Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 10 de marzo de 2015 [1]

Asunto C-593/13

Presidenza del Consiglio dei Ministriy otros
contra
Rina Services SpA,
Rina SpA y
SOA Rina Organismo di Attestazione SpA
[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Consiglio di Stato (Italia)]

«Artículos 49 TFUE, 51 TFUE, 52 TFUE y 56 TFUE — Libertad de establecimiento — Libre prestación de servicios — Participación en el ejercicio del poder público — Directiva 2006/123/CE — Artículo 14 — Artículo 16 — Sociedades encargadas de acreditar el cumplimiento por parte de las empresas que realizan obras públicas de los requisitos exigidos por la ley — Normativa nacional que exige que el domicilio social de dichas sociedades esté situado en territorio nacional — Orden público y seguridad pública»

1. El presente asunto, que tiene su origen en una petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato italiano, da al Tribunal de Justicia la oportunidad de interpretar y aplicar, prácticamente por primera vez, las disposiciones en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [2] (en lo sucesivo, «Directiva de servicios»), [3] todo ello a la luz de las disposiciones del Tratado FUE que regulan las referidas libertades.

2. La cuestión que, en definitiva, plantea el órgano jurisdiccional remitente es si es compatible con el Derecho de la Unión una normativa nacional que obliga a que las sociedades que desean prestar determinados servicios (en este caso, servicios de certificación) en un Estado miembro tengan su domicilio social en dicho Estado miembro. Si bien la exigencia de que un prestador de servicios tenga su domicilio social (o su residencia, en el caso de una persona física) en un determinado lugar ha sido desde antiguo objeto de consideración por parte del Tribunal de Justicia, habiéndola declarado

1 — Lengua original: español.

2 — DO L 376, p. 36.

3 — Para ser preciso, en la sentencia Duomo Gpa y otros, C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, el Tribunal de Justicia no examinó la compatibilidad de la norma controvertida en dicho asunto con las disposiciones de la Directiva de servicios en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios porque consideró que la Directiva no era aplicable *ratione temporis*. Lo mismo ocurrió en la sentencia De Clerq y otros, C-315/13, EU:C:2014:2408. En la sentencia Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517 no se abordó la cuestión de la aplicabilidad de los artículos 14 a 18 de la referida Directiva, al igual que ocurrió en las sentencias Libert y otros, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288, y Ottica New Line di Accardi Vincenzo, C-539/11, EU:C:2013:591, porque dicha Directiva no era aplicable *ratione materiae*. En la sentencia OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, se declaró la no aplicabilidad del artículo 16 de la Directiva citada a los derechos de autor y a los derechos afines en virtud de lo dispuesto en el artículo 17, punto 11, de ésta. Finalmente, en la sentencia Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, EU:C:2011:208, el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de interpretar el artículo 24 de la Directiva de servicios, incluido en el capítulo relativo a la calidad de los servicios, pero tampoco se examinaron los artículos 14 a 18 de ésta.

incompatible con el Derecho primario,[4] en el presente asunto procede abordar esta cuestión a la luz de la Directiva de servicios, la cual plasma en Derecho derivado la jurisprudencia consolidada en esta materia. En estos términos, la dificultad principal del asunto no estriba tanto en saber si, en circunstancias como las del caso de autos, un Estado miembro puede supeditar al requisito referido la prestación de servicios de certificación en su territorio, dado que, como se verá, la Directiva de servicios resulta a este respecto clara, cuanto en determinar hasta qué punto el obstáculo al ejercicio de las libertades fundamentales antes mencionadas que dicho requisito discriminatorio representa puede encontrar justificación en el presente caso. Ello requerirá la determinación previa de las específicas disposiciones de la Directiva aplicables al caso de autos, relativas, bien al derecho de establecimiento, bien a la libre prestación de servicios.

I. **Marco normativo**

A. *Derecho de la Unión*

3. La Directiva de servicios que, con arreglo a su artículo 1, apartado 1, tiene por objeto establecer «las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios», no se aplica, en virtud de su artículo 2, apartado 2, letra i), a las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el actual artículo 51 TFUE.

4. Según el artículo 3, apartado 3, de la referida Directiva, titulado «Relaciones con las demás disposiciones del Derecho comunitario»:

«Los Estados miembros aplicarán lo dispuesto en la presente Directiva de acuerdo con las normas del Tratado por las que se rigen el derecho de establecimiento y la libre circulación de servicios.»

5. El artículo 14 de la citada Directiva, inserto en el capítulo III («Libertad de establecimiento de los prestadores»), dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social […];

[…]

3) limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial;

4 — Como señaló el Abogado General Mayras en sus conclusiones presentadas el 13 de noviembre de 1974, en el primer asunto en que se abordó esta cuestión, Van Binsbergen, 33/74, EU:C:1974:121, relativo a una norma que imponía a un profesional liberal la obligación de residir en los Países Bajos para poder prestar allí servicios de asesor, «semejante exigencia produce inevitablemente el efecto […] de obstaculizar que un asesor preste sus servicios a los particulares ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses cuando esté establecido en un Estado distinto de los Países Bajos. Por consiguiente, *es contraria a la libertad de prestación de servicios en el mercado común*» (el subrayado es mío). El Tribunal de Justicia confirmó este enfoque en la sentencia Van Binsbergen, 33/74, EU:C:1974:131, en la que declaró por primera vez que una legislación nacional no puede imposibilitar, imponiendo un requisito de residencia permanente en su territorio, la prestación de servicios por personas establecidas en el territorio de otro Estado miembro, cuando la legislación nacional aplicable no someta la prestación de servicios a ningún requisito especial. Véanse también, entre otras, las sentencias Comisión/Italia, C-439/99, EU:C:2002:14, apartado 30, y Comisión/Italia, C-279/00, EU:C:2002:89, apartado 17, así como la jurisprudencia allí citada.

