Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 1 de outubro de 2020[1]

Processos apensos C-155/19 e C-156/19

Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC),
Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl
contra
De Vellis Servizi Globali Srl,
sendo intervenientes:
Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl,
Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI),
Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)

[pedido de decisão prejudicial submetido pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Contratação pública de fornecimentos, obras ou serviços — Diretiva 2014/24/UE — Autoridade adjudicante — Organismo de direito público — Conceito — Federação nacional de futebol — Satisfação de necessidades de interesse geral — Controlo da gestão da federação por um organismo de direito público»

1. No Acórdão de 11 de setembro de 2019[2], o Tribunal de Justiça examinou se um comité olímpico nacional (italiano) exercia «controlo público» sobre duas federações desportivas do seu país[3], «para efeitos da sua classificação quer no setor das administrações públicas quer no setor das ISFLSF [instituições sem fim lucrativo ao serviço das famílias]», em conformidade com as regras do Sistema Europeu de Contas[4].

2. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) submete agora ao Tribunal de Justiça dois pedidos de decisão prejudicial, com um conteúdo idêntico, com incidência sobre este mesmo problema, já não na perspetiva contabilística, mas sob a perspetiva dos contratos públicos. Nos litígios perante o órgão jurisdicional de reenvio, há que decidir a questão de saber se a Federazione Italiana Giuoco Calcio (Federação italiana de futebol; a seguir «FIGC») foi criada para o fim específico de satisfazer necessidades de interesse geral e, em caso afirmativo, se o Comité Olímpico Nacional Italiano (a seguir «CONI») controla a sua gestão.

1 Língua original: espanhol.

2 Acórdão FIG e FISE (C-612/17 e C-613/17, EU:C:2019:705; a seguir «Acórdão FIG e FISE»). Embora digam respeito ao Sistema europeu de contas nacionais e regionais na União Europeia, a sua argumentação pode ser útil ao presente reenvio prejudicial, na medida em que um dos fatores pertinentes no domínio dos contratos públicos dos organismos de direito público é, também, quem controla a sua gestão. No entanto, há que salientar que os critérios que permitem determinar se existe tal controlo variam significativamente nessa área em relação à contabilidade.

3 Nesse caso, a Federazione Italiana Golf e a Federazione Italiana Sport Equestri.

4 Acórdão FIG e FISE, n.º 31.

3. Pode depender da solução dessas dúvidas o facto de um contrato celebrado pela FIGC, sobre o qual incidem os litígios, dever ser sujeito aos procedimentos previstos pela Diretiva 2014/24/UE [5] e pelas normas nacionais que a transpõem para o direito interno. Assim será apenas se as federações desportivas nacionais (a seguir «FDN»), quando contratam a aquisição de obras, de fornecimentos e de serviços para além de um determinado limiar, forem suscetíveis de ser qualificadas de autoridades adjudicantes, enquanto organismos de direito público, na aceção da Diretiva 2014/24.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União. Diretiva 2014/24

4. O artigo 2.º enuncia:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1) "Autoridades adjudicantes", as autoridades estatais, regionais ou locais, organismos de direito público e associações formadas por uma ou mais dessas autoridades ou organismos de direito público;

[…]

4) "Organismo de direito público", os organismos que apresentem todas as seguintes características:

   a) Foram criados para o fim específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial;

   b) Têm personalidade jurídica; e

   c) São maioritariamente financiados pelo Estado, por autoridades regionais ou locais ou por outros organismos de direito público, ou a sua gestão está sujeita a controlo por parte dessas autoridades ou desses organismos, ou mais de metade dos membros nos seus órgãos de administração, direção ou fiscalização são designados pelo Estado, pelas autoridades regionais ou locais ou por outros organismos de direito público.»

B. Direito italiano

1. Decreto legislativo n.º 50, de 18 de abril de 2016 («Código dos Contratos Públicos»)

5. O artigo 3.º, n.º 1, alínea d), reproduz, no essencial, a definição de «organismo de direito público» constante do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24.

5 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

2. Decreto-Lei n.º 220, de 19 de agosto de 2003[6]

6. O artigo 1.º dispõe:

«1. A República reconhece e favorece a autonomia do ordenamento desportivo nacional, como articulação do ordenamento desportivo internacional sob a jurisdição do Comité Olímpico Internacional.

