ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

9 de Setembro de 1999 *

No processo C-108/98,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), pelo Tribunale amministrativo regionale della Campania (Itália), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

RI.SAN. Srl

e

Comune di Ischia,

Italia Lavoro SpA, anteriormente GEPI SpA,

Ischia Ambiente SpA,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 55.° e 90.°, n.° 2, do Tratado CE (actuais artigos 45.° CE e 86.°, n.° 2, CE),

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, P. Jann (relator), C. Gulmann, D. A. O. Edward e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: S. Alber,

secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Comune di Ischia, por Roberto Montemurro, advogado no foro de Nápoles,

— em representação da Italia Lavoro SpA, por Francesco Castiello e Giuseppe Ricapito, advogados no foro de Roma,

— em representação do Governo italiano, pelo professor Umberto Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Michel Nolin e Laura Pignataro, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da RI.SAN. Srl, representada por Arcangelo d'Avino, advogado no foro de Nápoles, da Italia Lavoro SpA, representada por Antonio Tizzano e Francesco Sciaudone, advogados no foro de Nápoles, da Ischia Ambiente SpA, representada por L. Bruno Molinaro, advogado no foro de

Nápoles, do Governo italiano, representado por Pier Giorgio Ferri, e da Comissão, representada por Michel Nolin e Laura Pignataro, na audiência de 4 de Fevereiro de 1999,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 18 de Março de 1999,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 19 de Novembro e 11 de Dezembro de 1997, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de Abril de 1998, o Tribunale amministrativo regionale della Campania colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 55.° e 90.°, n.° 2, do Tratado CE (actuais artigos 45.° CE e 86.°, n.° 2, CE).

2 Estas questões foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe a RI.SAN. Srl (a seguir «RI.SAN.») à comuna de Ischia, à Italia Lavoro SpA (a seguir «Italia Lavoro»), anteriormente GEPI SpA (a seguir «GEPI»), assim como à Ischia Ambiente SpA (a seguir «Ischia Ambiente»), relativamente à organização, pela comuna, do serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos.

A legislação nacional

3 O artigo 22.°, n.° 3, da Lei n.° 142/90, de 8 de Junho de 1990, relativa à autonomia local (*GURI* n.° 135, de 12 de Junho de 1990), prevê que as comunas e as províncias podem recorrer às seguintes formas de gestão dos serviços públicos locais que estão no âmbito da sua competência nos termos da lei:

«a) em gestão directa, quando, em virtude das modestas dimensões ou das características do serviço, não é oportuno criar uma instituição ou uma empresa;

b) em concessão a terceiros, quando existam razões técnicas e económicas ou de oportunidade social;

c) por empresas especiais, incluindo para a gestão de vários serviços de interesse económico e comercial;

d) por instituições, para o exercício dos serviços sociais sem interesse comercial;

e) por sociedades anónimas de capitais públicos locais maioritários, quando a participação de outras entidades públicas ou privadas se revele oportuna em função da natureza do serviço a fornecer.»

4 O artigo 4.°, n.° 6, da Lei n.° 95/95, de 29 de Março de 1995, relativa às sociedades mistas de serviços públicos (*GURI* n.° 77, de 1 de Abril de 1995), que altera o Decreto-Lei n.° 26/95, de 31 de Janeiro de 1995 (*GURI* n.° 26, de 31 de Janeiro de 1995), dispõe:

«A fim de favorecer o emprego ou o reemprego de trabalhadores, as comunas e as províncias estão autorizadas a constituir sociedades anónimas com a GEPI SpA, incluindo para a gestão de serviços públicos locais.»

5 Nos termos do artigo 4.°, n.° 8, da referida lei, «as participações em acções detidas pela GEPI SpA, nas sociedades referidas no presente artigo, serão cedidas num prazo de cinco anos, mediante concurso público».

6 A GEPI é uma sociedade financeira criada em aplicação do artigo 5.° da Lei n.° 184/71, de 22 de Março de 1971 (*GURI* n.° 105, de 28 de Abril de 1971). Tem por objectivo contribuir para a manutenção e o crescimento do nível de emprego. O seu capital é inteiramente detido pelo Ministério do Tesouro.