[…]».

6. El artículo 16 de la Directiva de servicios establece:

«1. Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos.

El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;

b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;

c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos:

a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional;

[…]

3. Las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace el prestador imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y en conformidad con el apartado 1. Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos.

[…]»

B. *Derecho nacional*

7. Según el artículo 64, apartado 1, del Decreto del Presidente della Repubblica nº 207/2010, de 5 de octubre de 2010 (en lo sucesivo, «DPR nº 207/2010»):

«Las sociedades organismos de certificación se constituirán bajo la forma de sociedades anónimas cuya denominación social deberá incluir expresamente la expresión “organismos de certificación”; deberán tener su domicilio social en el territorio de la República».

II. **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

8. La petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato italiano tiene su origen en tres litigios entre, por una parte, la Presidenza del Consiglio dei Ministri y otros órganos de la Administración Pública italiana y, por otra parte, Rina Services SpA, Rina SpA y SOA Rina Organismo di Attestazione SpA (en lo sucesivo, «SOA Rina»), respectivamente (en lo sucesivo, para referirme a ellas conjuntamente, «sociedades del grupo Rina»),[5] en relación con la obligación que impone el Derecho italiano de que las «sociedades organismos de certificación» (Società Organismo di Attestazione; en lo sucesivo, «SOA»)[6] tengan su domicilio social en Italia. La Presidenza del Consiglio dei Ministri y los otros órganos de la Administración Pública italiana recurrieron ante el Consiglio di Stato en cada uno de los tres procedimientos las correspondientes sentencias dictadas por el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio mediante las cuales, sin pronunciarse con carácter definitivo sobre el fondo, dicho órgano jurisdiccional admitió los recursos interpuestos por cada una de las sociedades del grupo Rina impugnando la legalidad del artículo 64, apartado 1, del DPR nº 207/2010.

9. El Consiglio di Stato, que acumuló los tres recursos a efectos de plantear la petición de decisión prejudicial, formula las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los principios del Tratado relativos al derecho de establecimiento (artículo 49 TFUE) y a la libre prestación de servicios (artículo 56 TFUE), así como los derivados de la Directiva 2006/123/CE, a que se adopte y aplique una normativa nacional que obliga a las SOA, constituidas como sociedades anónimas, a "tener su domicilio social en el territorio de la República"?

2) ¿Debe interpretarse la excepción prevista en el artículo 51 TFUE en el sentido de que incluye una actividad como la actividad de certificación desarrollada por entidades de Derecho privado, las cuales, por un lado, deben estar constituidas como sociedades anónimas y operar en un mercado competitivo y, por otro lado, participan en el ejercicio de poderes públicos y, por dicho motivo, están sujetas a autorización y a rigurosos controles por parte de los órganos de supervisión?»

10. Han formulado observaciones escritas en el presente procedimiento las sociedades del grupo Rina, el Gobierno italiano, el Gobierno sueco y la Comisión Europea. A las preguntas planteadas por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 61, apartado 1, de su Reglamento del Procedimiento respondieron por escrito los intervinientes mencionados y el Gobierno polaco. Durante la vista, celebrada el 2 de diciembre de 2014, en la que los intervinientes fueron invitados a concentrar sus alegaciones sobre la primera cuestión prejudicial, presentaron informes orales los mismos intervinientes que habían formulado observaciones escritas.

5 — Rina SpA es titular del 99 % de las acciones de SOA Rina, mientras que Rina Services SpA es propietaria del 1 % restante.

6 — Cabe recordar que las SOA son empresas con ánimo de lucro encargadas de prestar servicios de certificación. La obtención de un certificado de una de tales empresas es condición necesaria para la participación de las personas interesadas en los contratos de obras públicas con arreglo a los requisitos exigidos por la normativa italiana. Dicha normativa dispone, en particular, que las SOA se encargan de verificar la capacidad técnica y financiera de las empresas sujetas a certificación, la veracidad y el contenido de las declaraciones, certificados y documentos presentados por las personas a las que se expide la certificación, así como el cumplimiento continuado de los requisitos relativos a la situación personal del candidato o del licitador. Las empresas que deseen participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas están obligadas por ley a utilizar los servicios de certificación de las SOA. En el marco de su actividad de certificación, las SOA tienen la obligación de transmitir la información adecuada a la Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, que supervisa la regularidad de las actividades de certificación. Las SOA pueden ser sancionadas en caso de incumplimiento de las obligaciones que les impone la normativa nacional en vigor.

III. **Observaciones preliminares**

11. Mediante sus cuestiones, y con independencia de lo que se dirá sobre la segunda pregunta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los principios del Tratado (artículos 49 TFUE y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el presente asunto, que impone a las SOA la obligación de que su domicilio social esté situado en Italia. Un par de observaciones preliminares se imponen antes de dar respuesta a la presente cuestión prejudicial.

