*, similar à examinada pelo Tribunal de Justiça no processo *Danosa* [14]. Nesse caso, o Tribunal declarou que se devia considerar que um membro da direção de uma companhia privada tinha a qualidade de «trabalhador» para efeitos da Diretiva 92/85/CEE [15].

34. Assim, considero que a situação que constitui o objeto do processo principal deve ser examinada à luz das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores. Mais especificamente, a liberdade de circulação dos trabalhadores (tal como é garantida pelo artigo 45.º, n.os 1 a 3, TFUE), e a respetiva derrogação (do n.º 4 do mesmo artigo), são disposições que fornecem uma resposta ao caso vertente.

35. Dito isto — e passo à minha *segunda* observação preliminar —, é minha convicção que, apesar das suas diferentes formulações, as normas dos artigos 45.°, n.º 4, e 51.° TFUE devem ser interpretadas de forma coerente. Como os advogados-gerais Mayras [16] e Mancini [17] persuasivamente alegaram, a diversidade do conteúdo das duas disposições explica-se pela diversidade das situações que uma e outra contemplam. O objetivo prosseguido por ambas as disposições é, contudo, o mesmo: permitir aos Estados-Membros derrogar o princípio fundamental que proíbe a discriminação em razão da nacionalidade no mercado interno, reservando aos seus nacionais o exercício de determinadas atividades desempenhadas no interesse geral por indivíduos que, para o efeito, são investidos de poderes de autoridade. Assim, penso que, em sede de interpretação e aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE, importa ter em consideração não apenas a jurisprudência do Tribunal de Justiça a respeito dessa disposição, mas também, *mutatis mutandis*, os princípios nela estabelecidos sobre o artigo 51.º TFUE, que se desenvolveu, na realidade, de modo muito similar [18].

12 — *Ibidem*, ponto 4.6.

13 — V., a este propósito, o acórdão Agegate, C-3/87 P, EU:C:4459, n.º 36. V. também os acórdãos Comissão/Itália, C-596/12 P, EU:C:2014:77, n.os 16 e segs, e, *a contrario*, Asscher/Staatssecretaris van Financiën, C-107/94 P, EU:C:1996:251, n.º 26.

14 — Acórdão Dita Danosa/LKB Līzings SIA, C-232/09 P, EU:C:2010:674, n.os 38 a 51.

15 — Diretiva do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (JO L 348, p. 1).

16 — Conclusões do advogado-geral Henri Mayras no processo Reyners/Bélgica, C-2/74 P, EU:C:1974:6319.

17 — Conclusões do advogado-geral G. Federico Mancini no processo Comissão/França, C-307/84 P, EU:C:1986:1725.

18 — Nesse sentido, v., na doutrina, Dashwood, A., et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford e Portland: 2011 (6.ª ed.), p. 569; Mortelmans, K. J. M., «The Functioning of the Internal Market: The Freedoms», in Kapteyn, P. J. G. *et al*. (eds.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan der Rhijn: 2008 (4.ª ed.), p. 575 a 784, p. 731; e Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford: 2007 (4.ª ed.), p. 520.

36. Em *terceiro* lugar, como a Comissão corretamente assinalou nas suas observações, as outras disposições do direito da União Europeia mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio são ou inaplicáveis ao processo principal ou, em qualquer caso, redundantes para efeitos da apreciação do caso em apreço. Para começar, no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), a Diretiva 2006/123 estabelece expressamente que não é aplicável aos «serviços no domínio dos transportes, incluindo os serviços portuários, abrangidos pelo âmbito do Título V do Tratado». Como tal, mesmo na eventualidade de se considerar o presidente de uma autoridade portuária um prestador de serviços, a aplicabilidade da Diretiva 2006/123 seria, *prima facie*, de excluir. Acresce que as duas disposições da Carta mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio não acrescentam, aparentemente, fatores adicionais de incompatibilidade aos que possam derivar da aplicação das regras de livre circulação dos trabalhadores [19]. Efetivamente, tanto o artigo 15.º, que versa sobre a «liberdade profissional e [o] direito de trabalhar», como o artigo 21.º, n.º 2, da Carta, que proíbe a discriminação em razão da nacionalidade no âmbito de aplicação dos Tratados UE, consagram princípios que estão, expressa ou tacitamente, contidos no artigo 45.º TFUE.

