CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 28 de Novembro de 1999 *

I — Introdução

1. O presente litígio tem origem no regime linguístico especial da província autónoma italiana de Bolzano. O litígio diz respeito à condição de acesso a um concurso de recrutamento, imposta por um empregador privado, exigindo que os candidatos ao emprego possuam um certificado específico de conhecimento das línguas alemã e italiana, emitido pelas autoridades da província.

II — Contexto factual e jurídico

2. Em 9 de Julho de 1997, a Cassa di Risparmio di Bolzano, SpA, empresa bancária privada (a seguir «recorrida»), publicou um aviso de ofertas de emprego no diário *Dolomiten,* de Bolzano. As candidaturas aos lugares deviam ser apresentadas até ao dia 1 de Setembro de 1997. De entre as condições de admissão ao concurso, constava a posse de um certificado de bilinguismo em alemão e italiano, vulgarmente conhecido pela designação de «patentino». O «patentino» era exigido para a antiga carreira de funcionário qualificado na função pública da província de Bolzano e é emitido exclusivamente por uma Administração pública desta província. Na altura, eram organizadas, por ano, quatro sessões de exames para obtenção do «patentino», com um prazo mínimo de 30 dias entre as provas escritas e as provas orais, que decorriam num único centro de exames da província. O decreto presidencial aplicável [1] especifica que as provas escritas e orais de conhecimentos linguísticos devem ter a mesma dificuldade nas duas línguas. Os participantes nos exames são quase exclusivamente residentes na província [2].

3. O recorrente no processo principal, R. Angonese (a seguir «recorrente») é um cidadão italiano que, segundo parece, a autoridade local competente considera residente em Bolzano desde o seu nascimento. É perfeitamente bilingue, mas não detinha o «patentino» à época dos factos [3]. Apesar disso, apresentou a sua candidatura ao concurso e juntou certificados relativos aos seus estudos linguísticos de inglês, polaco e outras línguas eslavas, efectuados na Faculdade de Filosofia da Universidade de Viena, de 1993 a 1997 (dos quais ainda não possuía um diploma), bem como relativos à sua experiência como geómetra e tradutor de polaco para italiano em Cracóvia. Como a recorrida não aceitou a candidatura à admissão a concurso, o

1 — Decreto presidencial n.º 752, de 26 de Julho de 1976, título I.

2 — Em 1996, dos 20 799 pedidos de admissão a exame, apenas 1 077 (5,18%) foram apresentados por candidatos não residentes na província.

3 — Obteve esse certificado em 20 de Outubro de 1997.

* Língua original: inglês.

recorrente instaurou uma acção na Pretura circondariale di Bolzano (órgão jurisdicional civil e penal de primeira instância, a seguir «órgão jurisdicional nacional»), pedindo a anulação da cláusula que exigia a posse do «patentino» (a seguir «cláusula controvertida») e a reparação do prejuízo sofrido pela perda de uma oportunidade.

4. Os argumentos das partes centraram-se no artigo 48.º do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE) e nos artigos 3.º, n.º 1, e 7.º, n.ºs 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [4]. Esses artigos dispõem o seguinte:

«*Artigo 3.º*

1. No âmbito do presente regulamento, não são aplicáveis as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nem as práticas administrativas de um Estado-Membro:

— que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu exercício por parte de estrangeiros; ou

— que, embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-Membros do emprego oferecido.

Esta disposição não tem em vista as condições relativas aos conhecimentos linguísticos exigidos pela natureza do emprego a preencher.

...

Artigo 7.º

1. O trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode, no território de outros Estados-Membros, sofrer, em razão da sua nacionalidade, tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissio-

4 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

nal ou de reemprego, se ficar desempregado.

...

4. São nulas todas e quaisquer cláusulas de convenção colectiva ou individual ou de qualquer outra regulamentação colectiva respeitantes ao acesso ao emprego, ao emprego, à remuneração e às outras condições de trabalho e de despedimento, na medida em que prevejam ou autorizem condições discriminatórias relativamente aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros.»

III — O despacho de reenvio

5. O órgão jurisdicional nacional submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE):

«Pode considerar-se compatível com os artigos 48.°, n.os 1, 2 e 3, do Tratado CE e 3.°, n.° 1, bem como 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 a sujeição da participação em concurso para o preenchimento de lugares de trabalho numa empresa de direito privado à condição de titularidade do certificado oficial de conhecimento de línguas locais emitido por uma única Administração pública de um único Estado-Membro através de um único local de exame (no caso vertente, Bolzano), na sequência de um processo de duração não irrelevante (no caso vertente, um intervalo mínimo previsto entre a prova escrita e a prova oral de não menos de 30 dias)?»

6. O órgão jurisdicional nacional observou, no seu despacho de reenvio, que as pessoas que não residem no Alto Ádige (região autónoma a que pertence a província de Bolzano) dificilmente podem obter o «patentino», enquanto muitos outros residentes o obtêm sistematicamente no final do ensino secundário. Dado o prazo de recrutamento fixado pela recorrida, no presente caso, era difícil, se não mesmo impossível, para um potencial candidato que ainda não possuísse o «patentino», obter este diploma antes da data-limite para a apresentação das candidaturas. Além disso, segundo o órgão jurisdicional nacional, era teoricamente possível fazer prova do conhecimento adequado de ambas as línguas por outros meios, tanto no quadro do próprio processo do concurso como pela apresentação de diplomas emitidos por outras instituições ou, ainda, pela apresentação de um «patentino» depois da data-limite de entrega das candidaturas. O órgão jurisdicional nacional sugeriu, por isso, que a condição controvertida constitui uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade, mediante um critério intimamente ligado à residência. Citou, em particular, a afirmação do Tribunal de Justiça no acórdão Groener, segundo a qual «o princípio da não discriminação opõe-se

a que se exija que os conhecimentos linguísticos tenham sido obtidos no território nacional» [5].

7. O órgão jurisdicional nacional observou também que as disposições comunitárias relativas à livre circulação dos trabalhadores não podem ser aplicadas a casos em que os factos configuram situações puramente internas a um Estado-Membro [6]. Sugeriu que o período passado pelo recorrente na Áustria para aí efectuar os seus estudos podia ser considerado como elemento de conexão entre os factos do processo e o direito comunitário. A título subsidiário, se a cláusula controvertida fosse contrária ao direito comunitário, pela hipotética violação dos direitos de terceiros nacionais de um outro Estado-Membro, seria nula em virtude do disposto no artigo 1418.° do Código Civil italiano. Nos termos do artigo 1421.° do Código Civil italiano, a nulidade «pode ser invocada por quem quer que nela tenha interesse e pode ser de conhecimento oficioso do juiz». Se a cláusula controvertida ou se o artigo 19.° da Convenção Colectiva Nacional das Caixas Económicas de 19 de Dezembro de 1994 (a seguir «convenção colectiva de 1994»), que permitiu à recorrida fixar as suas condições de recrutamento, fossem nulos nos termos do artigo 7.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1612/68, na medida em discriminassem ou permitissem a discriminação em razão da nacionalidade, o recorrente podia também arguir a sua nulidade perante o órgão jurisdicional nacional, mesmo que a sua situação não tivesse qualquer conexão com o direito comunitário. O artigo 19.° da convenção colectiva de 1994 dispõe que as caixas económicas têm a faculdade de decidir se a contratação de pessoal deve ser feita por via de concurso documental interno e/ou por prestação de provas, ou em função de critérios de selecção definidos pela instituição. O artigo 21.° estipula que, para efeitos de recrutamento, os candidatos devem apresentar, quando tal for solicitado, *inter alia*, qualquer documento que a empresa considere necessário.