12. En primer lugar, la cuestión prejudicial formulada en estos términos por el órgano jurisdiccional remitente sugiere la aplicación de un doble canon para enjuiciar la compatibilidad de la norma italiana controvertida con el Derecho de la Unión: por un lado, las normas del Tratado y, por otro, las de la Directiva de servicios. Ahora bien, dado que el tribunal nacional nos formula una cuestión prejudicial de interpretación que no cuestiona la validez de ninguna de las disposiciones de la citada Directiva, y en la medida en que, como se examinará más adelante en detalle, la Directiva de servicios lleva a cabo una armonización exhaustiva del objeto de regulación en el aspecto concreto que nos ocupa, será suficiente, para enjuiciar la norma italiana controvertida, interpretar las disposiciones de la referida Directiva. [7]

13. En segundo lugar, a fin de determinar si procede examinar sobre el fondo las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, es necesario abordar, con carácter previo, el problema de la aparente ausencia de un elemento transfronterizo en el presente asunto, puesto que de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que todos los elementos del caso de autos se circunscriben al interior de un solo Estado miembro, en este caso concreto, Italia: las demandantes en el presente asunto son tres sociedades italianas cuyo domicilio social se encuentra en Italia y que desarrollan, entre otras, actividades de certificación en Italia (y en otros países). Impugnan una norma italiana que supedita el ejercicio de la actividad de SOA al requisito de que el domicilio social de la SOA se halle en Italia. En la medida en que el litigio parece afectar a una situación puramente interna, debe determinarse ante todo si procede que el Tribunal de Justicia dé respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consiglio di Stato.

14. Hay que admitir que la pregunta, aparentemente simple, que nos formula el órgano jurisdiccional remitente tiene un cierto componente «hipotético» desde el punto de vista de los hechos concretos que están en la base de los litigios principales. En efecto, la sociedad SOA Rina, demandante en uno de dichos litigios, cuyos socios son las otras dos demandantes, tiene su domicilio social en Italia y está prestando, hasta la fecha, servicios de certificación en Italia. En este sentido, la norma italiana controvertida no está obstaculizando el desarrollo en Italia de la actividad de certificación por parte de SOA Rina y de sus socios y, en principio, tampoco le impide trasladar su domicilio social fuera de ese país y establecerse en otro Estado miembro si lo desea, pero lo cierto es que, desde el momento en que lo haga, no podrá prestar ya servicios de certificación en Italia por efecto del artículo 64, apartado 1, del DPR nº 207/2010.

7 — Recuérdese que, según jurisprudencia reiterada, cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión, cualquier medida nacional en este ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario [véanse, entre otras, las sentencias Tedeschi/Denkavit, 5/77, EU:C:1977:144, apartado 35; Parfümerie-Fabrik 4711, C-150/88, EU:C:1989:594, apartado 28; Vanacker y Lesage, C-37/92, EU:C:1993:836, apartado 9; Hedley Lomas, C-5/94, EU:C:1996:205, apartado 18; Compassion in World Farming, C-1/96, EU:C:1998:113, apartado 47; Comisión/Italia, C-112/97, EU:C:1999:168, apartado 54; Monsees, C-350/97, EU:C:1999:242, apartado 24; DaimlerChrysler, C-324/99, EU:C:2001:682, apartado 32; National Farmers' Union, C-241/01, EU:C:2002:604, apartado 48; Linhart y Biffl, C-99/01, EU:C:2002:618, apartado 18; Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, apartado 53; Roby Profumi, C-257/06, EU:C:2008:35, apartado 14, y Lidl Magyarország, C-132/08, EU:C:2009:281, apartado 42. Véanse también las conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas el 4 de julio de 2002, EU:C:2002:419, comunes a los asuntos Comisión/Austria, C-221/00, y Sterbenz y Haug, C-421/00, C-426/00 y C-16/01, punto 45, en las que el Abogado General pone de relieve una cierta falta de coherencia de la jurisprudencia en relación con este extremo (punto 44)].

15. Por otra parte, como ha destacado la Comisión en su intervención en la vista y como ya señaló el Tribunal de Justicia en las sentencias Attanasio Group [8] y SOA Nazionale Costruttori, [9] no se puede excluir de ningún modo que empresas establecidas en Estados miembros distintos de Italia estén o hayan estado interesadas en ejercer una actividad de certificación en el citado país. Como indicó la Comisión durante la vista, en respuesta a una de las preguntas que se le formularon, actualmente la situación es, planteada en estos términos, «hipotética» precisamente por efecto del requisito radical que establece la norma italiana objeto del presente asunto, pero no puede descartarse en absoluto que haya operadores establecidos en otros Estados miembros a los que el artículo 64, apartado 1, del DPR nº 207/2010 esté impidiendo de hecho prestar servicios de certificación en Italia.

16. Así pues, entiendo, por las razones expuestas, que el presente supuesto guarda una relación suficiente con los intercambios intracomunitarios. Por consiguiente, considero que procede examinar sobre el fondo las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

IV. **Análisis**

A. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

17. A la hora de dar respuesta a las dos cuestiones prejudiciales formuladas por el Consiglio di Stato, conviene comenzar dejando despejada la segunda de ellas, relativa a la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 51 TFUE (ejercicio de poder público) a la actividad desarrollada por las SOA, excepción que se recoge ahora también en el artículo 2, apartado 2, letra i), de la Directiva de servicios.