37. Em *quarto* e último lugar, queria sublinhar que o Tribunal de Justiça utilizou sistematicamente, desde o início, uma definição *funcional* dos cargos que se integram no âmbito da administração pública para efeitos do artigo 45.º, n.º 4, TFUE [20]. Assim, o que é verdadeiramente relevante nos termos dessa disposição não é a designação ou o estatuto jurídico do cargo, as suas relações orgânicas com as autoridades públicas [21], ou a sua posição no interior da administração pública [22], mas sim as suas reais natureza, responsabilidades e funções [23].

38. Consequentemente, no caso vertente, o Tribunal de Justiça não pode decidir *in abstracto* se o acesso ao cargo de presidente de uma autoridade portuária pode ou não, por força do artigo 45.º, n.º 4, TFUE, ser reservado a nacionais dos Estados-Membros. O Tribunal pode somente examinar, e decidir, se tal é possível no que toca ao cargo de presidente de uma autoridade portuária, tal como ele é regulado na lei italiana neste caso concreto. É, com efeito, concebível que a apreciação da compatibilidade de uma norma do direito interno de outro Estado-Membro relativa a um cargo similar com o direito da União conduza a uma conclusão diversa, na medida em que a natureza, as responsabilidades e as funções de tal cargo sejam diferentes das analisadas no presente caso. Tal não significa, contudo, que os princípios subjacentes à apreciação jurídica num caso e noutro sejam diferentes [24].

39. À luz do exposto, sou de opinião que as quatro questões submetidas pelo Consiglio di Stato podem ser analisadas conjuntamente e reformuladas nos seguintes termos: «Uma norma nacional que reserve a nacionais do Estado-Membro o cargo de presidente de uma autoridade portuária, que exerça funções como as indicadas no artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 84/1994, é compatível com o artigo 45.º TFUE?»

19 — V. artigo 52.º, n.º 2, da Carta.

20 — V. acórdão Comissão/França, C-307/84 P, EU:C:1986:222, n.º 12, e as conclusões do advogado-geral Léger no processo Comissão/Grécia, C-290/94 P, EU:C:1996:82, n.º 21.

21 — A circunstância de a pessoa que desempenha esse cargo ser empregada por uma pessoa singular ou coletiva de direito privado não é, por si só, suscetível de afastar a aplicabilidade do artigo 45.º, n.º 4, TFUE, se for possível estabelecer que a mesma, no que toca a certas atividades, age na qualidade de representante da autoridade pública. V. acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española/Administración del Estado, C-405/01 P, EU:C:2003:515, n.º 43.

22 — V., nesse sentido, os acórdãos Sotgiu/Deutsche Bundespost, C-152/73 P, EU:C:1974:13, n.º 5, e Comissão/França, C-307/84 P, EU:C:1986:222, n.º 11.

23 — V., nesse sentido, os acórdãos Comissão/Luxemburgo, C-473/93 P, EU:C:1996:263, n.º 28, e Comissão/França, C-307/84 P, EU:C:1986:222, n.º 12.

24 — V., designadamente, as considerações desenvolvidas *infra*, nos n.os 46 a 62.

B – *Apreciação das questões submetidas*

40. Antes de explicar as razões que me levam a considerar que a resposta à questão submetida pelo Consiglio di Stato, tal como foi reformulada, deve ser negativa, recordarei sucintamente a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça e, ao mesmo tempo, tentarei desenvolver os princípios nela contidos, na esperança de com isso poder clarificar a correta interpretação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE.

41. A livre circulação das pessoas, e em particular dos trabalhadores, constitui um dos princípios fundamentais da União. Nos termos do artigo 45.º, n.º 2, TFUE, implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, independentemente da sua natureza e extensão, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho [25].

42. O artigo 45.º, n.º 4, TFUE estabelece, porém, que o disposto nesse artigo não é aplicável aos empregos na administração pública. Contudo, a título de exceção a um princípio geral, este preceito deve ser objeto de interpretação restritiva ou, como o Tribunal de Justiça tem repetidamente sustentado, «de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger» [26].

43. De acordo com a jurisprudência assente, «o conceito de «Administração Pública […] na aceção daquela disposição deve receber uma interpretação e uma aplicação uniformes em toda a [União] e não pode, portanto, ser deixado à total discricionariedade dos Estados-Membros.» [27] O Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que aquele conceito compreende apenas os cargos que pressupõem, da parte dos seus titulares, a existência de uma «particular relação de solidariedade com o Estado, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que são o fundamento do vínculo da nacionalidade [28].»

