

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 30 de Janeiro de 1992*

Senhor Presidente,
Senhores Juizes,

1. Com a questão prejudicial objecto do presente processo, o Tribunal Superior de Justicia de Cantabria convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a interpretação dos artigos 3.º, alínea c), 7.º, 52.º, 53.º e 56.º do Tratado CEE, bem como da 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 serviços¹.

O juiz nacional pergunta nomeadamente se a citada regulamentação autoriza um Estado-membro a recusar ao titular de uma dupla nacionalidade, uma delas concedida por um Estado-membro e a outra por um país terceiro, o direito de invocar a liberdade de estabelecimento, apenas pelo facto de o país terceiro em causa ter sido o da sua residência habitual, da sua última residência ou da sua residência efectiva.

2. Relativamente às particularidades, remeto para o relatório para audiência e resumirei de forma breve os factos de que se trata no processo principal.

M. Micheletti, nascido na Argentina, de pais italianos, possui desde o seu nascimento tanto a nacionalidade argentina (*jure soli*) como a nacionalidade italiana (*jure sanguinis*)². A sua chegada a Espanha, em 3 de Março de 1989, solicitou às autoridades competentes deste Estado a emissão de um cartão de residência provisória de residente comunitário, cartão que lhe foi concedido, mediante a apresentação do passaporte italiano, para um período de seis meses.

Antes de expirar o período de validade do referido cartão de residência, M. Micheletti requereu a autorização de se estabelecer definitivamente em Espanha como odontologista; o diploma que apresentou para este efeito, obtido na Argentina, tinha sido homologado pelas autoridades espanholas em 13 de Janeiro de 1989, com base na convenção sobre o reconhecimento mútuo de diplomas³ concluída entre a Espanha e a Argentina.

Todavia, as autoridades espanholas competentes recusaram-lhe o benefício do direito de estabelecimento. Como resulta do despacho de reenvio, esta recusa baseava-se nas disposições conjugadas dos n.ºs 9, *in fine*, e 10 do artigo 9.º do Código Civil espanhol, segundo as quais, em caso de dupla nacionalidade, prevalece a do lugar da última re-

2 — A nacionalidade italiana encontra o seu fundamento na Lei n.º 555, de 13 de Junho de 1912 (GURI de 30.6.1912); mais precisamente no artigo 1.º da referida lei, tal como alterada pelo artigo 5.º da Lei n.º 123, de 21 de Abril de 1983 (GURI de 26.4.1983), nos termos do qual é cidadão italiano o filho de pai italiano ou de mãe italiana.

3 — A este respeito, deve esclarecer-se que a equivalência dos diplomas não é concedida com base na nacionalidade mas por o diploma em questão ter sido obtido num dos Estados contratantes.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 172, p. 14; EE 06 F1 p. 132.

sidência ou da residência efectiva. Ora, na opinião das autoridades espanholas, embora M. Micheletti tenha apresentado documentos donde resulta que reside em Itália (em Ponti sul Mincio), é pacífico que residia na Argentina antes da sua entrada em Espanha e que, por conseguinte, em aplicação das disposições acima mencionadas do Código Civil espanhol, devia ser considerado nacional argentino.

3. Confrontado com esta situação, o juiz nacional coloca, em substância, o problema da compatibilidade com o direito comunitário da regulamentação em que se baseia a recusa da autoridade administrativa espanhola de emitir o cartão definitivo de residência.

Dado que a determinação dos modos de aquisição e de perda da nacionalidade releva — o que não é controvertido — da competência exclusiva de cada Estado, recorro, em primeiro lugar, que o artigo 52.º do Tratado, que é o mais pertinente no caso em apreço, previu a liberdade de estabelecimento em favor dos «nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro». Para poder invocar o direito de estabelecimento, a única condição preliminar exigida é, em consequência, ter a qualidade de «nacional» de um dos Estados-membros, qualidade que compete ao Estado-membro em causa determinar. Com efeito, não existe no estado actual do direito uma definição comunitária de nacionalidade; as normas comunitárias que prescrevem como condição subjectiva da sua aplicação a posse da «nacionalidade» de um Estado-membro devem, com efeito, ser entendidas no sentido de que operam um reenvio para a lei nacional do Estado cuja nacionalidade é alegada como fundamento do direito invocado.

Tal reenvio para o direito nacional foi também claramente enunciado no projecto de Tratado da União Europeia, ao qual os recentes acordos de Maastricht deram vida: com efeito, o artigo 8.º dispõe que «é instituída a cidadania da União», e especifica imediatamente a seguir que «é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro»⁴, sem que seja imposta qualquer outra condição.

Em definitivo, é evidente que a posse da nacionalidade de um Estado-membro é a única condição subjectiva exigida para se ser admitido a beneficiar do direito de estabelecimento e que se trata de uma condição regulamentada pelo direito nacional do Estado-membro em causa. Acrescente-se a isto que a Directiva 73/148 simplificou os problemas que possam surgir a este respeito ao condicionar a sua aplicabilidade à mera detenção do bilhete de identidade ou do passaporte que os Estados-membros são obrigados a passar aos seus nacionais (artigos 3.º e 6.º).