2. As relações entre o ordenamento desportivo e o ordenamento jurídico da República regem-se com base no princípio da autonomia, exceto no que respeita aos casos de situações jurídicas subjetivas conexas com o ordenamento desportivo que sejam relevantes para o ordenamento jurídico da República.»

3. Decreto legislativo n.º 242, de 23 de julho de 1999, de reorganização do CONI[7]

7. O artigo 1.º enuncia:

«[o CONI] tem personalidade jurídica de direito público […] e está sujeito à supervisão do Ministro do Património e das Atividades Culturais».

8. O artigo 2.º dispõe:

«1. O CONI […] está encarregado da organização e do reforço do desporto nacional, e, em especial, da preparação dos atletas e da prestação dos meios adequados aos Jogos Olímpicos e a todas as outras manifestações desportivas nacionais ou internacionais. Ocupa-se, igualmente, no âmbito do sistema desportivo, […] da adoção de medidas destinadas a prevenir e a eliminar a utilização de substâncias que alterem o rendimento físico natural dos atletas nas atividades desportivas, bem como da promoção da difusão máxima da prática desportiva […] dentro dos limites do Decreto do Presidente da República n.º 616, de 24 de julho de 1977.

[…]»

9. Nos termos do seu artigo 4.º, n.º 2:

«Os representantes das FDN, definidos no âmbito dos desportos olímpicos, devem representar a maioria dos eleitores no CONI».

10. O artigo 5.º prevê:

«1. Em conformidade com as decisões e orientações do Comité Olímpico Internacional, o Conselho Nacional atua a favor da difusão do espírito olímpico e regulamenta e coordena a atividade desportiva nacional, harmonizando, nesta perspetiva, as ações empreendidas pelas FDN e pelas federações desportivas associadas.

[…]

6 Decreto legge 19 agosto 2003, n.º 220 (GURI n.º 192, de 20 de agosto de 2003) [convertido em lei, após alterações, pelo artigo 1.º da legge 17 ottobre 2003, n.º 280 (Lei n.º 280, de 17 de outubro de 2003; GURI n.º 243, de 18 de outubro de 2003)].

7 Decreto legislativo 23 luglio 1999, n.º 242, riordino del Comitato olimpico nazionale italiano — CONI (GURI n.º 176, de 29 de julho de 1999; a seguir «Decreto legislativo n.º 242/1999»).

2. O Conselho Nacional tem por missão:

a) adotar o estatuto e outros atos normativos da sua competência, bem como as orientações relativas à interpretação e à aplicação das normas em vigor;

b) definir os princípios fundamentais que devem ser respeitados pelos estatutos das FDN, das federações desportivas associadas, das entidades de promoção do desporto e das associações e sociedades desportivas, com vista ao seu reconhecimento para fins desportivos;

c) tomar decisões para reconhecer, para fins desportivos, as FDN, as sociedades e associações desportivas, as entidades de promoção do desporto, os organismos de beneficência e outras federações desportivas associadas ao CONI e às federações, em conformidade com as exigências do Estatuto […];

[…]

e) fixar critérios e condições reguladores do exercício dos controlos pelas FDN, das federações desportivas associadas e das entidades de promoção desportiva reconhecidas;

[…]

e-B) adotar, sob a proposta da Comissão Nacional, as decisões de colocar sob tutela as FDN ou as federações desportivas associadas, em caso de irregularidades graves na gestão ou de graves violações do direito desportivo pelos órgãos dirigentes, ou em caso de verificação de impossibilidade de funcionamento destes últimos, ou quando não estejam garantidos o regular arranque e funcionamento das competições desportivas nacionais;

[…]»

11. Nos termos do artigo 15.º:

«1. As FDN […] desenvolvem a atividade desportiva de harmonia com as decisões e as orientações do [Comité Olímpico Internacional], das Federações Internacionais e do CONI, tendo também em consideração a dimensão pública de determinados tipos de atividades referidas nos estatutos do CONI. Nessas participam sociedades e associações desportivas e, apenas nos casos previstos nos estatutos das FDN […] relativamente a esta atividade particular, também associados individuais.

2. As FDN […] têm a natureza de associação dotada de personalidade jurídica de direito privado. Não têm fins lucrativos e estão sujeitas, na falta de disposições expressas no presente decreto, às disposições do Código Civil e às disposições adotadas para a sua aplicação.