18. En efecto, es éste un extremo sobre el que se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Justicia en la sentencia SOA Nazionale Costruttori. [10] En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que no puede afirmarse que las actividades de certificación de las SOA estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público, por las razones que allí se explicitan y a las cuales me remito. Ello me permite pasar a ocuparme de la primera de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Consiglio di Stato, que conforma el núcleo de la presente petición de decisión prejudicial.

B. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

19. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los principios del Tratado y de la Directiva de servicios en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios se oponen a una norma como la norma italiana controvertida (artículo 64, apartado 1, del DPR nº 207/2010), que obliga a las SOA a tener su domicilio social en Italia para poder prestar servicios de certificación. Por las razones anteriormente expuestas (véase el punto 12 de las presentes conclusiones), conviene comenzar preguntándose por la aplicabilidad de la Directiva de servicios al presente asunto, en cuyo caso no será preciso responder a la presente cuestión prejudicial desde la perspectiva del Derecho primario.

8 — C-384/08, EU:C:2010:133, apartado 24.

9 — C-327/12, EU:C:2013:827, apartado 48.

10 — C-327/12, EU:C:2013:827, apartado 52.

1. Sobre la Directiva de servicios como canon de enjuiciamiento y sobre el carácter armonizador de algunas de sus disposiciones

20. Considero que la Directiva de servicios es aplicable *ratione materiae* en el presente asunto, al no encontrarse los servicios de certificación aquí concernidos excluidos del ámbito de aplicación de la misma (véase el artículo 2, apartados 2 y 3, de la referida Directiva). Por otra parte, dichos servicios aparecen mencionados expresamente en la lista ejemplificativa de actividades comprendidas en el ámbito material de aplicación de la referida Directiva que figura en el considerando 33 de ésta.

21. Ya anticipé en el punto 12 de las presentes conclusiones la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia en virtud de la cual, cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho de la Unión, cualquier medida nacional en ese ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario. [11]

22. La Directiva de servicios, debido a su naturaleza de instrumento horizontal que abarca una amplia gama de servicios (todos los que no estén excluidos expresamente de su ámbito de aplicación material), no pretende armonizar con carácter general la regulación material de los diferentes servicios a nivel nacional, pero hay aspectos concretos en los que sí lleva a cabo una armonización *puntual* completa, como se verá más adelante.

23. Pese a que la Directiva de servicios no encaje bien en el modelo «clásico» de norma armonizadora de la Unión, como ya señalé en mis conclusiones presentadas el 16 de noviembre de 2011 en el asunto Duomo Gpa y otros, [12] considero que, en aquellos aspectos puntuales en los que dicha armonización sí se produce, la compatibilidad de la norma nacional controvertida con el Derecho de la Unión deberá apreciarse utilizando como canon de enjuiciamiento la citada Directiva. [13]

24. Tal es el caso, a mi juicio, de los artículos 14 y 16 de la Directiva de servicios. Considero que en dichas disposiciones el legislador de la Unión, valiéndose fundamentalmente de la técnica de la «integración negativa» [14] para conseguir que los Estados miembros eliminen de sus ordenamientos las restricciones injustificadas a la libre prestación de servicios, ha llevado a cabo una armonización «completa» que permite utilizar dichos preceptos como canon de enjuiciamiento de medidas como la controvertida en el presente asunto.

2. Determinación de la libertad fundamental concernida

25. Una vez afirmada la procedencia de aplicar primordialmente al caso las disposiciones de la Directiva de servicios en la medida en que en los aspectos concernidos se ha llevado una armonización exhaustiva, la siguiente cuestión que se nos plantea es la relativa a qué disposición o disposiciones específicas de dicha Directiva corresponde aplicar. Es de tener en cuenta que la Directiva dedica capítulos distintos a la «libertad de establecimiento de los prestadores» (capítulo III) y a la «libre circulación de servicios» (capítulo IV). En cada uno de ellos se recoge, con mayor o menor detalle, una serie de condiciones relativas al ejercicio, ya sea de la libre prestación de servicios, ya sea específicamente de la libertad de establecimiento, en forma de «requisitos» que el Estado miembro, bien no podrá imponer en modo alguno, bien sólo podrá imponer bajo determinadas condiciones. En la medida en que, lógicamente, esas regulaciones no son coincidentes, la cuestión de saber cuáles son los preceptos de la Directiva de servicios que resultan directamente aplicables al caso de autos adquiere una importancia evidente.

11 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 7.

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

13 — Naturalmente este efecto sólo se produce en relación con los servicios no excluidos del ámbito material de aplicación de la Directiva que nos ocupa.

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

26. Los intervinientes en el presente procedimiento han perseguido ante todo identificar cuál es la libertad fundamental afectada, lo que se traduciría en la aplicación de las disposiciones de uno u otro capítulo. Mayoritariamente han considerado que son ambas libertades, libre prestación de servicios y libertad de establecimiento, las que se encuentran *prima facie* concernidas. La República Italiana, en cambio, entiende que se trata únicamente de la libertad de establecimiento.

27. Es indudable que la cuestión debatida tiene que ver con una disposición nacional relativa al lugar en el que se ubica el domicilio social de la sociedad que pretende prestar servicios en un determinado Estado miembro. Desde este punto de vista, y por lo que todavía se dirá, no parece fácil negar que aquí se encuentra involucrada una cuestión de «establecimiento».