IV — Observações

8. O recorrente, a recorrida, a República Italiana e a Comissão apresentaram observações escritas e orais, que incidiram essencialmente sobre três questões, a saber: i) se existe um elemento de conexão com o direito comunitário, ii) se as disposições em causa são aplicáveis a uma empresa privada e iii) se o recorrente sofreu uma discriminação ilegal.

i) *Existência de um elemento de conexão com o direito comunitário*

9. A recorrida e o Governo italiano consideram que o caso não tem qualquer conexão com o direito comunitário, uma vez que o recorrente é um cidadão italiano residente em Itália que, à época dos factos, não tinha obtido qualquer diploma fora da Itália e que a recorrida é uma sociedade estabelecida em Itália. Argumentam que, para beneficiar da orientação da jurispru-

5 — Acórdão de 28 de Novembro de 1989 (C-379/97, Colect., p. 3967, n.° 23).

6 — Acórdão de 28 de Junho de 1984, Moser (180/83, Colect., p. 2539).

dência instaurada pelo acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors[7], o tempo passado no estrangeiro para aí efectuar os seus estudos, no exercício de direitos conferidos pelo direito comunitário, só pode ser levado em conta se tiver permitido a obtenção de um diploma ou de uma formação reconhecida pertinentes — condição que não foi preenchida no caso vertente, uma vez que os estudos efectuados em Viena pelo recorrente não tinham qualquer nexo com o sector bancário e não podiam ser por ele invocados no quadro do concurso. A não ser assim, curtos intercâmbios escolares ou mesmo períodos tão breves como o de um dia, passados no estrangeiro na condição de turista, poderiam permitir a uma pessoa invocar arbitrariamente direitos conferidos pelo direito comunitário contra o seu próprio Estado-Membro. Além disso, o recorrente nunca tinha formalmente mudado a sua residência de Bolzano para Viena. As disposições do Código Civil italiano sobre a nulidade não suprem a natureza hipotética, e, portanto, inadmissível, do reenvio prejudicial.

10. A Comissão reconhece que as circunstâncias do presente caso podem ser distinguidas das de acórdãos anteriores como o acórdão Kraus[8] e que incluir o recorrente no âmbito de aplicação do direito comunitário representaria um novo passo significativo na jurisprudência. No entanto, sustenta que o exercício, pelo recorrente, do seu direito de livre circulação enquanto estudante, para seguir uma formação profissional no estrangeiro, bem como a sua pretensão de encontrar um emprego em Bolzano no final dos seus estudos podem criar um elemento de conexão com o direito comunitário. Em resposta a questões formuladas pelo Tribunal de Justiça na audiência, relativamente à relevância, para efeitos de estabelecimento de um elemento de conexão com o direito comunitário da matéria estudada, da duração dos estudos e do intervalo entre o final destes últimos e a invocação dos direitos conferidos pelo direito comunitário, o agente da Comissão afirmou que a duração dos estudos e a brevidade do intervalo entre o final desses estudos e a invocação do direito comunitário não eram problemáticas. Poucas pessoas conseguem trabalhos que se coadunem inteiramente com os seus estudos e há que evitar uma abordagem demasiado restritiva a este respeito. Observou igualmente que o facto de o recorrente se encontrar registado como residente em Bolzano durante todo o período de duração dos seus estudos na Áustria também não era importante. A Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes[9], referia-se (em italiano) a «un diritto di soggiorno» (um direito de residência, ou seja, um direito de permanência temporária) distinto de um direito de residência permanente, e era claro que o recorrente tinha beneficiado disso para permanecer na Áustria enquanto aí efectuava os seus estudos.

ii) *Disposições aplicáveis a uma empresa privada*

11. A Comissão e o recorrente defendem que o artigo 19.° da convenção colectiva de 1994 serve de fundamento à cláusula

7 — 115/78, Colect., p. 173.

8 — Acórdão de 31 de Março de 1993 (C-19/92, Colect., p. I-1663).

9 — JO L 317, p. 59.

controvertida que exige a posse do «patentino» e que, na medida em que esta cláusula aplica critérios discriminatórios, ela é incompatível com o artigo 7.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1612/68. Quando o Tribunal de Justiça perguntou, na audiência, se a Comissão tinha um parecer sobre a eventual aplicação directa do artigo 48.° do Tratado às relações contratuais entre os empregadores privados e os seus empregados, o agente da Comissão respondeu que não era necessário abordar essa questão no caso em apreço, porque o seu argumento relativo à convenção colectiva de 1994 era suficiente. A recorrida contrapôs que os empregadores individuais não são os destinatários das obrigações consignadas no Regulamento n.° 1612/68 relativamente às condições de recrutamento e que, no presente caso, a cláusula controvertida não tinha qualquer nexo com os termos da convenção colectiva de 1994. O artigo 7.°, n.° 1, do referido regulamento diz exclusivamente respeito às condições impostas aos trabalhadores noutros Estados-Membros. A aplicação do artigo 48.° do Tratado aos particulares é limitada às circunstâncias em que estabelecem condições para um sector económico no seu todo, de modo colectivo [10].

iii) *Discriminação ilegal sofrida pelo recorrente*

12. O recorrente alega que a cláusula controvertida é discriminatória dos não residentes em Bolzano, que são menos susceptíveis de terem feito os exames para obtenção do «patentino». Além disso, o «patentino» não é particularmente relevante para a terminologia bancária. O recorrente queixa-se do facto de a posse do «patentino» ter constituído uma condição prévia para a participação no concurso, em lugar de ter sido incluída nos tipos de qualificações a comparar para efeitos de avaliação das aptidões dos candidatos. A Comissão sustenta que a prova de bilinguismo como a que é proporcionada pelo «patentino» constitui uma condição justificável para obter emprego em Bolzano, mas que os obstáculos práticos que existem para o obter são desproporcionados e afectam principalmente os não residentes na província. A recorrida alega que a cláusula controvertida não é discriminatória, porque é objectivamente justificada pela liberdade de uma empresa privada adoptar a política de recrutamento que escolher, adequada às suas operações numa região bilingue, sem ter de proceder à sua própria avaliação do bilinguismo através de entrevistas orais de todos os candidatos. O «patentino» é o único diploma linguístico especificamente concebido para avaliar o bilinguismo nas duas línguas em causa, o alemão e o italiano. Seja como for, o recorrente não possuía qualquer diploma, ainda que potencialmente equivalente, de forma que os seus argumentos são meramente hipotéticos.