3. Os orçamentos das FDN […] são aprovados anualmente pelo órgão de administração federal e estão sujeitos à aprovação pela Comissão Nacional do CONI. No caso de parecer negativo pelos auditores da federação […] ou no caso de falta de aprovação pela Comissão Nacional do CONI, a assembleia das sociedades e associações deve ser convocada para decidir sobre a aprovação do orçamento.

4. A assembleia que elege os órgãos de direção procede à aprovação dos programas orçamentais de orientação do órgão de administração, que estão sujeitos ao controlo pela assembleia no final de cada período de quatro anos e do mandato para os quais foram aprovados.

5. As FDN […] são reconhecidas, para efeitos desportivos, pelo Conselho Nacional.

6. O reconhecimento da personalidade jurídica de direito privado às novas FDN […] é feito nos termos do [decreto del Presidente della Repubblica n.º 361 (Decreto do presidente da República n.º 361, de 10 de fevereiro de 2000)], após reconhecimento prévio, para efeitos desportivos, pelo Conselho Nacional.

[…]»

4. Estatuto do CONI[8]

12. O artigo 1.º («Definições») dispõe:

«1. O CONI é a Confederação das FDN e das federações desportivas associadas

2. O CONI […] é a autoridade de disciplina, de regulação e de gestão das atividades desportivas, consideradas um elemento essencial da formação física e moral do indivíduo e parte integrante da educação e da cultura nacional. […]»

13. O artigo 6.º («Conselho Nacional») dispõe:

«1. O Conselho Nacional, que é o órgão supremo de representação do desporto italiano, zela pela difusão da ideia olímpica, assegura a atividade necessária para a preparação olímpica, regulamenta e coordena a atividade desportiva nacional e harmoniza a ação das federações desportivas nacionais e das federações desportivas associadas.

[…]

4. O Conselho Nacional:

[…]

b) fixa os princípios fundamentais aos quais se devem conformar, para obter o reconhecimento para efeitos desportivos, os estatutos das FDN, das federações desportivas associadas, das entidades de promoção do desporto, das associações reconhecidas de utilidade pública, das associações e sociedades desportivas, e adota o código de justiça desportivo que deve ser respeitado por todas as FDN […];

c) pronuncia-se sobre as decisões de reconhecimento, para efeitos desportivos, das FDN […] com base nos critérios fixados nos estatutos, tendo também em conta, para este fim, a representação e o caráter olímpico do desporto, o eventual reconhecimento pelo [Comité Olímpico Internacional] e a tradição desportiva da modalidade;

[…]

e) define os critérios e as modalidades de exercício dos controlos do CONI sobre as FDN […];

e1) fixa, para garantir a organização regular dos campeonatos desportivos, os critérios e as modalidades dos controlos pelas federações sobre as sociedades desportivas [associadas] e do controlo de substituição do CONI no caso de se verificar uma falha dos controlos pelas FDN;

[…]

8 Adotado pelo acordo do Conselho Nacional do CONI, última versão alterada de 2 de outubro de 2019, aprovada pelo Decreto de 10 de janeiro de 2020 do Presidente do Conselho de Ministros.

f1) decide, mediante proposta da Comissão Nacional, da intervenção administrativa nas […] federações desportivas associadas em caso de graves irregularidades na gestão ou de graves violações do direito desportivo pelos órgãos dirigentes, ou em caso de verificação de impossibilidade de funcionamento destes últimos, ou quando não estejam garantidos a criação e o desenvolvimento de competições desportivas nacionais em boas condições;

[…]»

14. O artigo 7.º («Comissão Nacional»), n.º 5, dispõe:

«A Comissão Nacional:

g2) aprova o orçamento e os programas de atividade associados, bem como o balanço anual das FDN;

[…]

h1) nomeia os auditores que representam o CONI nas FDN […] e nos comités regionais do CONI;

[…]

l) aprova, para efeitos desportivos, os estatutos, os regulamentos de execução dos estatutos, os regulamentos de justiça desportiva e os regulamentos de antidopagem das FDN […], apreciando a sua conformidade com a lei, com os estatutos do CONI, com os princípios fundamentais, com as orientações e critérios fixados pelo Conselho Nacional, remetendo-os eventualmente, num prazo de 90 dias, às FDN […] para que sejam efetuadas as alterações necessárias;

[…]»

15. O artigo 20.º («Ordenamento das FDN»), n.º 4, dispõe:

«As FDN exercem a atividade desportiva e as atividades correspondentes de promoção em conformidade com as decisões e orientações do [Comité Olímpico Internacional] e do CONI, tendo em conta também a dimensão pública de certos aspetos desta atividade. No âmbito do direito desportivo, é reconhecida autonomia técnica, organizativa e de gestão às FDN sob controlo do CONI.»