44. O Tribunal de Justiça nunca explorou, todavia, o conceito de «particular relação de solidariedade» com o Estado. Limitou-se a indicar duas condições, *muito estritas* [29], a que devem obedecer os empregos para serem subsumíveis ao conceito de «administração pública»: o cargo deve envolver participação direta ou indireta no exercício da autoridade pública e nas funções que têm por objeto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas [30]. O Tribunal acrescentou ainda que, não obstante o preenchimento dessas duas condições, a derrogação da proibição da discriminação não pode ser justificada no caso de a autoridade pública ser exercida a título meramente esporádico, ou constituir uma parte muito reduzida das atividades do titular do cargo [31].

45. Assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça prescreve uma análise em três passos em sede de aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE. Antes de analisar mais pormenorizadamente esses três passos, gostaria de fazer uma breve referência ao conceito de «particular relação de solidariedade», uma vez que, em meu entender, o mesmo esclarece a verdadeira *raison d'être* daquela disposição. Como tal, é à luz desse conceito que devem ser interpretados e aplicados os princípios que podem extrair-se da jurisprudência do Tribunal.

25 — V., nomeadamente, os acórdãos Comissão/França, C-167/73 P, EU:C:1974:35, n.ºs 43 e 44, e Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb, C-514/12 P, EU:C:2013:799, n.º 23.

26 — V., entre muitos outros, os acórdãos Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, EU:C:1986:284, n.º 26, e Comissão/Itália, C-225/85 P, EU:C:1987:284, n.º 7.

27 — V. acórdão Anker e o., C-47/02 P, EU:C:2003:516, n.º 57 e jurisprudência referida.

28 — *Ibidem*, n.º 58 e jurisprudência referida.

29 — V. Comissão/Luxemburgo, EU:C:1996:263, n.º 33 e jurisprudência referida.

30 — V., nomeadamente, os acórdãos Comissão/Bélgica, C-149/79 P, EU:C:1982:195, n.º 10, e Comissão/Grécia, EU:C:1996:265, n.º 2.

31 — V. acórdãos Anker e o., EU:C:2003:516, n.ºs 63 e 64, e Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, EU:C:2003:515, n.ºs 44 e 45.

1. O conceito de «particular relação de solidariedade»

46. O conceito de particular relação de solidariedade é relevante para cargos que — pode o Estado legitimamente alegar— envolvem funções que, pelas suas caraterísticas intrínsecas, apenas pessoas que estejam ligadas ao Estado, não somente por uma mera relação laboral, mas também pela nacionalidade, estão na melhor posição para desempenhar. O pressuposto subjacente é o de que, em geral, uma pessoa nutre sentimentos mais fortes de lealdade, confiança e dedicação em relação ao país a que pertence, juntamente com a sua família e as suas raízes. Não são a conexão pelo sangue («*ius sanguinis*») e pelo território («*ius soli*») os princípios jurídicos predominantes em sede de determinação da nacionalidade de uma pessoa? Na ausência de laços de *sanguis* e *solum* — segundo essa perspetiva — uma pessoa pode estar menos disposta, ou ser simplesmente menos apta, a desempenhar, em todas as circunstâncias, os seus deveres de modo a cumprir cabalmente uma missão de interesse público.

47. Menos *disposta*, porque, por exemplo, pode impender sobre o titular do cargo pode impender a obrigação de pôr os interesses da comunidade ou do Estado acima dos seus próprios interesses, ainda que — em algumas circunstâncias — isso não seja fácil. Pode ser o caso, designadamente, dos titulares de cargos nas forças armadas ou policiais dos Estados-Membros.

48. Menos *apta*, porque, por exemplo, cidadãos afetados pelo exercício de poderes públicos que lhe sejam atribuídos poderão não reconhecer que essa pessoa age em nome, e no interesse, do Estado [32]. Para dar um exemplo, um não nacional pode ser visto como não suficientemente representativo desse país para aceder a cargos do topo da hierarquia governativa. Igualmente, uma pessoa que não esteja ligada por fortes laços sociais, políticos e culturais à sociedade em que tem de exercer as suas funções públicas pode não ser encarada por todos os cidadãos como «um deles». Isto pode levar a que atos praticados por essa pessoa em nome do Estado, que podem ter até consequências graves para os respetivos cidadãos, disponham de um menor grau de legitimidade e aceitação. Tal pode ser o caso, entre outros, de membros do poder judiciário nacional.

49. Todavia, as Comunidades foram fundadas precisamente com o objetivo de superar os tempos de « *Blut und Boden*» (Sangue e Solo). Além disso, nem os Estados-Membros, enquanto entidades soberanas, nem os seus cidadãos são hoje em dia aquilo que eram quando em que as Comunidades foram fundadas [33].