V — Análise

13. As observações submetidas ao Tribunal de Justiça identificam correctamente, na minha opinião, as questões a analisar neste caso. Inevitavelmente, essas questões não são totalmente independentes umas das outras. Em particular, como adiante se verá, a questão de saber se a situação do recorrente apresenta uma conexão sufici-

10 — Acórdãos de 12 de Dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, Colect., p. 595, n.os 16 e 19), e de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921).

ente com o direito comunitário está inevitavelmente ligada à natureza da sua alegação de ter sido vítima de uma discriminação proibida pelo direito comunitário.

i) *Existência de um elemento de conexão com o direito comunitário*

14. É jurisprudência constante que «as disposições do Tratado em matéria de livre circulação dos trabalhadores não podem... ser aplicadas a situações *puramente internas* de um Estado-Membro, ou seja, quando não haja um *elemento de conexão* com qualquer das situações previstas pelo direito comunitário» (o sublinhado é meu) [11]. As expressões realçadas tornaram-se expressões consagradas para designar o critério que permite decidir da aplicabilidade do direito comunitário.

15. Os direitos conferidos aos trabalhadores pelo artigo 48.° do Tratado e pelas disposições da sua aplicação são mais frequente e facilmente invocados por trabalhadores nacionais de um Estado-Membro que pretendem instalar-se no território de outro Estado-Membro para aí trabalharem. O Tribunal de Justiça também reconheceu que uma pessoa pode invocar estas disposições ou as relativas ao estabelecimento e à prestação de serviços, contra o seu próprio Estado-Membro, quando a sua situação é assimilável à de um trabalhador migrante, de um trabalhador independente estrangeiro ou de um prestador de serviços, em razão do seu anterior exercício do direito de livre circulação que lhe é conferido pelo direito comunitário.

16. Analisarei, em primeiro lugar, um certo número de acórdãos nos quais o Tribunal de Justiça considerou estar preenchido o requisito da existência de um elemento de conexão com o direito comunitário. No acórdão Knoors [12], o Tribunal de Justiça considerou que os nacionais de todos os Estados-Membros podem invocar as disposições de uma directiva do Conselho relativa ao reconhecimento dos períodos de experiência profissional passados no estrangeiro, pertinentes para efeitos da autorização de exercício de certas profissões [13], mesmo para contestar as disposições aplicadas pelos Estados de que são nacionais. As liberdades garantidas, *inter alia*, pelo artigo 48.° do Tratado, que são «fundamentais no sistema da Comunidade, não seriam plenamente realizadas se os Estados-Membros pudessem recusar o benefício das disposições do direito comunitário aos seus nacionais que utilizaram as facilidades existentes em matéria de circulação e de estabelecimento e que adquiri-

11 — Acórdão de 28 de Março de 1979, Saunders (175/78, Recueil, p. 1129, n.° 11). V. também, por exemplo, no que se refere à livre circulação de trabalhadores ou à liberdade de estabelecimento, os acórdãos de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723, n.° 16); Moser, *op. cit.*, n.° 15; de 23 de Janeiro de 1986, Iorio (298/84, Colect., p. 247, n.° 14); de 20 de Abril de 1988, Bekaert (204/87, Colect., p. 2029, n.° 12); de 3 de Outubro de 1990, Nino e o. (C-54/88, C-91/88 e C-14/98, Colect., p. I-3537, n.° 11); de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.° 23); de 28 de Janeiro de 1992, Steen (C-332/90, Colect., p. I-341, n.° 9); de 16 de Dezembro de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Colect., p. I-6885, n.os 10 e 11); e Kraus, *op. cit.*, n.° 15.

12 — *Op. cit.*, n.° 18.

13 — Directiva 64/427/CEE do Conselho, de 7 de Julho de 1964, relativa às modalidades das medidas transitórias no domínio das actividades não assalariadas dependentes das indústrias transformadoras abrangidas pelas classes 23 — 40 CITI (Indústria e Artesanato) (JO 1964, 117, p. 1863; EE 06 F1 p. 43).

ram, com base nestas, as qualificações profissionais referidas na directiva num Estado-Membro diferente daquele de que possuem a nacionalidade» [14].

17. No acórdão Broekmeulen [15], o Tribunal de Justiça apresentou as mesmas razões para permitir a um médico de nacionalidade neerlandesa invocar duas directivas relativas ao reconhecimento dos diplomas, certificados e outros títulos de médico e respeitantes à autorização para o exercício das actividades de médico [16]. O médico tinha obtido o seu diploma de medicina na Bélgica. A autoridade neerlandesa responsável pela inscrição de médicos de clínica geral tinha exigido que ele frequentasse um ano de formação suplementar em medicina geral. Solução semelhante foi adoptada no acórdão Gullung [17]. Uma pessoa com dupla nacionalidade, admitida ao exercício da profissão de advogado num dos Estados-Membros cuja nacionalidade possuía, foi autorizada a invocar as disposições da Directiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados [18], no território do outro Estado-Membro, desde que estivessem preenchidas as condições de aplicação da referida directiva.

18. Nestes casos, independentemente da nacionalidade da pessoa que pretendia prevalecer-se da legislação comunitária em causa, existia um elemento transfronteiriço intrínseco. O direito comunitário impunha ao Estado-Membro que, para efeitos de autorização do exercício de uma actividade económica, reconhecesse os diplomas adquiridos por todos os nacionais comunitários num outro Estado-Membro, ou que reconhecesse os períodos de actividade como trabalhador assalariado ou independente considerados equivalentes a essas habilitações, que diziam directamente respeito a tal actividade [19].

19. No acórdão Bouchoucha [20], o recorrente, nacional francês, foi objecto de um processo-crime por exercer a actividade de osteopata em França, actividade essa que era reservada aos médicos. Era titular de um diploma que lhe foi passado no Reino Unido, que o autorizava a exercer essa actividade neste país. O Tribunal de Justiça considerou que, como se tratava de um nacional francês que exerce em França e é titular de um diploma profissional obtido noutro Estado-Membro, o litígio no processo principal não se limitava ao quadro puramente nacional, sendo necessário examinar se as disposições do Tratado em matéria de livre circulação eram aplicáveis [21]. Contudo, o Tribunal de Justiça considerou que, na ausência de harmonização ao nível comunitário quanto às actividades que cabem exclusivamente no exercício de funções médicas, nomeadamente a de osteopata, a França tinha o direito de reservar o exercício dessa activi-

14 — Acórdão Knoors, *op. cit.*, n.º 20. Embora o acórdão Knoors dissesse respeito ao direito de estabelecimento, o Tribunal de Justiça confirmou no acórdão Kraus, *op. cit.*, n.º 16, que deve ser seguido o mesmo percurso lógico relativamente ao artigo 48.º do Tratado.