16. Nos termos do artigo 21.º («Requisitos para o reconhecimento das FDN»), n.º 3:

«Se uma FDN reconhecida não preencher os requisitos do número anterior, o Conselho Nacional do CONI decide revogar o reconhecimento concedido no momento próprio.»

17. O artigo 23.º («Orientações e controlos sobre as FDN») prevê:

«1. Em conformidade com o Decreto Legislativo n.º 242, de 23 de julho de 1999, com as alterações e adições posteriores, além daquelas cujo caráter público esteja previsto de modo expresso pela lei, só têm dimensão pública as atividades das FDN relativas à admissão e à inscrição de sociedades, associações desportivas e atletas federados, à revogação a qualquer título e à modificação dos procedimentos de admissão ou de inscrição; ao controlo com vista ao regular desenrolar das competições e dos campeonatos desportivos profissionais; à utilização de contributos públicos; à prevenção e repressão do *doping*, bem como às atividades relativas à preparação olímpica e de alto nível, à formação dos técnicos; à utilização e à gestão das instalações desportivas públicas.

1-A. No exercício das atividades de dimensão pública, a que se refere o primeiro parágrafo, as FDN respeitam as orientações e os controlos efetuados pelo CONI e atuam de acordo com os princípios da imparcialidade e da transparência. A dimensão pública da atividade não altera o regime comum de direito privado dos atos particulares e das situações jurídicas subjetivas conexas.

1-B. A Comissão Nacional define os critérios e os procedimentos que permitem assegurar que as decisões federativas sejam conformes aos programas do CONI no que respeita à competitividade das seleções nacionais, à salvaguarda do património desportivo nacional e à sua identidade específica, e à necessidade de assegurar uma gestão interna eficaz.

2. Com base nos critérios e procedimentos estabelecidos pelo Conselho Nacional, a Comissão Nacional aprova os orçamentos das FDN e fixa as contribuições financeiras a favor destas, determinando, se for caso disso, a sua afetação específica, com especial atenção no que respeita à promoção do desporto juvenil, à preparação olímpica e à atividade de alto nível.

3. A Comissão Nacional supervisiona o correto funcionamento das FDN. Em caso de irregularidades graves na gestão ou de graves violações do direito desportivo pelos órgãos diretores, de não ser assegurado o regular arranque e funcionamento das competições desportivas ou de se verificar a impossibilidade do seu funcionamento, propõe ao Conselho Nacional a nomeação de um comissário.»

II. Matéria de facto e questões prejudiciais

18. A FIGC lançou um procedimento por negociação para adjudicar, por um período de três anos, os serviços de transporte do material necessário para o acompanhamento das equipas de futebol nacional e para o armazém da Federação em Roma [9]. Convidou a De Vellis Servizi Globali, s.r.l. (a seguir «De Vellis») e o Consorzio Ge.Se.Av S.c.arl (a seguir «Consorzio») a participar. Este último acabou por ser designado adjudicatário.

19. A De Vellis interpôs um recurso no Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), contestando a forma como decorreu o concurso com fundamento na violação das normas em matéria de publicidade previstas no Código dos Contratos Públicos.

20. O tribunal de primeira instância (sentença n.º 4101/2018) deu provimento ao recurso e anulou a adjudicação ao Consorzio. Em especial, qualificou a FIGC de organismo de direito público, rejeitou a exceção de incompetência e anulou os atos do concurso com base no alegado pela De Vellis.

21. A FIGC e o Consorzio interpuseram cada uma o seu recurso dessa sentença. Contestam que a FIGC seja um organismo de direito público e, consequentemente, a competência da jurisdição contenciosa administrativa para conhecer do litígio.

22. Segundo o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), antes de decidir se a FIGC era obrigada a aplicar as regras relativas à adjudicação de contratos públicos e qual é a jurisdição competente, há que determinar se pode ser qualificada de organismo de direito público, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, alínea d), do Código dos Contratos públicos, que transpõe o artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24.