50. Em primeiro lugar, a perceção do papel do Estado, i) no seio da sociedade e ii) no contexto internacional, está a mudar de forma significativa. Quanto à primeira, o que os cidadãos esperam que o Estado faça por eles, e de que modo, está, manifestamente, sujeito a uma rápida mudança na sociedade. Nas últimas décadas, tem havido uma clara tendência no sentido da privatização e subcontratação de funções que, outrora, eram estritamente reservadas às autoridades públicas [34]. Quanto ao último, os autores académicos da área das ciências jurídicas têm vindo recentemente a

32 — Faço notar que esta questão foi, a meu ver corretamente, pelo Governo italiano, na audiência.

33 — V., neste contexto, a recente discussão sobre a possibilidade de aquisição da cidadania exclusivamente com base na riqueza em alguns Estados.

34 — Curiosamente, essa tendência está não só a propiciar um maior envolvimento dos cidadãos e empresas privadas nas atividades governamentais, como também a gerar um crescimento notório do comércio entre governos na cena internacional. V. Dettmer, O., 'Unbundling the nation state — Countries have started to outsource public services to each other', 14(2014) *The Economist* [publicado em 8 de fevereiro de 2014].

sublinhar que, no mundo globalizado de hoje, em que parte significativa das competências constitucionais dos Estados ou foram transferidas para organizações supranacionais ou são *de facto* exercidas no âmbito de vários *fora* internacionais [35], o conceito de soberania não pode ser entendido à luz dos quadros mentais tradicionais que vigoravam no passado [36].

51. Em segundo lugar, o conceito de cidadania sofreu também uma evolução significativa. Com o aumento da mobilidade dos trabalhadores (e, mais genericamente, das pessoas) no interior da União Europeia, a solidariedade que, historicamente, os Estados esperavam por a parte dos seus cidadãos tem sido objeto, senão de diminuição, pelo menos de uma transformação de ordem conceitual no seio da União Europeia. Aliás, desde o Tratado de Maastricht, os Tratados UE consagram a cidadania da União como conceito distinto do de cidadania de um Estado-Membro e paralelo a este. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão doutrinário *Grzelczyk*, «o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico» [37]. Por outras palavras, parafraseando o que diz o advogado-geral Jacobs nas suas conclusões em *Konstantinidis* [38], um nacional da União tem agora o direito de afirmar «*civis europaeus sum*» e de invocar esta condição para se opor a qualquer violação dos seus direitos fundamentais e — acrescentaria eu — a qualquer discriminação irrazoável e injustificada em razão da nacionalidade no interior da União Europeia.

52. O artigo 45.º, n.º 4, TFUE deve, por conseguinte, ser interpretado em função das circunstâncias do presente. [39]

53. É à luz de todas estas considerações que abordarei seguidamente com mais detalhe a análise em três passos mencionada nos n.ºs 44 e 45 *supra*.

2. A análise em três passos em sede de aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE

54. Quanto ao primeiro passo, relativo ao exercício de autoridade pública, o Tribunal de Justiça não avançou ainda qualquer definição geral e precisa dos termos em causa. Contudo, é possível discernir na jurisprudência uma série de elementos, incluindo — pelas razões já explicadas — o relacionado com o exercício de atividades que estejam ligadas ao exercício da autoridade pública, nos termos do artigo 51.º TFUE.

55. Em primeiro lugar, é certo que esses termos incluem o poder de *imperium*, [40] nomeadamente os supremos poderes legislativo, executivo, judicial e militar inerentes ao conceito de soberania, que são exercidos pelo Estado através de determinados órgãos ou indivíduos [41]. Em segundo lugar, para mim é pacífico que estes termos abarcam igualmente os poderes que são habitualmente designados pela

35 — Sand, I. J., 'From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society' 2007 *Scandinavian Studies in Law*, pp. 273 a 298, p. 275.

36 — V., *inter alia*, Weiler, J. H. H., *The Constitution of Europe — 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration*, Cambridge University Press, Cambridge: 1999; MacCormick, N., *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, Oxford: 1999.

37 — Acórdão Grzelczyk/Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, C-184/99 P, EU:C:2001:458, n.º 31.

38 — Acórdão Christos Konstantinidis/Stadt Altensteig - Standesamt e Landratsamt Calw - Ordnungsamt, C-168/91 P, EU:C:1992:504, n.º 46.

39 — Como tal, eu diria que as conclusões a que se chegou, num processo particularmente antigo, relativamente à aplicabilidade do (que é atualmente o) artigo 45.º, n.º 4, TFUE já não podem constituir precedentes úteis. Hoje, eu não subscreveria, por exemplo, o que o Tribunal de Justiça considerou ser uma correta aplicação dessa disposição no n.º 8 do seu acórdão Comissão/Bélgica, EU:C:1982:195.