15 — Acórdão de 6 de Outubro de 1981 (246/80, Recueil, p. 2311, n.º 20).

16 — Directiva 75/362/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, relativa ao reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de médico e prevendo medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços, e Directiva 75/363/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes às actividades de médico (JO L 167, pp. 1 e 14; EE 06 F1 p. 168 e EE 06 F1 p. 197).

17 — Acórdão de 19 de Janeiro de 1988 (292/86, Colect., p. 111, n.º 12).

18 — JO L 78, p. 17; EE 06 F1 p. 224.

19 — V., igualmente, o acórdão de 22 de Setembro de 1983, Auer (271/82, Recueil, p. 2727, n.º 20).

20 — Acórdão de 3 de Outubro de 1990 (C-61/89, Colect., p. I-3551).

21 — *Op. cit.*, n.º 11.

dade apenas aos titulares de uma licenciatura em Medicina [22]. De igual forma, no acórdão de 8 de Julho de 1999, Fernández de Bobadilla [23], o Tribunal de Justiça mostrou-se disponível para analisar uma queixa de discriminação no acesso a um lugar de restaurador de obras de arte, apresentada por uma cidadã espanhola que invocava a posse de um diploma nessa matéria, obtido no Reino Unido.

20. No acórdão Kraus, o Tribunal de Justiça analisou a situação algo diferente de um nacional alemão que pedia apenas que as autoridades alemãs reconhecessem o seu direito a utilizar um título universitário de terceiro ciclo, que lhe fora conferido no Reino Unido na sequência dos estudos que ele ali tinha efectuado. O Tribunal de Justiça observou que, mesmo que um título universitário de terceiro ciclo não condicione, regra geral, o acesso a uma profissão assalariada ou independente, a sua posse não deixa de constituir, para aquele que pode invocá-lo, uma vantagem tanto para aceder a essa profissão como para nela progredir [24]. Pode aumentar as possibilidade de o seu titular ser contratado em relação a quaisquer candidatos que não possuem essa qualificação complementar da formação de base exigida para prover o cargo em questão, atestando a aptidão do primeiro para preencher um lugar determinado e, consoante o caso, o seu conhecimento da língua do país onde foi emitido [25]. Além disso, uma tal qualificação complementar pode mesmo condicionar o acesso a certos lugares académicos, garantir uma progressão mais rápida ou facilitar o estabelecimento enquanto trabalhador independente [26]. O Tribunal de Justiça concluiu, portanto, que «a situação do nacional comunitário, titular de um diploma universitário de terceiro ciclo obtido noutro Estado-Membro, que facilita o acesso a uma profissão ou, pelo menos, o exercício de uma actividade económica, é regulada pelo direito comunitário, mesmo no que diz respeito às suas relações com o Estado-Membro de que é nacional» [27].

21. Embora não respeite ao reconhecimento de qualificações profissionais ou outras, há que fazer referência ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo Singh [28]. Este processo dizia respeito ao cônjuge indiano de uma cidadã do Reino Unido. O casal tinha permanecido dois anos a trabalhar na Alemanha, tendo depois regressado ao Reino Unido para aí exercer uma actividade comercial. Em consequência do direito que assistia à sua mulher, de livre circulação para exercer uma actividade económica, o Tribunal decidiu que o direito do marido a entrar e permanecer no Reino Unido com a sua mulher era regulado pelo artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE) e pela Directiva 73/148/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços [29]. O Tribunal declarou que um cidadão de um Estado-Membro poderia ser dissuadido de abandonar o seu país de origem para exercer uma actividade assalariada ou não assalariada, na acepção do Tratado, no território de outro Estado-Membro, se não pudesse beneficiar, assim como o seu côn-

22 — *Ibidem*, n.os 14 a 16.
23 — C-234/97, Colect., p. I-4773.
24 — *Op. cit.*, n.° 18.
25 — *Ibidem*, n.° 19.
26 — *Ibidem*, n.os 20 a 22.
27 — *Ibidem*, n.° 23.
28 — Acórdão de 7 de Julho de 1992 (C-370/90, Colect., p. I-4265).
29 — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132.

juge e os seus filhos, quando regressa ao Estado-Membro da sua nacionalidade para exercer uma actividade assalariada ou não assalariada, de facilidades de entrada e de residência, pelo menos equivalentes às de que dispõe, por força do Tratado ou do direito derivado, no território de outro Estado-Membro [30].

22. Antes de voltar à aplicação destes princípios ao caso em apreço, referirei alguns litígios que o Tribunal de Justiça considerou excluídos do âmbito de aplicação do direito comunitário. Nos casos em que um nacional comunitário contesta as regras aplicadas pelo seu próprio Estado-Membro, o Tribunal de Justiça tem recusado considerar como elemento suficiente de conexão com o direito comunitário uma possibilidade meramente hipotética de essa pessoa exercer o seu direito de livre circulação. Assim, o acórdão Moser dizia respeito a um nacional alemão que sempre tinha vivido e residido na Alemanha [31], mas que, para estabelecer a existência de um elemento de conexão com as disposições comunitárias por ele invocadas, alegava que a legislação alemã, que lhe recusava o acesso à profissão de professor nesse país em virtude da incerteza quanto à sua fidelidade à Lei Fundamental (era presumivelmente membro do Partido Comunista), também o impedia de apresentar a sua candidatura a lugares de professor em escolas situadas nos outros Estados-Membros [32]. O Tribunal de Justiça não deu acolhimento a esta alegação, pelo motivo de que «uma perspectiva profissional puramente hipotética noutro Estado-Membro não constitui ligação suficiente com o direito comunitário que justifique a aplicação do artigo 48.º do Tratado» [33].

23. O Tribunal adoptou a mesma abordagem no acórdão Kremzow [34]. Recusou-se a analisar se a privação da liberdade de um nacional austríaco, pelo facto de este ter sido condenado a uma pena de prisão por homicídio e posse de uma arma de fogo, constituía uma limitação ilegal da livre circulação do preso, declarando que, «embora a privação de liberdade seja susceptível de impedir o exercício pelo interessado do seu direito à livre circulação..., a perspectiva puramente hipotética desse exercício não constitui um nexo suficiente com o direito comunitário para justificar a aplicação das disposições comunitárias» [35].