9 O montante do contrato era de 1 000 000 euros, sem IVA.

23. Neste contexto, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Pode a *Federazione calcistica italiana* ser qualificada de *organismo de direito público*, com base nas características da regulamentação interna relativa ao ordenamento desportivo, dado ter sido criada para satisfazer fins de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial?

b) Em especial, a *Federazione* cumpre o requisito teleológico de ser um organismo, embora não tenha sido formalmente constituída como administração pública e apesar da sua natureza associativa, devido à sua inserção num ordenamento de setor (desportivo) organizado segundo modelos de caráter público e de estar obrigada ao respeito dos princípios e regras definidos pelo *Comitato olimpico nazionale italiano* (Comité Olímpico Nacional Italiano) e pelos organismos desportivos internacionais, devido ao reconhecimento para fins desportivos da entidade pública nacional?

c) Deste modo, cumpre esse requisito a *Federação* Desportiva como a *Federazione Italiana Giuoco Calcio*, dotada de capacidade de autofinanciamento, no que respeita a uma atividade que não tem [dimensão] pública, como a que é objeto do processo principal, ou se, pelo contrário, deve sempre prevalecer a exigência de garantir a aplicação das normas em matéria de concursos públicos relativamente à adjudicação a terceiros, por esta entidade, de qualquer tipo de contrato?»

2) a) Com base nas relações jurídicas entre o *C.O.N.I.* e a *F.I.G.C.- Federazione Italiana Giuoco Calcio*, o primeiro dispõe, em relação à segunda, de uma influência dominante à luz dos poderes legais de reconhecimento para fins desportivos da sociedade, de aprovação dos orçamentos anuais e de supervisão da gestão e o correto funcionamento dos órgãos, e de intervenção em tal entidade?

b) Pelo contrário, não são suficientes estes poderes para que fique preenchido o requisito da *influência pública dominante* própria do *organismo de direito público*, devido à participação qualificada dos presidentes e dos representantes das *Federações* Desportivas nos organismos fundamentais do *Comitato olimpico*?»

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

24. Os despachos de reenvio prejudicial deram entrada no Tribunal de Justiça em 22 de fevereiro de 2019.

25. Apresentaram observações escritas a FIGC, o CONI, a De Vellis, o Consorzio, o Governo de Itália e a Comissão.

26. Na audiência realizada em 1 de julho de 2020, em que participaram, por videoconferência, a FIGC, o CONI e o Governo de Itália e, presencialmente, a Comissão, o Tribunal de Justiça convidou-os a pronunciarem-se, em especial, sobre a incidência do Acórdão FIG e FISE neste processo.

IV. Apreciação

A. Observação preliminar

27. No panorama comparado europeu, as modalidades de relação entre as FDN e os poderes públicos são muito diversas. Simplificando a sua descrição, alguns Estados-Membros optaram por soluções «liberais», que conferem às FDN a maior autonomia [10]; outros optaram por fórmulas mais «intervencionistas» nas quais o controlo público se pode tornar intenso [11]; outros combinam os dois modelos.

28. No direito público, é frequente que o ordenamento confie a determinadas entidades privadas, instituídas com vista à realização de objetivos comuns aos seus membros, a satisfação de fins públicos, até mesmo com a delegação de missões tipicamente administrativas [12].

29. Em Itália, as FDN refletem este esquema: de base propriamente associativa que formam os clubes, enquanto associações desportivas de primeiro grau, as FDN são constituídas como associações privadas de segundo grau [13], às quais as autoridades governamentais confiam certas missões de natureza pública.

30. Neste contexto, a decisão do órgão jurisdicional de reenvio estará, logicamente, ligada à situação e às particularidades do direito desportivo em vigor em Itália. Terá de determinar, no âmbito desse ordenamento jurídico:

— se a FIGC foi criada para o fim específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial;

— se as relações entre a autoridade pública de controlo (o CONI) e a FIGC permitem o reconhecimento de um controlo, e de que intensidade, do primeiro sobre a segunda;

— se as características da FIGC a singularizam em relação às outras FDN quanto à aplicação da Diretiva 2014/24.

31. Como sublinhou o Acórdão FIG e FISE, o Tribunal de Justiça não pode afastar, diretamente, essas dúvidas, cuja solução incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, que é o único com competência para interpretar o seu próprio direito nacional [14]. Por conseguinte, as reflexões posteriores limitam-se a fornecer-lhe algumas indicações para interpretar as disposições da Diretiva 2014/24.