40 — Quanto a esta expressão, v., também, as conclusões do advogado-geral Cruz Villalón nos processos apensos Comissão/Bélgica, C-47/08 P, EU:C:2010:513; Comissão/França, C-50/08 P, EU:C:2010:524; Comissão/Luxemburgo, C-51/08 P, EU:C:2010:525; Comissão/Áustria, C-53/08 P, EU:C:2010:523; Comissão/Alemanha, C-54/08 P, EU:C:2010:522, e Comissão/Grécia, C-61/08 P, EU:C:2010:521, n.º 97.

41 — «Ora as marcas do comando supremo são as seguintes, Fazer e revogar as Leis. Decidir a Guerra e a paz, conhecer, e julgar todos os litígios, seja por ele próprio, seja por meio de Juízes nomeados por ele; escolher todos os Magistrados; Ministros, e Conselheiros.» (Thomas Hobbes, *De Cive* (Do cidadão), [1642] Capítulo VI, §XVIII.)

expressão *potestas* [42], que significa todos os poderes que envolvem a capacidade de adotar atos juridicamente vinculativos, independentemente (ou apesar) da vontade do respetivo destinatário, e que são executados com recurso a meios coercitivos e punitivos [43]. Em terceiro lugar, é igualmente óbvio que o mero exercício de *qualquer* poder de natureza administrativa (i.e. de uma natureza distinta da que é inerente à esfera dos cidadãos particulares) não pode, por outro lado, ser considerado automaticamente qualificado de de autoridade pública. Com efeito, os cargos que consistem fundamentalmente na execução de tarefas puramente administrativas ou no exercício de funções técnicas [44], e que não envolvem poderes discricionários ou de decisão [45], não são abrangidos por esse conceito.

56. Existe, reconhecidamente, uma zona cinzenta entre essas categorias, em que nem sempre será fácil determinar se os poderes administrativos ligados a um cargo público específico se inserem no âmbito de aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE. Julgo que só uma avaliação caso-a-caso que tenha em conta todas as características das prerrogativas e atividades associadas a um dado cargo pode habilitar o intérprete a formar um juízo nessa matéria.

57. A «bússola» que, a meu ver, indica ao intérprete a direção correta não pode, como já se observou, ser outra que não a questão de saber se há razões objetivas que permitam a um Estado sustentar a posição de que as pessoas a ele ligadas por um vínculo de nacionalidade e só elas, estarão, com toda a probabilidade, mais dispostas ou aptas a cumprir os deveres decorrentes de um determinado cargo. Entre os elementos que, na minha opinião, podem ser particularmente relevantes para o efeito incluem-se os seguintes: i) a proximidade ou conexão das atividades exercidas aos supramencionados poderes de *imperium* ou *potestas*; ii) se o cargo envolve matérias que se prendam com a proteção de interesses essenciais da segurança dos Estados-Membros [46], iii) o nível de responsabilidade [47] que o exercício desses poderes implica, no que respeita à graduação hierárquica, ou aos deveres de gestão ou supervisão [48], iv) se esses poderes são, na sociedade moderna, pela sua própria natureza [49] ou tipicamente [50] considerados o exercício da autoridade do Estado; v) o maior ou menor alcance dos efeitos que as atividades que o cargo envolve possam ter sobre outros indivíduos; e vi) se os atos ou medidas adotados pelo titular do cargo produzem consequências jurídicas imediatas e diretas na esfera de outros indivíduos, ou se se revestem apenas de natureza auxiliar ou preparatória [51].

58. Este último ponto merece, provavelmente, uma explicação mais desenvolvida. Com efeito, uma participação *indireta* no exercício da autoridade pública pode também, em certas circunstâncias, ser considerada suficiente para satisfazer os requisitos do conceito de «administração pública». [52] Contudo, essa participação indireta não pode ser tão *afastada* [das atividades específicas da administração pública] [53] que — diria eu — a conexão entre o exercício efetivo da autoridade e a contribuição para esse exercício por parte do titular do cargo se afigure débil ou de reduzido significado [54].

42 — Quanto ao sentido geral deste termo, v. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Filadélfia: 1953, p. 640.

43 — V., nesse sentido, acórdão Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, EU:C:2003:515, n.º 42, e Anker e o., EU:C:2003:516, n.º 61.

44 — V., por analogia, os acórdãos Comissão/Itália, C-3/88 P, EU:C:1989:4035, n.º 13; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03 P, EU:C:2006:208, n.ºs 39 e 40; e Comissão/Portugal, C-438/08 P, EU:C:2009:651, n.º 40.