24. Mesmo o facto de um operador económico residir num Estado-Membro diferente daquele em que trabalha pode não ser bastante para criar um elemento de conexão suficiente com o direito comunitário. No acórdão Werner [36], um nacional alemão que residia nos Países Baixos e trabalhava como dentista independente na Alemanha, onde auferia praticamente todos os seus rendimentos, contestava as disposições fiscais alemãs que não permitiam aos não residentes, sujeitos ao imposto apenas sobre os seus rendimentos, beneficiar da tabela preferencial denominada «splitting

30 — *Op. cit.*, n.ºs 19 e 20.

31 — V., igualmente, por exemplo, os acórdãos de 8 de Dezembro de 1987, Gauchard (20/87, Colect., p. 4879, n.ºs 10 e 13), e Steen, *loc. cit.*, n.º 10.

32 — *Op. cit.*, n.ºs 16 e 17.

33 — *Ibidem*, n.º 18.

34 — Acórdão de 29 de Maio de 1997 (C-299/95, Colect., p. I-2629).

35 — *Ibidem*, n.º 16. V., igualmente, no domínio dos serviços, o acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41-90, Colect., p. I-1979, n.º 39).

36 — Acórdão de 26 de Janeiro de 1993 (C-112/91, Colect., p. I-429).

tariff» sobre o rendimento dos casais e da dedução do rendimento colectável das várias contribuições para seguros, despesas e impostos diversos. O Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 52.° do Tratado não obsta a que um Estado-Membro imponha uma carga fiscal mais pesada aos nacionais não residentes [37], pelos motivos seguintes:

«H. Werner é um nacional alemão que obteve na Alemanha os seus diplomas e qualificações profissionais, que sempre exerceu a sua actividade profissional nesse país e a quem foi aplicada a legislação fiscal alemã. O único elemento que sai do âmbito puramente nacional é o facto de H. Werner residir num Estado-Membro diferente daquele onde exerce a sua actividade profissional» [38].

25. O advogado-geral M. Darmon afirmou expressamente que considerava que, do ponto de vista da possível aplicação do artigo 52.° do Tratado, a situação de H. Werner não é comparável, por exemplo, à de um cidadão neerlandês que viva nos Países Baixos e exerça uma actividade independente na Alemanha [39]. A análise que fez da jurisprudência atrás resumida, relativamente à equiparação dos próprios nacionais de um Estado-Membro aos trabalhadores migrantes ou às pessoas que exercem uma actividade independente, demonstra que o critério do Tribunal de Justiça é o do exercício anterior do direito de livre circulação com vista ao exercício de uma actividade *económica* [40]. Além disso, o facto de H. Werner residir com carácter permanente nos Países Baixos impedia-o de invocar o Tratado e as disposições legislativas relativas à supressão das restrições à livre circulação, com vista a beneficiar de serviços [41]. As directivas relativas ao direito de residência de pessoas que não exercem uma actividade económica não podiam ser invocadas, uma vez que não se encontravam em vigor à data dos factos [42].

26. Da decisão posterior do Tribunal de Justiça no acórdão Schumacker [43] decorre muito claramente que o pedido de H. Werner foi recusado apenas porque ele tinha a nacionalidade (alemã) do Estado-Membro cujas disposições fiscais contestava. No acórdão Schumacker, o recorrente era um nacional belga e residia na Bélgica. A totalidade dos seus rendimentos provinha da actividade assalariada que exercia na Alemanha e, como não residente, estava sujeito, no essencial, às mesmas disposições alemãs que eram aplicáveis a H. Werner. A sua situação encontrava-se abrangida pelo âmbito de aplicação do direito comunitário em virtude da sua nacionalidade belga, e a

37 — *Ibidem*, n.° 17.

38 — *Ibidem*, n.° 16.

39 — *Ibidem*, n.° 24 das conclusões.

40 — *Ibidem*, n.° 30; v. igualmente as conclusões do advogado-geral J. Mischo no processo em que foi proferido o acórdão de 4 de Outubro de 1991, Middleburgh (C-15/90, Colect., p. I-4655, n.° 45).

41 — *Op. cit.*, n.os 36 a 43. A não aplicação das regras do Tratado aos serviços, no caso de mudança constante de residência, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395).

42 — *Ibidem*, nota 19 das conclusões. As directivas em questão eram a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência; a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional; e a Directiva 90/366/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 180, pp. 26, 28 e 30 respectivamente). A Directiva 90/366 foi anulada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, Colect., p. I-4193), e substituída pela Directiva 93/96, *op. cit.*

43 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995 (C-279/93, Colect., p. I-225). V. igualmente o acórdão de 11 de Agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Colect., p. I-2493).

aplicação das mesmas disposições fiscais no seu caso foi considerada contrária ao artigo 48.° do Tratado. Esta diferença põe em destaque a regra estabelecida, segundo a qual um Estado-Membro pode discriminar os seus próprios nacionais, a menos que estes consigam ser abrangidos pelo âmbito de aplicação das disposições de direito comunitário adoptadas no seu interesse.

27. No caso presente, o recorrente sustenta que o período da sua estadia em Viena, para estudar inglês, polaco e outras línguas eslavas a partir do alemão, estudos esses que, à data dos factos, não tinham sido sancionados por um diploma, lhe permite contestar a obrigação de os candidatos possuírem um certificado específico de bilinguismo emitido unicamente em Bolzano, invocando a proibição, pelo direito comunitário, da discriminação indirecta contra os trabalhadores migrantes, em razão da nacionalidade. À luz da jurisprudência bem assente que atrás se resumiu, não considero que este pedido mereça acolhimento.

28. Deixando de lado, de momento, o facto de o recorrente não ter completado os seus estudos, é de importância primordial, em minha opinião, que, embora esses estudos possam ser considerados como um tipo de formação profissional na acepção do artigo 127.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 150.° CE), o seu conteúdo tinha, no entanto, muito pouco a ver tanto com o emprego no banco para o qual o recorrente pretendia ser considerado como com o certificado de bilinguismo exigido aos candidatos a esse lugar. Se os diplomados (ou estudantes que tenham completado uma parte substancial dos seus estudos e que possam comprová-lo) utilizarem os seus estudos efectuados no estrangeiro para criar um elemento de conexão com o direito comunitário, a fim de contestarem as regras do seu próprio Estado relativamente ao acesso a uma determinada profissão, em meu entender, é preciso que exista mais do que uma conexão hipotética entre esses estudos e a profissão em causa ou, quando esta não tenha relação com as disciplinas estudadas, a regra controvertida relativa ao acesso a essa profissão. No caso presente, os estudos efectuados pelo recorrente não tinham qualquer relação aparente com o sector bancário, nem sequer com uma actividade comercial no seu sentido mais amplo. Se bem que os estudos efectuados pelo recorrente em Viena não fossem hipotéticos, na acepção do termo utilizado nos acórdãos Moser e Kremzow, os factos que foram estabelecidos pelo órgão jurisdicional nacional não sugerem a existência de qualquer elemento de conexão entre a natureza desses estudos e o emprego a que o recorrente se candidatara em Bolzano ou a condição imposta para aceder a esse emprego. Por conseguinte, na ausência de um elemento de conexão com o direito comunitário, o recorrente não se pode prevalecer de qualquer direito resultante do artigo 48.° do Tratado ou do direito derivado adoptado para a sua aplicação.