28. Al mismo tiempo, sin embargo, si atendemos a la incidencia de la disposición nacional sobre las libertades fundamentales, parece evidente que lo que dicha disposición *obstaculiza* es la prestación de servicios por parte de una sociedad establecida en otro Estado miembro, cuya libertad para establecerse en ese otro Estado miembro no ha podido, sin embargo, coartar.

29. En resumen, y por lo que hace a la libertad de establecimiento, la disposición controvertida *condiciona* en términos abstractos la decisión de una sociedad a la hora de optar por establecerse o no en otro Estado miembro, en función de sus intereses. Pero es indudable que la disposición no opera *impidiendo* el derecho a establecerse en cualquier Estado miembro.

30. Por el contrario, por lo que hace a la libre prestación de servicios, la disposición nacional opera directamente en forma de prohibición absoluta: una sociedad establecida en otro Estado miembro no puede prestar servicios de certificación en Italia. [15]

31. Cierto es que tanto en el capítulo III como en el capítulo IV de la Directiva de servicios se encuentran disposiciones que podrían encontrar aplicación en la situación que nos ocupa [concretamente los números 1 y 3 del artículo 14 y el artículo 16, apartado 2, letra a), de la referida Directiva]. Cabe incluso considerar que, en esta situación, la legislación nacional debe ser contrastada *tanto* con las disposiciones del capítulo III *como* con las disposiciones del capítulo IV.

32. Ahora bien, ante una disposición nacional que, por un lado, recoge un obstáculo insalvable a una libertad fundamental y que, por otro, viene únicamente a condicionar el ejercicio de otra, creo que corresponde en primer lugar examinar la cuestión desde la perspectiva de la primera, de modo que, sólo si encuentra justificación desde dicha perspectiva, correspondería examinarla a la luz de la segunda.

33. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, paso a continuación a examinar —desde la perspectiva de la Directiva de servicios, en la medida en que, como ya indiqué en el punto 25 de las presentes conclusiones, las disposiciones pertinentes han llevado a cabo la armonización puntual completa del objeto de regulación— la obligación impuesta por la norma italiana controvertida en el presente asunto de que las SOA tengan su domicilio social en Italia para poder prestar en dicho país servicios de certificación.

15 — No altera en absoluto esta conclusión, a mi juicio, el argumento del Gobierno italiano según el cual lo que impide que en el presente asunto opere la libre prestación de servicios es otro requisito impuesto por la norma italiana controvertida, no debatido en el procedimiento *a quo*, en virtud del cual, para que una sociedad pueda actuar como SOA en Italia, debe constituirse como sociedad anónima cuyo objeto social *exclusivo* sea el ejercicio de la actividad de certificación. Al tener que consagrar de modo exclusivo toda su actividad a este objeto, no cabe imaginar, según el Gobierno italiano, que una sociedad vaya a prestar sus servicios en este ámbito de manera ocasional en Italia desde su lugar de establecimiento, aunque éste pudiese situarse fuera de dicho país. Al margen de la circunstancia de que este requisito adicional invocado por el Gobierno italiano no es objeto de la cuestión prejudicial que nos ha trasladado el Consiglio di Stato, considero en todo caso que la exigencia de «exclusividad» y el carácter ocasional de los servicios que pueda prestar en Italia una sociedad establecida en otro Estado miembro no son elementos necesariamente incompatibles, como parece confirmar el artículo 25, apartado 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva de servicios, que no relaciona necesariamente el requisito de la exclusividad con una sola de las libertades referidas con exclusión de la otra.

3. Análisis de la obligación controvertida a la luz de los «requisitos prohibidos» en el artículo 16 de la Directiva de servicios

34. Como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Italia, [16] «la exigencia de que las empresas […] deben tener su domicilio social o una sucursal en el territorio nacional contraviene directamente la libre prestación de servicios en la medida en que hace imposible la prestación de servicios, en el citado Estado miembro, por empresas establecidas en otros Estados miembros».

35. Por otra parte, desde la perspectiva de un mercado único y para permitir que se alcancen sus objetivos, el Derecho de la Unión se opone también a la aplicación de toda normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la prestación de servicios puramente interna en un Estado miembro. [17]

36. La citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la libre prestación de servicios se plasma ahora en la Directiva de servicios, en cuyo artículo 16 el legislador de la Unión ha «codificado» los requisitos a los que los Estados miembros no pueden supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en su territorio por parte de prestadores establecidos en otros Estados miembros. Concretamente, el artículo 16, apartado 2, de la citada Directiva recoge una lista ejemplificativa de tales requisitos que ya han sido en el pasado examinados por el Tribunal de Justicia en diversas sentencias.

37. En el artículo 16, apartado 2, de la Directiva de servicios se establece, entre otras cosas, que «los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional».

38. A diferencia del artículo 14 de la Directiva de servicios, su artículo 16, apartado 2, letra a), no hace referencia a la obligación de que el prestador tenga su «domicilio social» en territorio nacional, sino a la «obligación de que el prestador esté establecido en territorio nacional». No obstante, en parte por el paralelismo con el artículo 14, [18] me siento inclinado a entender la referencia al «establecimiento» en el artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva de servicios como una referencia que incluye también el «domicilio social» en el caso de las personas jurídicas. [19]

16 — C-279/00, EU:C:2002:89, apartado 17.