45 — V. acórdão Comissão/Itália, EU:C:1987:284, n.º 9. V. igualmente, por analogia, os acórdãos Comissão/França, EU:C:2010:524, n.º 76, e Reyners, EU:C:1974:68, n.ºs 51 a 53.

46 — V. artigo 346.º, n.º 1, TFUE.

47 — V., nesse sentido, o acórdão Bleis, C-4/91 P, EU:C:1991:448, n.º 6.

48 — V., nesse sentido, os acórdãos Comissão/Bélgica, EU:C:1982:195, n.ºs 8 e 11, e Comissão/Itália, EU:C:1987:284, n.º 9. V. também, por analogia, Comissão/Portugal, EU:C:2009:651, n.º 41.

49 — V. conclusões da advogada-geral Stix-Hackl, em Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, n.º 83.

50 — V. Comissão/Luxemburgo, EU:C:1996:263, n.º 27, e acórdão Comissão/Bélgica, EU:C:1982:195, n.º 12.

51 — V., por analogia, Comissão/Portugal, EU:C:2009:651, n.º 36, e jurisprudência referida.

52 — V. jurisprudência referida *supra* na nota 28.

53 — V. acórdão Comissão/Luxemburgo, EU:C:1996:263, n.º 31.

54 — V. por exemplo, por analogia, acórdãos Comissão/Espanha, C-114/97 P, EU:C:1998:519, n.ºs 37 e 38, e Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, EU:C:2006:208, n.ºs 47 e 48.

59. Uma vez determinado que o cargo em causa envolve participação no exercício de poderes de autoridade na aceção do artigo 45.º, n.º 4, TFUE, é necessário verificar — num segundo passo — que esses poderes são conferidos para prossecução do interesse geral. Por outras palavras, há que aferir se o titular do cargo público deve desempenhar as suas funções no interesse da comunidade, por contraposição ao desempenho de funções em prol de um interesse privado.

60. Tal condição não está, portanto, preenchida nos casos em que o Estado atribui a um indivíduo ou entidade poderes ou prerrogativas especiais — em troca de remuneração pecuniária ou, pelo menos, no âmbito de uma relação sinalagmática — que essa pessoa ou entidade pode utilizar para prosseguir os seus próprios interesses ou os de um número restrito de indivíduos. Além disso, concordo com o Governo italiano que essa condição também não se verifica quando os poderes administrativos se destinem a ser exercidos para prossecução de um mero interesse económico ou industrial do Estado. Por outras palavras, é o interesse do Estado enquanto comunidade que é relevante no quadro do artigo 45.º, n.º 4, TFUE e não o do Estado quando age como um normal operador de mercado.

61. Finalmente, e passamos ao terceiro passo da análise, para que o artigo 45.º, n.º 4, TFUE seja aplicável, é necessário que o exercício dos poderes públicos atribuídos para prossecução do interesse geral não seja meramente ocasional, nem constitua apenas uma componente menor das atividades exercidas pelo titular do cargo em causa. Na realidade, o Tribunal de Justiça considerou que a utilização dos poderes públicos visados no artigo 45.º, n.º 4, TFUE por não nacionais do Estado-Membro em questão que seja meramente esporádica ou excecional não é suscetível de minar os interesses que essa disposição visa proteger. Deste modo, um cargo só pode caber no âmbito de aplicação do artigo 45.º, n.º 4, TFUE quando o exercício dos poderes de autoridade no interesse geral constitua a essência das respetivas funções [55] ou deva, pelo menos, assumir um caráter regular. [56] Afigura-se-me que, neste ponto, o princípio da proporcionalidade deve ter um papel determinante [57].

62. É à luz destes princípios que examinarei em seguida a aplicabilidade do artigo 45.º, n.º 4, TFUE ao cargo de presidente de uma autoridade portuária, com as funções previstas na lei italiana.

3. Aplicabilidade do artigo 45.º, n.º 4, TFUE ao caso em apreço

63. I. Haralambidis, a Autorità Portuale di Brindisi, o Governo italiano e a Comissão alegam que o artigo 45.º, n.º 4, TFUE não é aplicável ao processo principal. No essencial, sublinham que este cargo requer sobretudo competências na área da gestão e técnicas e que o exercício de qualquer poder público para os efeitos do artigo 45.º, n.º 4, TFUE é, quando muito, ocasional. O artigo 45.º, n.ºs 1 a 3, TFUE veda, consequentemente, a possibilidade de uma disposição nacional exigir a nacionalidade italiana como requisito de acesso ao cargo de presidente de uma autoridade portuária.