Daqui resulta que a emissão do cartão definitivo de residência não pode ser subordinada a uma condição suplementar, como a residência efectiva (ou um critério análogo); pelo contrário, é suficiente que o requerente seja cidadão de um Estado-membro, na acepção anteriormente definida: isto é, que seja reconhecido como tal pelo direito nacional do Estado-membro em causa.

4 — Este preceito é igualmente acompanhado da Declaração relativa à nacionalidade de um Estado-membro, anexada à Acta Final e com base na qual: A Conferência declara que, sempre que no Tratado que institui a Comunidade Europeia é feita referência aos nacionais dos Estados-membros, a questão de saber se uma pessoa tem a nacionalidade de determinado Estado-membro é exclusivamente regida pelo direito nacional desse Estado-membro. Os Estados-membros podem indicar, a título informativo, mediante declaração a depositar junto da Presidência, quais as pessoas que devem ser consideradas como seus nacionais, para efeitos comunitários; podem, se for caso disso, alterar esta última declaração.

4. A conclusão acabada de formular é, em meu entender, em si mesma de natureza a excluir que se possa recusar o direito de estabelecimento a um nacional de um Estado-membro, apenas pelo facto de o interessado ter também a nacionalidade de um Estado terceiro e de ter residido em último lugar nesse Estado. Com efeito, uma vez que se tenha determinado que a pessoa em questão é nacional de um Estado-membro, não existe qualquer outro elemento ou critério que deva ou possa ser tomado em consideração.

Esta conclusão é confirmada, ainda que indirectamente, pelo acórdão Auer⁵, no qual o Tribunal de Justiça considerou que «nenhuma disposição do Tratado permite, *no âmbito de aplicação deste*, tratar de modo diferente os nacionais de um Estado-membro consoante o momento e a forma por que tenham adquirido a respectiva nacionalidade, desde que, no momento em que invoquem o benefício das disposições do direito comunitário, possuam a nacionalidade de um dos Estados-membros e se encontrem, por outro lado, preenchidas as outras condições de aplicação da regra que invocam»⁶.

A regra assim definida pelo Tribunal de Justiça também é aplicável, em minha opinião, aos casos de dupla nacionalidade: a nacionalidade de um Estado-membro é suficiente, independentemente do momento e da forma como foi adquirida e independentemente do facto de a pessoa que a invoca possuir simultaneamente outra nacionalidade, para determinar a aplicação da norma já referida no âmbito da ordem jurídica comunitária.

5. Na realidade, os termos do problema podem perfeitamente ser simplificados em relação aos que foram mencionados no decurso do processo.

Antes de tudo encontramos-nos na presença, não exactamente de um conflito, mas de um concurso de duas nacionalidades, não sendo nenhuma posta em causa. Por outro lado, ambas se baseiam em critérios universalmente utilizados e reconhecidos, que são respectivamente os do *jus soli* e do *jus sanguinis*.

O próprio Governo espanhol, longe de contestar a legitimidade da posse da nacionalidade italiana por M. Micheletti, sublinha que ela é menos «efectiva» do que a sua nacionalidade argentina, porque esta última está associada ao lugar da sua anterior residência habitual⁷. É precisamente a este respeito que o Governo espanhol invoca o critério da nacionalidade efectiva, critério que se teria imposto no direito internacional geral.

Não me parece que o processo submetido ao Tribunal de Justiça se preste a uma evocação da problemática sobre a nacionalidade efectiva, noção que remonta a um período «romântico» da vida das relações internacionais e que se prende essencialmente

5 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, n.º 28 (136/78, Recueil, p. 437).

6 — Sublinhado meu.

7 — Entre outros, o Governo espanhol, ainda na perspectiva de uma cidadania italiana apenas latente e suspensa, cita o acordo sobre a nacionalidade concluído em 29 de Outubro de 1971 entre a Itália e a Argentina (GURI n.º 152, de 14.6.1973), acordo esse que confirmaria a sua hipótese; a este respeito, basta sublinhar que o acordo só se aplica aos nacionais italianos ou argentinos que apenas posteriormente adquiriram a outra nacionalidade. Com efeito, o acordo italo-argentino é qualificado de lei especial relativamente ao artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 555/1912 sobre a nacionalidade, nos termos da qual a aquisição voluntária, por parte de um nacional italiano, de outra nacionalidade acarreta a perda automática da nacionalidade italiana. O acordo em causa não é, por conseguinte, aplicável a M. Micheletti, que possui simultaneamente, desde o nascimento, a nacionalidade italiana e a nacionalidade argentina.

com o instituto da protecção diplomática; o acórdão Nottebohm do Tribunal Internacional de Justiça, bem conhecido (e, é preciso recordá-lo, muito discutido), parece-me ainda menos pertinente no presente processo⁸. E, sobretudo, não me parece necessário colocar o problema em termos de escolha do direito aplicável na óptica do direito internacional privado.