Factos e tramitação no processo principal

7 Por decisão do conselho comunal de 19 de Março de 1996, a comuna de Ischia constituiu uma sociedade anónima de capital misto, nos termos do artigo 22.°, n.° 3, alínea e), da Lei n.° 142/90, para a gestão do serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos. Em aplicação do artigo 4.°, n.° 6, da Lei n.° 95/95, o capital desta sociedade era detido em 51% pela comuna e em 49% pela GEPI. Por decisão de 7 de Novembro de 1996, o conselho comunal confiou a esta sociedade, Ischia Ambiente, o serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos que antes era assegurado pela RI.SAN., titular de um contrato cujo termo estava fixado para 4 de Janeiro de 1997.5

8 Em dois recursos, a RI.SAN. impugnou as referidas decisões do conselho comunal, alegando, nomeadamente, que a escolha do sócio privado deveria ter sido objecto de um processo de concurso público e que o serviço de recolha de resíduos deveria igualmente ter sido atribuído como resultado desse processo.

9 O órgão jurisdicional de reenvio emitiu dúvidas sobre a compatibilidade, com o direito comunitário e, mais particularmente, com os princípios da livre prestação de serviços e da livre concorrência, do artigo 4.°, n.° 6, da Lei n.° 95/95, que permite a uma autarquia local escolher a GEPI, na qualidade de associado, para a gestão de serviços públicos locais, sem que tenha procedido previamente a um concurso público.

10 Em contrapartida, considerou que a Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), não era relevante para a solução do litígio, uma vez que este dizia respeito à adjudicação não de um contrato público de serviços mas de uma concessão de serviço público.

11 Nestas circunstâncias, o Tribunale amministrativo regionale della Campania decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) A previsão do artigo 55.° do Tratado (aplicável também no sector dos serviços por força da remissão operada pelo artigo 66.°), com base na qual 'as disposições do presente capítulo não são aplicáveis às actividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública', deve interpretar-se em sentido suficientemente amplo para abranger as actividades da GEPI SpA (posteriormente Itainvest SpA) de participação na sociedade mista dos organismos locais para a gestão de serviços públicos locais, na acepção do artigo 4.°, n.° 6, da Lei n.° 95, de 29 de Março de 1995 (resultante, com alterações, do DL n.° 26 de 31 de Janeiro de 1995), quando essa esteja ligada ao objectivo de 'favorecer a ocupação ou reocupação de trabalhadores' já ligados ao serviço a que se

refere tal gestão, tendo em conta o artigo 5.° da Lei n.° 184, de 22 de Março de 1971, que institui a GEPI SpA, e lhe atribui a missão de 'contribuir para a manutenção e o crescimento do nível de ocupação sujeito a dificuldades transitórias, susceptíveis de confirmar a concreta possibilidade de saneamento das empresas interessadas', nas formas aí especificadas?

2) À luz da já referida norma reguladora da GEPI SpA (posteriormente Itainvest SpA), pode considerar-se aplicável ao caso em apreço a derrogação do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, segundo o qual 'as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral... ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada'?»

Quanto ao objecto da questão prejudicial

12 A comuna de Ischia, a Italia Lavoro, a Ischia Ambiente, o Governo italiano e a Comissão apresentaram observações relativas à questão de saber se o processo de escolha da entidade incumbida da recolha dos resíduos é susceptível de ser abrangida pelas disposições da Directiva 92/50.

13 Esta directiva aplica-se à adjudicação dos contratos públicos de serviços, que estão definidos, no seu artigo 1.°, alínea a), como sendo contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante.

14 O órgão jurisdicional de reenvio, todavia, excluiu expressamente a pertinência da Directiva 92/50, com fundamento em que o que estava em causa não era um contrato público de serviços mas uma concessão de serviço público.

15 É certo que a definição do conceito de concessão de serviço público, na acepção da regulamentação comunitária em matéria de contratos públicos, assim como a questão de saber se tal concessão está excluída do campo de aplicação da Directiva 92/50 estão abrangidas pelo direito comunitário. Assim, tais questões podem ser objecto de um reenvio prejudicial, em conformidade com o artigo 177.° do Tratado, se um órgão jurisdicional nacional considerar que é necessária uma decisão sobre uma destas questões para proferir o seu julgamento.