64. C. Casilli alega, pelo contrário, tal como o Governo espanhol e o Governo dos Países Baixos, que o cargo de presidente de uma autoridade portuária se integra cabalmente no conceito de «administração pública» na aceção do artigo 45.º, n.º 4, TFUE. Salientam que os poderes administrativos conferidos aos respetivos titulares são bastante extensos, e devem ser exercidos no interesse geral.

55 — V. conclusões do advogado-geral Lenz em Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, EU:C:1986:179.

56 — V. jurisprudência referida *supra* na nota 29.

57 — V. conclusões do advogado-geral Cruz Villalón em Comissão/Bélgica e o., n.ºs 140 e segs.

65. Tratarei agora de examinar os poderes que a lei italiana atribui ao cargo de presidente de uma autoridade portuária utilizando a análise em três passos acima descrita. Como vai ser demonstrado, a maioria dos poderes em que o presidente de uma autoridade portuária é investido não pode ser considerada atribuída pelo direito público, no sentido do artigo 45.º, n.º 4, TFUE. Aliás, os próprios poderes eventualmente subsumíveis a essa definição ou não são se afiguram exercidos no interesse da comunidade, mas apenas no interesse económico particular da autoridade portuária, ou se destinam a ser exercidos a título meramente esporádico ou em circunstâncias excecionais.

66. À partida, frisar deve sublinhar-se que as competências de que o presidente de uma autoridade portuária dispõe, no quadro da lei italiana, são claramente distintas das que são em regra atribuídas pelo Estado aos seus órgãos executivos, militares ou judiciais supremos. Nem apresentam qualquer vínculo estreito com esses poderes soberanos.

67. É verdade que, geralmente, o exercício das funções de presidente de uma autoridade portuária envolve um elevado nível de responsabilidade e implica uma margem de discricionariedade relativamente ampla. É também incontroverso que a sua atividade se traduz frequentemente em atos de natureza administrativa que produzem imediatamente efeitos jurídicos na esfera dos respetivos destinatários. Contudo, apenas algumas dessas atividades parecem envolver um verdadeiro poder de decisão e, quando é o caso, raramente implicam a adoção de atos passíveis de execução sem recurso à polícia ou ao poder judiciário nacional [58].

68. Quanto às funções atribuídas ao presidente de uma autoridade portuária nos termos do artigo 8.º, n.º 3, alíneas a), b), c), d), e) e n), da Lei n.º 84/1994, observo que só é conferido ao presidente um poder de apresentar propostas ao comité portuário. Sem questionar a importância ou a centralidade do seu papel, como presidente daquele órgão, o facto é que o comité portuário é composto por vários membros e que ao presidente não é conferida qualquer prerrogativa especial relativamente aos demais membros (como, por exemplo, o direito de veto). Seja como for, esses atos (e.g. o mapa previsional das despesas e receitas, balanço e plano de atividade trienal da autoridade portuária) parecem revestir-se de uma natureza meramente programática e produzir a maioria dos seus efeitos jurídicos na esfera interna da entidade que os adota.

69. Quanto às funções indicadas no artigo 8.º, n.º 3, alíneas f) e l), da Lei n.º 84/1994, cumpre realçar que as mesmas são definidas de modo vago e parecem envolver sobretudo competências de coordenação ou promoção de atividades a serem desenvolvidas por outras autoridades ou órgãos.

70. É certo que o presidente de uma autoridade portuária exerce poderes de decisão e executivos relacionados com as funções que lhe são atribuídas pelo artigo 8.º, n.º 3, alíneas h), i) e m), da Lei n.º 84/1994.

71. No entanto, após analisar mais detidamente a questão, não creio que o exercício dessas competências seja suficiente para preencher as condições *muito estritas* do artigo 45.º, n.º 4, TFUE. Por um lado, afigura-se-me que as competências atribuídas em conexão com a atribuição de autorizações e concessões para utilização de certas zonas portuárias ou para o exercício de certas atividades no porto são, em substância, comparáveis às exercidas por empresas privadas que se dedicam a uma atividade industrial ou comercial. Em particular, não obstante o facto de assumirem a forma de atos administrativos e terem por objeto bens da propriedade do Estado, os atos adotados pelo presidente de uma autoridade portuária nesse contexto são, de um ponto de vista económico, afins aos contratos de locação ou arrendamento de propriedades que podem ser celebrados entre empresas privadas [59]. Por outro lado, o principal fim prosseguido pelo presidente de uma autoridade portuária no exercício das suas funções nessa matéria é — como observou o Governo italiano — assegurar uma