É verdade que o artigo 52.º do Tratado, que é o direito aplicável no caso vertente, longe de impor uma escolha entre uma e outra nacionalidade, apenas exige que pelo menos uma dessas nacionalidades, cuja atribuição não pode ser posta em causa, seja a de um Estado-membro. É, portanto, incorrecto colocar o problema em termos de prevalência de uma nacionalidade em relação à outra devido à residência: esta prevalência não é necessária para efeitos de aplicação do artigo 52.º e a residência não pode constituir um critério de conexão suplementar para a sua aplicação. Os únicos limites que um Estado-membro pode invocar com base no Tratado (artigo 56.º) e na Directiva 73/148 (artigo 8.º) respeitam à ordem pública e à segurança pública.

6. Encontro outra confirmação das considerações que acabei de desenvolver na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que, num caso em que se confrontava com um problema de dupla nacionalidade — refiro-me ao acórdão Gullung⁹ —, admitiu implicitamente que a pessoa em causa podia invocar, para beneficiar das facilidades oferecidas pelo direito comunitário, quer uma quer ou-

tra nacionalidade. A circunstância de se tratar no caso concreto de duas nacionalidades «comunitárias» não me parece susceptível de pôr em causa o princípio aí consagrado.

A isto se acrescenta que, se se acolhesse a tese de que deveria sempre e em qualquer caso prevalecer uma única nacionalidade, mesmo para os fins e efeitos das regras de direito comunitário, daí decorreria — na ausência de critérios unívocos e uniformes comuns a todos os Estados-membros — que, nos casos de dupla nacionalidade, se encontrariam soluções diferentes nos diferentes Estados-membros. A consequência inevitável de tal situação seria que, com base em critérios em si mesmos legítimos, se criaria uma situação discriminatória entre diferentes categorias de nacionais. Com efeito, estes seriam admitidos ou não a beneficiar das vantagens reconhecidas pelo direito comunitário consoante as regras e/ou os critérios internos utilizados, para efeitos da resolução dos conflitos de nacionalidade, pelo Estado onde pretendessem estabelecer-se, o que poria em causa uma liberdade fundamental que o Tratado garante do mesmo modo a todos os nacionais dos Estados-membros.

7. Por fim, recorro as declarações do Governo alemão e do Governo do Reino Unido anexas ao Tratado e relativas à definição das pessoas que devem ser consideradas seus nacionais para os fins prosseguidos pela Comunidade, ou seja, dos sujeitos aos quais se aplicam as regras comunitárias porque os governos os consideram respectivamente cidadãos alemães e britânicos. Independentemente dos efeitos jurídicos que se pretendesse atribuir a tais declarações, elas revelam que os referidos Estados-membros conferiram, para efeitos da aplicação do direito comunitário, um alcance muito lato à

8 — Acórdão de 6 de Abril de 1955, Recueil, p. 4. Como se sabe, neste acórdão o Tribunal Internacional de Justiça utilizou a noção de nacionalidade efectiva para apreciar o direito do Sr. Nottebohm de invocar a protecção diplomática do único Estado de que era nacional, afirmando que no caso concreto não havia nexos efectivos com o Estado (Liechtenstein) que lhe tinha concedido essa nacionalidade.

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

expressão «nacional de um Estado-membro», que é certamente muito mais lata que a hipótese que nos interessa no caso em apreço: por exemplo, são considerados cidadãos alemães mesmo indivíduos que podem não apresentar qualquer ligação pessoal ou territorial, com a actual República Federal¹⁰ e que não preenchem, em qualquer caso, os critérios da nacionalidade efectiva tal como foram consagrados no acórdão Canevaro¹¹, e ainda menos os que foram consagrados no acórdão Nottebohm¹².

As considerações precedentes confirmam que um Estado-membro não pode subordinar a aplicação de um direito fundamental garantido pelo Tratado a todos os nacionais dos Estados-membros, como o direito de estabelecimento, a condições não previstas pela regulamentação aplicável, nomeadamente ao critério da residência ou a outro critério análogo; e isto mesmo quando a pessoa que invoca esse direito seja ao mesmo tempo titular da nacionalidade de um país terceiro.

8. À luz das considerações acima desenvolvidas, proponho por conseguinte ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão prejudicial submetida pelo Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

«O direito comunitário aplicável, nomeadamente o artigo 52.º do Tratado CEE, deve ser interpretado no sentido de que não permite que um Estado-membro recuse a um nacional de outro Estado-membro o direito de invocar a liberdade de estabelecimento pelo facto de possuir simultaneamente a nacionalidade de um Estado terceiro e de ter tido neste a sua residência habitual, a residência efectiva ou a última residência.»

10 — Com efeito, recordo que a declaração do Governo alemão indica que por nacionais entendem-se todos os alemães, na acepção da sua Lei Fundamental e que, nos termos desta, se consideram alemães não apenas os que possuam a nacionalidade alemã, mas também as pessoas que a tivessem em 31 de Dezembro de 1937 (artigo 116.º, n.º 1, da Lei Fundamental).

11 — Tribunal Permanente de Arbitragem, acórdão de 2 de Maio de 1912, em *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1912, p. 331.

12 — Acórdão de 6 de Abril de 1955, já referido.