17 — Véanse las sentencias Safir, C-118/96, EU:C:1998:170, apartado 23, y Comisión/Dinamarca, C-150/04, EU:C:2007:69, apartado 38.

18 — Como destaca Cornils, el paralelismo existe en la medida en que el contenido normativo de los artículos 14 y 15 de la Directiva de servicios —al menos de los requisitos «prohibidos» o «por evaluar» recogidos en dichos preceptos que no son específicos de la libertad de establecimiento, entre los cuales ese autor incluye los requisitos de nacionalidad y residencia del artículo 14, número 1— alcanza a los prestadores de servicios tanto si están establecidos en el Estado miembro como si prestan temporalmente servicios en él. Precisamente por eso el artículo 14 habla de «no supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios» y no de «no supeditar el establecimiento en sus respectivos territorios». Como señala el citado autor, los requisitos prohibidos a los Estados miembros por lo que respecta a los prestadores de servicios establecidos en ellos no pueden aplicarse tampoco a los prestadores de servicios que operan en ellos pero que están establecidos en otros Estados miembros [Cornils, M.: «Artikel 9 — Genehmigungsregelungen», en Schlachter y Ohler (eds.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 173, apartado 11, y «Artikel 14 — Unzulässige Anforderungen», en *ibídem*, p. 239, apartado 2].

19 — Véase también Schmidt-Kessel, M.: «Artikel 16 — Dienstleistungsfreiheit», en Schlachter y Ohler (eds.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*. Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 274, apartados 45 y 48, quien, al interpretar el artículo 16, apartado 1, párrafo tercero, letra a), de la Directiva de servicios, identifica, en el caso de las personas jurídicas, el Estado miembro en el que están establecidas (*niedergelassen*) con el lugar en el que tienen su domicilio social (*Satzungssitz*). También lo ha entendido así el legislador español al elaborar la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009), que transpone en Derecho español la Directiva de servicios (véase, en particular, el artículo 5 en relación con el artículo 12, apartado 3, de la citada Ley).

39. Según el Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios [20] (punto 7.1.3.4.), «el artículo 16, apartado 2, letra a), atañe a los requisitos que obligan a los prestadores de otros Estados miembros a establecerse en el Estado miembro en el que desean proveer servicios transfronterizos. Como señala el TJCE, tales requisitos niegan el derecho a prestar servicios transfronterizos consagrado en el [artículo 56 TFUE], ya que imposibilitan tal prestación al imponer al prestador la obligación de contar con una infraestructura estable en el Estado miembro [de destino]».

40. Efectivamente, el artículo 16 de la Directiva de servicios sólo se aplica a los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros que desean prestar sus servicios en el Estado miembro de destino. Si éste les obliga a establecerse en él para prestar sus servicios, se estaría negando el derecho mismo a prestar servicios en un Estado miembro estando establecido en otro. [21] Entiendo que con ello no se está haciendo referencia únicamente a la obligación de ubicar el domicilio social en el Estado donde se prestan los servicios, pero sí que es uno de los supuestos incluidos en el artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva de servicios, en la medida en que cabe considerar que constituye uno de los elementos de la «infraestructura estable» a la que alude el artículo 4, apartado 5, de la referida Directiva para definir el establecimiento. [22] Como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Italia, [23] «por lo que se refiere a la obligación […] de tener un domicilio social a nivel nacional o local, debe señalarse que, si la exigencia de autorización constituye una restricción a la libre prestación de servicios, la exigencia de establecimiento permanente es de hecho la negación misma de dicha libertad. Tiene como consecuencia privar de todo efecto útil al artículo [56 TFUE], cuyo objeto es precisamente suprimir las restricciones a la libre prestación de servicios por parte de personas no establecidas en el Estado en cuyo territorio ha de realizarse la prestación». [24]

41. Por tanto, la normativa italiana establece un requisito abiertamente discriminatorio, incluido entre los requisitos expresamente prohibidos por el artículo 16, apartado 2, de la Directiva de servicios, en la medida en que impide a las sociedades establecidas en otros Estados miembros prestar servicios de certificación en Italia a menos que trasladen su domicilio social a ese país. Dicho esto, la cuestión que resta por analizar es si las razones que invoca el Gobierno italiano para justificar la medida objeto del presente asunto pueden ser acogidas.

4. Sobre la posible justificación de la medida controvertida

42. El Gobierno italiano invoca una serie de razones que, a su juicio, justifican la medida controvertida. En concreto, según indica, «el correcto funcionamiento y la eficacia del sistema único de cualificación exige como condición previa una supervisión constante […] que se ejerce mediante amplias potestades de control y sancionadoras […]. Este sistema de controles es indispensable para garantizar intereses públicos que el Tribunal de Justicia ya ha considerado que constituyen razones imperiosas capaces de justificar una restricción de las libertades fundamentales porque se encuadran en el contexto de la protección de los destinatarios de los servicios […], como la garantía de la no existencia de intereses comerciales o financieros que puedan dar lugar a comportamientos no imparciales o discriminatorios por parte de las SOA. Dichos controles no afectan únicamente a la estructura del accionariado y de

20 — El Manual de la Comisión sobre la transposición de la Directiva de servicios (versión española en http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_es.pdf) no es un instrumento jurídicamente vinculante, pero puede ayudar a interpretar las disposiciones de dicha Directiva.