29. O critério da existência de um nexo substancial entre, por um lado, um eventual elemento de conexão com o direito comunitário e, por outro lado, as normas comunitárias invocadas e as circunstâncias em que estas devem ser aplicadas estava inevitavelmente preenchido nos acórdãos Knoors, Broekmeulen e Gullung, porque, como atrás assinalei, esses acórdãos diziam directamente respeito à aplicabilidade da legislação comunitária relativa ao reconhecimento dos diplomas ou dos períodos de

exercício da actividade económica em questão. O acórdão Bouchoucha constitui um esteio ainda mais directo da minha análise — embora o recorrente francês nesse processo não possuísse as qualificações médicas exigidas pela lei francesa para o exercício da actividade de osteopata, tinha um diploma de osteopata emitido num outro Estado-Membro, suficiente para o Tribunal de Justiça considerar que a situação não era de natureza puramente interna. Nada leva a crer que o Tribunal de Justiça teria adoptado o mesmo ponto de vista se o recorrente tivesse um diploma em Direito, Literatura ou qualquer outra disciplina sem relação com o emprego em causa. O mesmo se pode dizer do acórdão Fernández de Bobadilla. Nesse caso, a recorrente tinha obtido um diploma na sequência dos estudos por ela efectuados no Reino Unido, que tinham relação directa com o lugar de restaurador de obras de arte a que se havia candidatado.

30. O acórdão Kraus é, de certo modo, um caso especial, na medida em que diz respeito ao reconhecimento em abstracto de um título académico. O Tribunal de Justiça considerou que a situação dum nacional comunitário titular dum diploma universitário de terceiro ciclo obtido noutro Estado-Membro, que «facilita o acesso a uma profissão ou, pelo menos, o exercício de uma actividade económica», é regulada pelo direito comunitário. Esta conclusão baseia-se numa avaliação, em concreto, da pertinência do diploma para aceder e progredir no exercício de uma profissão jurídica, tanto na prática desta como na carreira académica, que o carácter abstracto do caso permitia. Se o recorrente naquele processo possuísse um diploma de línguas inglesa e polaca, obtido no estrangeiro, a relevância desse diploma teria tido que ser avaliada com referência a um conjunto completamente diferente de potenciais actividades profissionais. De igual forma, se o recorrente no presente caso se tivesse candidatado a um lugar de professor de inglês e polaco, ou a qualquer lugar para o qual o conhecimento de inglês e de polaco fosse considerado uma vantagem, como, por exemplo, para contactar com clientes estrangeiros, ou a um lugar em que a prova do domínio de uma das duas línguas fosse condição prévia para a apreciação das candidaturas, os seus estudos em Viena poderiam, em meu entender, constituir um elemento de conexão com o direito comunitário. Devo acrescentar que a afirmação, no acórdão Kraus, de que um diploma jurídico obtido no estrangeiro podia confirmar o domínio, pelo candidato, da língua do país em que foi emitido [44], não é directamente relevante para o presente caso, uma vez que respeita à avaliação da aptidão do seu titular para exercer uma actividade económica relacionada com o objecto do diploma.

31. Penso que esta abordagem, que consiste em determinar se o eventual elemento de conexão é suficiente, do ponto de vista da natureza da actividade económica ou da disposição restritiva em questão, é corroborada pelo acórdão Werner, interpretado à luz da análise mais aprofundada do advogado-geral M. Darmon, atrás referida. Esse processo mostra que nem todos os elementos de facto transfronteiriços são relevantes para o estabelecimento de um elemento de conexão com o direito comunitário. Assim, a residência no estrangeiro, só por si, não autorizava um nacional alemão a invocar as normas do Tratado sobre o direito de estabelecimento contra a Alemanha, em cujo território sempre tinha exercido a sua actividade económica.

44 — *Op. cit.*, n.° 19.

Trata-se duma questão em aberto — e, para dizer a verdade, totalmente diferente — saber se, após a entrada em vigor da Directiva 90/364 e do artigo 8.°-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 18.° CE), uma pessoa na situação de H. Werner podia obter ganho de causa ao alegar que as disposições fiscais alemãs constituíam uma restrição ao seu exercício desses direitos não económicos nos Países Baixos [45], mas não vejo que essas disposições pudessem afectar a sua incapacidade para invocar as diferentes normas do Tratado sobre o direito de estabelecimento na Alemanha. Da mesma forma, não seria de esperar que os períodos de permanência no estrangeiro como estudante de línguas, por exemplo, modificassem a abordagem do direito comunitário sobre a tributação dos rendimentos auferidos por H. Werner no exercício da sua actividade de dentista.

32. Não penso que o acórdão Singh seja incompatível com a abordagem que acabo de expor. É certo que o Tribunal de Justiça não procurou apurar a existência de uma qualquer relação entre a natureza da actividade económica exercida na Alemanha pela mulher e a exercida depois de regressar ao Reino Unido com o marido. No entanto, as disposições nacionais em causa, em matéria de imigração, não tinham qualquer relação com uma profissão ou actividade económica em especial, mas afectavam a liberdade de circulação enquanto tal. Nessas circunstâncias, justificava-se uma abordagem diferente e mais geral, que permitisse a qualquer cidadão do Reino Unido, que tivesse exercido o seu direito de livre circulação com vista a exercer uma actividade económica, invocar esse direito contra disposições limitativas do seu estabelecimento, com a família, no seu próprio país.

33. Na análise que antecede, não atribuí especial importância ao facto de o recorrente não ter completado os seus estudos quando pediu para ser admitido ao concurso. À luz das minhas conclusões relativamente às matérias estudadas pelo recorrente, não é necessário formular um juízo prévio sobre a questão de saber se os estudos pertinentes feitos no estrangeiro, mas apenas parcialmente completados, em relação aos quais um estudante possui já documentos comprovativos de ter superado as fases correspondentes na altura dos factos, devem igualmente ser tidos em conta quando atestam um nível de conhecimentos ou de aptidão equivalente ao que é atestado pela qualificação nacional exigida para um dado lugar.

34. Em contrapartida, é necessário analisar o argumento subsidiário aduzido pelo órgão jurisdicional nacional, de que os artigos 1418.° e 1421.° do Código Civil italiano permitem que o recorrente beneficie da nulidade *erga omnes* da cláusula controvertida, se for estabelecido que tal cláusula é lesiva dos direitos de terceiros, direitos esses que podem até ser hipotéticos, como no caso de um candidato nacional de outro Estado-Membro que possua uma qualificação equivalente ao «patentino». Em meu entender, o Tribunal não tem competência para apreciar os direitos desses terceiros hipotéticos, ainda que essa apreciação pudesse ser importante para a decisão do órgão jurisdicional nacional neste caso.