16 Todavia, mesmo supondo que a Directiva 92/50 seja relevante para a solução do litígio na causa principal, contrariamente à posição adoptada pelo órgão jurisdicional de reenvio a este propósito, importa realçar que a decisão deste último e as questões colocadas incidem apenas sobre disposições do Tratado e que o órgão jurisdicional de reenvio se absteve de fornecer elementos de facto que seriam necessários para que o Tribunal de Justiça se pudesse pronunciar sobre a interpretação desta directiva.

17 Nestas condições, o Tribunal de Justiça deve limitar a sua resposta unicamente às disposições do Tratado expressamente referidas nas questões prejudiciais.

Quanto à primeira questão

18 Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se o artigo 55.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que permite a uma comuna escolher, sem lançar um concurso público prévio, uma sociedade financeira como sua associada numa sociedade com maioria de capitais públicos locais que tem por objecto a gestão do serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos.

19 A este propósito, importa observar que a aplicação do artigo 55.° do Tratado, conjugado, eventualmente, com o artigo 66.° do Tratado CE (actual artigo 55.° CE), na medida em que constituem uma derrogação às disposições do Tratado

relativas, respectivamente, à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, pressupõe que estas últimas disposições sejam, em princípio, aplicáveis.

20 Segundo a análise efectuada pelo tribunal de reenvio, cuja exactidão o Tribunal de Justiça não tem possibilidade de verificar, o litígio na causa principal não diz respeito à adjudicação de um contrato público de serviços. Esta conclusão não exclui, contudo, que as disposições do Tratado relativas à livre circulação, que impõem, nomeadamente aos Estados-Membros, obrigações de igualdade de tratamento e de transparência para com os operadores económicos dos outros Estados-Membros, possam ser pertinentes.

21 Resulta todavia dos autos que a sociedade RI.SAN., que contesta a legalidade da escolha efectuada pela comuna, tem a sua sede em Itália e não opera no mercado italiano, prevalecendo-se da liberdade de estabelecimento ou da livre prestação de serviços.

22 Tal situação não apresenta, portanto, qualquer elemento de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário no domínio da livre circulação de pessoas e de serviços.

23 Assim, deve responder-se à primeira questão que o artigo 55.° do Tratado não é aplicável a uma situação, como a do processo principal, em que todos os elementos se confinam no interior de um único Estado-Membro e que, por este facto, não apresenta qualquer elemento de conexão com uma das situações

previstas pelo direito comunitário no domínio da livre circulação de pessoas e de serviços.

Quanto à segunda questão

24 Na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que permite a uma comuna escolher, sem lançar um concurso público prévio, uma sociedade financeira como sua associada numa sociedade com maioria de capitais públicos locais que tem por objecto a gestão do serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos.

25 Importa recordar que o artigo 90.°, n.° 2, constitui uma derrogação às regras do Tratado, nomeadamente às regras de concorrência, cuja aplicação, por conseguinte, pressupõe.

26 Ora, como acaba de ser referido nos n.^{os} 19 a 22 do presente acórdão, as disposições relativas à livre circulação de pessoas e à livre prestação de serviços não se aplicam numa situação como a que está em causa no processo principal. Aliás, nem o despacho de reenvio nem as observações escritas fornecem ao Tribunal de Justiça os elementos de facto e de direito que lhe permitam interpretar as outras regras do Tratado, nomeadamente as regras de concorrência, face à situação criada pela escolha, sem concurso público prévio, da GEPI, na qualidade de associada numa sociedade com maioria de capitais públicos que tem por objecto a gestão do serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos.

27 Nestas condições, o Tribunal de Justiça não tem possibilidade de responder utilmente à segunda questão.

Quanto às despesas

28 As despesas efectuadas pelo Governo italiano e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Tribunale amministrativo regionale della Campania, por despacho de 19 de Novembro e 11 de Dezembro de 1997, declara:

O artigo 55.° do Tratado CE (actual artigo 45.° CE) não é aplicável numa situação, como a do processo principal, em que todos os elementos se confinam no interior de um único Estado-Membro e que, por este facto, não apresenta qualquer elemento de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário no domínio da livre circulação de pessoas e de serviços.

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Setembro de 1999.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

J.-P. Puissochet