21 — Véanse, entre otras, las sentencias Parodi, C-222/95, EU:C:1997:345, apartado 31; Comisión/Alemania, C-493/99, EU:C:2001:578, apartado 19; Comisión/Italia, C-279/00, EU:C:2002:89, apartado 17; y Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, apartado 46.

22 — Véase la sentencia Comisión/Francia, C-334/94, EU:C:1996:90, apartado 19, que equipara «domicilio social» y «establecimiento principal».

23 — C-439/99, EU:C:2002:14, apartado 30.

24 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Alber presentadas el 4 de octubre de 2001 en el asunto Comisión/Italia, C-279/00, EU:C:2001:516, punto 30, donde, en referencia a la exigencia de tener el domicilio social o una sucursal en territorio italiano para poder operar como empresa de trabajo temporal, señaló que «con independencia de si se trata del domicilio o de una sucursal, en todo caso es un establecimiento permanente […] Mediante la exigencia de un establecimiento permanente para poder ejercer una actividad económica en un Estado miembro, se priva de todo efecto útil a la libre prestación de servicios, cuyo objeto consiste precisamente en suprimir las restricciones a la libre prestación de servicios por parte de personas no establecidas en el Estado de que se trate».

gestión de la sociedad, sino también a sus encargados y empleados, quienes, en virtud de la ley italiana, deben ofrecer, a título individual, garantías de imparcialidad […], no deben tener intereses en empresas que ejecuten obras públicas o privadas o, en cualquier caso, encontrarse en otra situación que suponga un conflicto potencial de intereses» (apartados 37 a 39 de las observaciones del Gobierno italiano).

43. Continúa diciendo el Gobierno italiano que «no sólo las reglas materiales que rigen la actividad de las SOA, sino también la eficacia de los mecanismos de control responden a evidentes razones imperiosas de interés general: la protección de los destinatarios de los servicios, ya reconocida por el Tribunal de Justicia, y, ciertamente, la protección del orden público y de la seguridad pública» (apartado 44). Según el Gobierno italiano, la eficacia de tal supervisión depende de la proximidad territorial entre controlador y controlado, así como de la posibilidad de hacer uso de los medios de coacción de los que dispone el Estado.

44. Durante la vista, el Gobierno italiano aclaró que, en la medida en que las Administraciones públicas son las destinatarias mediatas de la actividad de las SOA, el control de la actividad de éstas, en los términos expuestos en el punto anterior, se convierte también en una cuestión de orden público.

45. En definitiva, para el Gobierno italiano, la amenaza a la seguridad pública y al orden público resulta de la naturaleza de las funciones ejercidas por las SOA: la garantía de independencia de dichas empresas respecto de los intereses particulares de sus clientes, así como la garantía de que las SOA no están vinculadas con el mundo del crimen —garantías ambas que revisten especial importancia desde la perspectiva de la protección de los destinatarios (mediatos e inmediatos) de los servicios—, demandan controles rigurosos. A su juicio, la eficacia de dichos controles no podría garantizarse si las SOA no tuvieran su domicilio social en Italia.

46. El artículo 16 de la Directiva de servicios enumera, en efecto, en sus apartados 1 y 3, una serie de causas que, en determinadas circunstancias, permiten justificar las medidas que un Estado miembro adopte restringiendo la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro. Entre dichas causas figuran el orden público y la seguridad pública.

47. En este sentido hay que comenzar recordando la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia (dictada en el marco del Derecho primario) en virtud de la cual una medida manifiestamente discriminatoria —como la que nos ocupa en el presente asunto, basada en la ubicación del domicilio social de la persona jurídica que presta los servicios— sólo es compatible con el Derecho de la Unión si puede ampararse en razones de orden público, seguridad pública y salud pública. [25]

48. Entiendo que —como parece confirmar igualmente el artículo 3, apartado 3, de la Directiva de servicios— hay que interpretar también en este sentido lo dispuesto en el artículo 16, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de la referida Directiva. Así pues, debe examinarse la posible justificación de la medida discriminatoria controvertida en el presente asunto (expresamente prohibida por el artículo 16, apartado 2, de la Directiva de servicios) desde el punto de vista de las razones de orden público y de seguridad pública invocadas por el Gobierno italiano en sus observaciones y en la vista.

25 — Véanse, entre otras, las sentencias Bond van Adverteerders, 352/85, EU:C:1988:196, apartados 31 y 32; Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, EU:C:1991:323, apartado 11; Comisión/Países Bajos, C-353/89, EU:C:1991:325, apartado 15; Federación de Distribuidores Cinematográficos, C-17/92, EU:C:1993:172, apartados 15 y siguientes; Ciola, C-224/97, EU:1999:212, apartados 13 y siguientes; Comisión/España, C-153/08, EU:C:2009:618, apartado 37; y Blanco y Fabretti, C-344/13 y C-367/13, EU:C:2014:2311, apartado 38.