45 — Sobre a questão dos entraves à saída de um Estado-Membro com vista ao exercício de uma actividade *económica*, v. as minhas conclusões de 16 de Setembro de 1999 no processo Graf (acórdão de 27 de Janeiro de 2000, C-190/98, Colect., p. I-493).

35. Decorre da própria natureza do processo de reenvio prejudicial que é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais a quem é submetido o litígio e que devem assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir apreciar, à luz das particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para estar em condições de proferir o seu julgamento, como a pertinência das questões que colocam ao Tribunal de Justiça. Por consequência, desde que as questões suscitadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais se refiram à interpretação de uma disposição do direito comunitário, o Tribunal, em princípio, é obrigado a decidir. A rejeição, por este, de um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que o pedido de decisão prejudicial visa, na realidade, conduzir o Tribunal de Justiça a decidir através de um litígio inventado, ou na hipótese de ser manifesto que a disposição de direito comunitário submetida à interpretação do Tribunal de Justiça não se pode aplicar às circunstâncias do caso concreto submetido ao Tribunal [46]. Em aplicação desta jurisprudência, o Tribunal de Justiça várias vezes se declarou competente para decidir pedidos prejudiciais relativos a disposições comunitárias, em situações em que os factos no processo principal se situavam fora do âmbito de aplicação do direito comunitário, mas em que as referidas disposições desse direito se tornaram aplicáveis pelo direito nacional [47].

36. No entanto, do meu ponto de vista, o presente caso não é comparável a processos como os Dzodzi, Leur-Bloem e Giloy. Estes últimos diziam respeito a disposições materiais de direito comunitário derivado cuja aplicação tinha sido expressamente alargada a situações puramente internas que são comparáveis a situações inicialmente regidas pelas disposições comunitárias em questão. Estas disposições são frequentemente aplicadas em simultâneo, por vezes pela mesma Administração, mas sempre a situações concretas que dão lugar às questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais nesses processos. O Tribunal de Justiça responde às questões que lhe são submetidas como se as disposições fossem interpretadas com vista à sua aplicação no seu contexto comunitário [48], mas com base em factos relativos a um litígio de natureza puramente interna a que essas disposições são igualmente aplicáveis.

37. Não é esse o presente caso. As disposições comunitárias que proíbem qualquer discriminação exercida contra trabalhadores em razão da nacionalidade, que foram invocadas pelo recorrente, estabelecem uma norma muito geral, cuja aplicabilidade e efeitos variam segundo as circunstâncias. Isto é particularmente verdade no que respeita à discussão da discriminação indirecta [49]. Já concluí que essas disposições não são directamente aplicáveis a uma pessoa que se encontre na situação do recorrente. Não foram expressamente alargadas à sua situação pelo direito italiano, nem é de prever que o sejam, dado que, em qualquer análise de uma discriminação, é

46 — Acórdãos Dzodzi, *op. cit.*, n.os 33 a 35 e 40; de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89), Colect., p. I-4003, n.os 18 a 20 e 23; de 17 de Julho de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Colect., p. I-4161, n.os 24 a 26); e de 17 de Julho de 1997, Giloy (C-130/95, Colect., p. I-4291, n.os 20 a 22).

47 — Acórdãos Leur-Bloem, *op. cit.*, n.º 27, e Giloy, *op. cit.*, n.º 27. Além dos acórdãos Dzodzi e Gmurzynska-Bscher, já referidos, o Tribunal de Justiça fez referência, nos dois casos, aos acórdãos de 26 de Setembro de 1985, Thomas-dünger (166/84, Recueil, p. 3001), e de 24 de Janeiro de 1991, Tomatis e Fulcron (C-384/89, Colect., p. I-127).

48 — V., em particular, o acórdão Leur-Bloem, *op. cit.*, n.º 33.

49 — O acórdão do Tribunal de Justiça no processo Fernández de Bobadilla, *op. cit.*, constitui um bom exemplo da resposta condicional, estreitamente ligada à situação individual de uma parte, que pode ser dada a uma questão relativa ao reconhecimento dos diplomas.

sempre necessário que exista um elemento de comparação. Cair-se-ia na mesma situação de um litígio inventado ou artificial, totalmente diversa dos processos Dzodzi e Giloy, se o Tribunal de Justiça procurasse determinar se essas disposições poderiam, ainda assim, beneficiar indirectamente o recorrente, em virtude do efeito geral em direito civil italiano de uma verificação de nulidade, simplesmente porque essas disposições protegeriam uma pessoa que se encontrasse numa situação totalmente diferente daquela em que a cláusula controvertida se aplica incondicionalmente.

ii) *Disposições aplicáveis a uma empresa privada*

38. Na hipótese de, contrariamente ao parecer que deixei expresso, o presente caso cair no âmbito de aplicação do direito comunitário, a questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional torna necessário que o Tribunal de Justiça analise a questão de saber em que medida os empregadores privados estão sujeitos a uma obrigação de não discriminação em razão da nacionalidade. Não fiquei convencido com o argumento da Comissão, segundo o qual a cláusula controvertida deve ser anulada por ter sido tornada possível pelo artigo 19.º da convenção colectiva de 1994, que, em virtude do artigo 7.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1612/68, deve ser considerado nulo e sem efeito, na medida em que autoriza a discriminação com base na nacionalidade. O artigo 19.º da convenção colectiva de 1994 não tem por objecto regular as condições de recrutamento que os empregadores são obrigados a respeitar. Do meu ponto de vista, uma interpretação demasiado extensiva das cláusulas das convenções colectivas que deixam um domínio específico à discrição dos empregadores individuais como equivalendo à autorização, na acepção do artigo 7.º, n.º 4, pelas partes nessa convenção colectiva, das condições impostas com carácter definitivo é incompatível com a subjacente autonomia dos operadores económicos numa economia de mercado, contexto em que o Regulamento n.º 1612/68 se destina manifestamente a ser aplicado. Na realidade, a abordagem da Comissão evita a questão fundamental, que abordarei de seguida, de saber se o artigo 48.º do Tratado é directamente aplicável às relações de trabalho privadas, como acontece, nomeadamente, com o artigo 119.º do Tratado CE (os artigos 117.º a 120.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.º CE a 143.º CE). A mesma questão se pode colocar relativamente ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68. O artigo 3.º do referido regulamento pode ser excluído da discussão, uma vez que diz manifestamente respeito a disposições e a práticas administrativas dos Estados-Membros. Não penso que o facto de o «patentino» ser emitido por um organismo de direito público seja suficiente para tornar o artigo 3.º aplicável a um caso como o presente.