58 — Quanto à importância deste elemento, v., por analogia, Comissão/Portugal, EU:C:2009:651, n.º 44, e Comissão/França, EU:C:2010:524, n.º 93.
59 — V., nesse sentido, acórdão CO.GE.P, C-174/06 P, EU:C:2007:634, n.ºs 31 a 35.

utilização eficiente e lucrativa do património do Estado sob administração da autoridade portuária. Por outras palavras, a «estrela polar» que guia a atividade do presidente nesta matéria é o interesse financeiro e económico da autoridade a que preside, mais do que o interesse da comunidade, em termos genéricos.

72. Posto isto, há entre as funções cometidas ao presidente de uma autoridade portuária duas que, a meu ver, envolvem poderes de coerção relativamente aos cidadãos e que parecem ser exercidas não apenas no interesse da própria autoridade portuária, mas também no da comunidade. Refiro-me, em primeiro lugar, ao poder, conferido pelos artigos 54.° e 55.° do Código de Navegação italiano (a que o artigo 8.º, n.º 3, alínea h), da Lei 84/1994 faz referência), de emitir uma ordem, dirigida a uma pessoa que tenha ocupado ilegalmente uma zona do património marítimo do Estado, determinando a reposição do *status quo* anterior num dado prazo, e bem assim, em caso de não acatamento da mesma ordem, de promover essa restituição *ex officio*, a expensas do transgressor. Em segundo lugar, refiro-me à função de assegurar a navegabilidade da zona portuária e a realização de trabalhos de dragagem e manutenção do respetivo leito, para a qual o presidente de uma autoridade portuária dispõe de competência para adotar, em caso de urgência e necessidade imediata, decisões vinculativas.

73. É claro, contudo, que tais poderes não constituem a essência das funções atribuídas ao presidente de uma autoridade portuária. Antes constituem uma componente relativamente menor da sua atividade. Além disso, o Governo italiano confirmou que as mesmas só se destinam a ser exercidas esporadicamente ou em circunstâncias excecionais. Com efeito, nas zonas de jurisdição das autoridades portuárias, os poderes de policiamento e ação coerciva mais amplos e extensos são exercidos pelas forças policiais competentes, e em particular pela *Capitanerie di Porto — Guardia Costiera* (Corpo das Capitanias dos Portos da Guarda Costeira italiana) [60]. Acresce que a execução de qualquer outro ato adotado pelo presidente de uma autoridade portuária requer a assistência dessas forças policiais e, sendo caso disso, a intervenção de um juiz.

74. Por último, o artigo 8.º, n.º 3, alínea n-bis), da Lei n.º 84/1994 parece conter uma disposição de caráter genérico [61]. No entanto, numa análise global da Lei n.º 84/1994, não vislumbro nenhum poder que satisfaça os requisitos do artigo 45.º, n.º 4, TFUE.

75. Em conclusão, considero que a grande maioria das funções e, em todo o caso, os poderes fundamentais associados ao cargo de presidente de uma autoridade portuária se revestem de uma natureza técnica e gestionária. Os requisitos essenciais para o exercício desse cargo são, aparentemente, a competência e experiência nos domínios dos transportes, economia e recursos humanos. Não encontro quaisquer razões que habilitem um Estado-Membro a sustentar que, com toda a probabilidade, somente um nacional seu estará suficientemente apto ou disposto a desempenhar os deveres inerentes a esse cargo. Por outras palavras, não vejo que valor acrescentado pode um vínculo de nacionalidade trazer a correto desempenho das funções cometidas por lei ao presidente de uma autoridade portuária.

60 — A Guarda Costeira italiana é um corpo da Marinha Italiana cujas missão e funções se prendem sobretudo com a utilização civil do mar.

61 — O artigo 8.º, n.º 3, alínea n-bis), da Lei n.º 84/1994 dispõe que «[compete ao] presidente de uma autoridade portuária exercer quaisquer outras competências [atribuídas à autoridade portuária] que a [presente] lei não reserve aos demais órgãos de direção da autoridade portuária».

IV – **Conclusão**

76. Em face do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões submetidas pelo Consiglio di Stato:

«O artigo 45.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma norma nacional reserve aos nacionais do Estado-Membro o acesso ao cargo de presidente de uma autoridade portuária, que exerça funções como as indicadas no artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 84 de 29 de janeiro de 1994, 'reformulação das normas relativas aos portos' (Legge 28 gennaio 1994, n.º 84, *Riordino della legislazione in matéria portuale*).»