49. Pues bien, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia entre otras en su sentencia Comisión/España, [26] y como ha recordado la Comisión durante la vista, para poder recurrir como causa de justificación al orden público y a la seguridad pública (conceptos ambos que han de ser objeto de una interpretación restrictiva) ha de existir una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. [27]

50. Por tanto, para poder justificar por razones de orden público y seguridad pública una medida como la controvertida en el presente asunto, que obstaculiza la libre prestación de servicios mediante el recurso a una exigencia discriminatoria, es necesario, en primer lugar, identificar un interés fundamental de la sociedad italiana que quiere salvaguardarse mediante la medida discriminatoria y, en segundo lugar, que dicho interés se vea real y gravemente amenazado si no se aplica dicha medida.

51. En el presente asunto, lo que el Gobierno italiano invoca como interés fundamental cuya salvaguardia exige que el domicilio social de las sociedades que presten servicios de certificación en Italia se sitúe en dicho país es la necesaria protección de los destinatarios de los servicios de las SOA, tanto de los destinatarios directos, que son las empresas que solicitan la certificación para poder participar en los contratos de obras públicas con arreglo a los requisitos exigidos por la legislación italiana, como de los destinatarios mediatos, que son los poderes adjudicadores.

52. Aun cuando pudiera admitirse que un Estado miembro, haciendo uso del margen que se le reconoce para definir las exigencias del orden público de conformidad con sus necesidades nacionales, [28] pueda identificar la protección de los destinatarios de los servicios de certificación como un interés fundamental de su sociedad que le permita invocar el orden público o la seguridad pública como causa de justificación, esta circunstancia no sería por sí sola suficiente para apreciar la existencia de una razón de orden público. En efecto, en todo caso debería concurrir también el segundo elemento exigido por la jurisprudencia, esto es, que dicho interés resultase real y gravemente amenazado de no aplicarse la medida controvertida (en los términos del considerando 41 de la Directiva de servicios, que exista una «amenaza auténtica y suficientemente importante» que afecte a dicho interés).

53. Según el Gobierno italiano, el buen funcionamiento del sistema único de certificación requiere una supervisión constante, en aras de proteger los intereses de los destinatarios de los servicios, supervisión que se ejerce mediante controles y sanciones, cuya eficacia sólo puede garantizarse si las SOA tienen su domicilio social en Italia.

54. En mi opinión, no creo que pueda afirmarse que, en las circunstancias del presente asunto, la protección de los destinatarios de los servicios de certificación resulte real y gravemente amenazada por el hecho de que, si el domicilio social de las SOA estuviese ubicado en otro Estado miembro, resultaría imposible para las autoridades italianas efectuar un control eficaz de las actividades de dichas empresas y de su independencia respecto de los intereses particulares de sus clientes.

55. En efecto, pueden efectuarse controles y pueden imponerse sanciones a cualquier empresa establecida o que preste servicios en un Estado miembro, con independencia del lugar donde se halle su domicilio social. [29] Precisamente la Directiva de servicios contiene en los artículos 28 y siguientes disposiciones en materia de cooperación administrativa y asistencia recíproca entre Estados miembros

26 — C-114/97, EU:C:1998:519, apartado 46.

27 — Sobre qué se considera «interés fundamental de la sociedad», véanse, por ejemplo, las sentencias Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, apartado 17 (afiliación a una asociación u organización que representa un riesgo para la seguridad y el orden públicos) y Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6, apartado 22 (consumo de estupefacientes). Véase también el considerando 41 de la Directiva de servicios: «El concepto de "orden público", según lo interpreta el Tribunal de Justicia, abarca la protección ante una amenaza auténtica y suficientemente importante que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y podrá incluir, en particular, temas relacionados con la dignidad humana, la protección de los menores y adultos vulnerables y el bienestar animal. De igual manera, el concepto de seguridad pública incluye temas de protección civil.»

28 — Véase la sentencia Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, apartado 26.

29 — Véase por analogía la sentencia Comisión/España, C-114/97, EU:C:1998:519, apartado 47.

con el fin de garantizar la supervisión de los prestadores y de sus servicios, como han destacado tanto la Comisión como el Gobierno sueco durante la vista. Dichas disposiciones incluyen la posibilidad de que se formulen peticiones entre Estados miembros para que se lleven a cabo controles, inspecciones e investigaciones (artículo 28, apartado 3, de la Directiva de servicios).

56. Esta circunstancia demuestra también, a mi juicio, que, en cualquier caso, la medida objeto del presente asunto no es necesaria para lograr el objetivo perseguido, dado que —como también ha destacado la Comisión en sus observaciones y en la vista oral— existen medios menos restrictivos para conseguirlo, algunos de los cuales están expresamente previstos en la propia Directiva de servicios.

57. En definitiva, por todo lo anterior entiendo que no existen razones de orden público y seguridad pública que puedan justificar una medida como la controvertida en el presente asunto, que obliga a las SOA a «tener su domicilio social en el territorio de la República [Italiana]».

58. En consecuencia, considero que se debe responder a la primera de las cuestiones prejudiciales formuladas por el órgano jurisdiccional remitente que el artículo 16 de la Directiva de servicios debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional como la controvertida en el presente asunto, que obliga a una sociedad que desea prestar servicios de certificación a tener ubicado su domicilio social en el territorio del Estado miembro de destino.

V. **Conclusión**

59. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al Consiglio di Stato:

«1) El artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional como la controvertida en el presente asunto, que obliga a una sociedad que desea prestar servicios de certificación a tener ubicado su domicilio social en el territorio del Estado miembro de destino.

2) Las actividades de certificación desarrolladas por las “sociedades organismos de certificación” (SOA) no están directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público.»