39. O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68 faz parte de uma regulamenta-

ção que, em princípio, é de aplicação directa, e a proibição da discriminação em razão da nacionalidade que estabelece relativamente, *inter alia*, às condições de emprego, não se confina expressamente aos organismos de direito público. Além disso, o título II do Regulamento n.º 1612/68 impõe outras obrigações a entidades de direito privado, tanto nos termos do artigo 7.º, n.º 4, como das disposições relativas à participação em organizações sindicais consignadas no artigo 8.º

40. O artigo 48.º, n.º 2, do Tratado está redigido em termos da abolição de discriminações, mas não identifica expressamente qualquer destinatário dessa obrigação. O Tribunal de Justiça já decidiu que este artigo não se impõe apenas à actuação das autoridades públicas, mas abrange também as regulamentações de outra natureza destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado, porque, se não assim não fosse, a abolição dos entraves de origem estatal poderia ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da sua autonomia jurídica por associações ou organismos de direito privado [50]. O Tribunal de Justiça considerou que a limitação do objecto do artigo 48.º do Tratado aos actos das autoridades públicas acarretaria o risco de criar desigualdades quanto à sua aplicação [51]. Pode, por isso, parecer surpreendente que, até à data, o Tribunal de Justiça não tenha tido ocasião de se pronunciar sobre a aplicação do artigo 48.º às condições de trabalho especificadas pelas empresas privadas. O mais que se pode dizer é que essa medida não é excluída pelo percurso lógico do Tribunal de Justiça no caso das sociedades desportivas. À primeira vista, pode sem dúvida argumentar-se que o artigo 48.º, n.º 2, deveria ser interpretado por analogia com o percurso lógico do segundo acórdão Defrenne [52] relativamente à proibição de discriminações de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e trabalhadores do sexo feminino consignada no artigo 119.º do Tratado.

41. É difícil conceber que anúncios de vagas para um emprego, por exemplo, reservadas exclusivamente a candidatos de uma dada nacionalidade ou, ainda pior, que excluam uma determinada nacionalidade, escapassem à proibição do artigo 48.º do Tratado. No entanto, um conjunto de factores leva-me a não aprofundar mais esta questão, no caso presente. Em primeiro lugar, estas razões possíveis da aplicação, a empregadores privados, da proibição de discriminação em razão da nacionalidade não foram suscitadas na fundamentação do despacho de reenvio nem discutidas, de modo relevante, nas observações apresentadas ao Tribunal de Justiça. A Comissão, em especial, em resposta a uma questão colocada na audiência, não estava preparada para ir além da sugestão, que considero pouco convincente, de que a resposta deve ser encontrada no texto da convenção colectiva de 1994. Em segundo lugar, o presente caso diz respeito a uma alegação de discriminação indirecta em razão da nacionalidade, cuja proibição pode colocar problemas e dificuldades especiais no caso de operadores económicos privados. Uma vez que concluo, a seguir, que a queixa por

50 — Acórdãos Walrave e Koch, *op. cit.*, n.º 18, e Bosman, *op. cit.*, n.ºs 82 e 83.

51 — Acórdãos Walrave e Koch, *op. cit.*, n.º 19, e Bosman, *op. cit.*, n.º 84.

52 — Acórdão de 8 de Abril de 1976 (43/75, Colect., p. 193, em especial n.ºs 30 a 40).

discriminação indirecta, apresentada pelo recorrente, não seria fundada mesmo que a sua situação fosse assimilável à de um trabalhador comunitário não italiano, penso que é preferível não fazer qualquer recomendação ao Tribunal de Justiça sobre esta questão.

iii) *Discriminação ilegal sofrida pelo recorrente*

42. Já atrás indiquei que, dependendo das constatações do órgão jurisdicional nacional, não vislumbro qualquer nexo necessário entre os estudos realizados pelo recorrente em Viena e o «patentino» exigido pela recorrida aos candidatos ao seu concurso de recrutamento. É evidente que, à luz do regime linguístico da província de Bolzano e das línguas faladas pela sua população, a recorrida podia fundadamente exigir que os seus potenciais empregados fizessem prova do seu bilinguismo. Dado o número de candidatos que era de esperar que se apresentassem ao próprio concurso de recrutamento, o empregador podia legitimamente exigir que essa prova fosse feita na data de apresentação das candidaturas, para poder efectuar uma pré-selecção dos candidatos ao concurso com referência às habilitações pertinentes já adquiridas. Por conseguinte, o facto de os exames do «patentino» só terem lugar quatro vezes por ano não me parece constituir problema — aliás, os exames relativos a muitas qualificações profissionais são bastante menos frequentes. Além disso, não há razão para que o trabalho das universidades e de outras instituições que emitem diplomas e qualificações profissionais seja duplicado, o que seria o caso se fosse exigido aos empregadores que avaliassem eles próprios as aptidões dos candidatos que não tinham obtido, na altura relevante, tal prova formal das suas capacidades.

43. O único problema potencial da exigência da recorrida, de que os candidatos ao recrutamento sejam titulares do «patentino», é o facto de essa exigência poder restringir a livre circulação ou constituir uma discriminação indirecta dos trabalhadores migrantes que possuam qualificações equivalentes emitidas por outras instituições [53]. Essas pessoas poderiam tentar invocar a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as exigências do direito comunitário para determinar a equivalência das diferentes qualificações [54]. No entanto, já afirmei que o recorrente não se encontra nessa situação e que qualquer discussão sobre essa questão seria inteiramente hipotética. Por isso, sou levado a concluir que nada nos factos apresentados ao Tribunal de Justiça estabelece a existência de discriminação disfarçada, em razão da nacionalidade, que afecte o recorrente, ou que possa ser reparada mediante uma avaliação da equivalência dos seus estudos à prova de bilinguismo proporcionada pelo «patentino».

53 — A jurisprudência relativa ao reconhecimento de qualificações equivalentes obtidas no estrangeiro tende a qualificar as disposições nacionais que exigem uma qualificação nacional especial como restrições à livre circulação mais do que como uma discriminação indirecta — v. as minhas conclusões no acórdão Graf, *op. cit.*, n.º 26.

54 — V., por exemplo, o acórdão Fernández de Bobadilla, *loc. cit.*

VI — Conclusão

44. À luz do que antecede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão submetida pela Pretura circondariale di Bolzano, da seguinte forma:

«O artigo 48.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.° CE) e os artigos 3.°, n.° 1, e 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, não se aplicam a uma alegação de discriminação disfarçada, em razão da nacionalidade, respeitante à obrigação de, num Estado-Membro, os candidatos a um concurso de recrutamento possuírem um certificado específico de bilinguismo, quando essa alegação é feita por um nacional desse Estado-Membro que nunca exerceu uma actividade económica noutra parte do território da Comunidade e cujos estudos efectuados noutro Estado-Membro não têm relação com a natureza do lugar vago nem com as línguas em questão.»