10 O poder público só se ocupa geralmente dos aspetos ligados à concessão de subvenções.

11 Nestes últimos, as FDN são, geralmente, entidades de direito privado às quais a ordem jurídica atribui, em maior ou menor medida, missões públicas.

12 O Estado, ao utilizar entidades associativas privadas para o exercício de missões públicas, evita a necessidade de criar estruturas públicas. A titularidade da missão pertence ao Estado delegante, que mantém uma competência de controlo e de supervisão a fim de garantir que a missão delegada é exercida sem violar os objetivos fixados pela ordem jurídica.

13 O artigo 1.º, n.º 2, dos Estatutos da FIGC (https://www.figc.it/it/federazione/norme/statuto-della-figc/) define-a como «a associação de sociedades e de associações desportivas cujo objetivo consiste na prática do jogo do futebol em Itália e das outras entidades a ela associadas que exercem atividades com vista à realização desse objetivo».

14 É o que afirmam, repetidamente, números sucessivos do Acórdão FIG e FISE.

B. Primeira questão prejudicial

32. A Diretiva 2014/24 adota uma conceção muito ampla do conceito de autoridade adjudicante [15], que abrange, para além do Estado e das autarquias locais e regionais, os organismos de direito público, se preencherem, cumulativamente, os três requisitos do seu artigo 2.º, n.º 1, ponto 4.

33. Ao ponderar se um organismo preenche, concretamente, estes requisitos, o Tribunal de Justiça evita abordagens formais e recorre a uma «interpretação funcional», passando para segundo plano o seu regime jurídico [16].

34. O primeiro desses requisitos consiste em o organismo ter sido criado para o fim específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial. A primeira questão prejudicial diz respeito à interpretação destes termos [17].

35. Embora a análise dos aspetos formais relativos à criação da entidade não seja primordial, o órgão jurisdicional de reenvio deverá determinar se, para as FDN italianas, o reconhecimento pelo CONI [18] tem natureza substancial ou se se trata de uma simples diligência no processo de aquisição de personalidade jurídica. Referir-me-ei a esta situação mais adiante.

36. No plano material, que é o mais relevante, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) deve dar atenção preferencial ao conteúdo das atividades públicas assumidas pela FIGC. Dessa análise poderá deduzir se foi criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral (sem caráter industrial ou comercial) ou se, *de facto*, as satisfaz objetivamente [19].

37. Essa qualificação, repito, não obsta a que as necessidades de interesse geral sejam satisfeitas por uma entidade formalmente privada, sobretudo se se inserir num sistema organizacional cuja estrutura e configuração têm origem legal e natureza administrativa [20].

38. Ora, o próprio órgão jurisdicional de reenvio deduz do Decreto legislativo n.º 242/1999 (artigo 15.º, n.º 1) que é atribuído às FDN italianas o desempenho de missões de «natureza pública» [21].

15 Acórdão de 4 de junho de 2020, Asmel (C-3/19 EU:C:2020:423, n.º 54): «O […] artigo 1.º, n.º 9, dessa diretiva [2004/18] define o conceito de "entidade adjudicante" num sentido amplo e funcional, para garantir os objetivos da dita diretiva, que visam excluir simultaneamente o risco de ser dada preferência aos proponentes ou aos candidatos nacionais, em quaisquer adjudicações de contratos efetuadas pelas entidades adjudicantes, e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, pelas autarquias locais e regionais ou por outros organismos de direito público se deixar guiar por considerações que não sejam económicas (v., neste sentido, Acórdão de 5 de outubro de 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, n.º 31 e jurisprudência referida)».

16 Acórdãos de 10 de novembro de 1998, BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:525, n.º 62); e de 15 de maio de 2003, Comissão/Espanha (C-214/00, EU:C:2003:276, n.º 56): «o efeito útil [da diretiva] não ficaria plenamente salvaguardado se a [sua] aplicação […] a uma entidade que preenchesse os três requisitos [exigíveis para que se considere organismo de direito público] pudesse ser afastada pelo mero facto de a sua forma e o seu regime jurídico serem, nos termos do direito nacional a que estivesse sujeita, de direito privado».

17 Não será necessário analisar o segundo requisito (a personalidade jurídica), uma vez que não se contesta que a FIGC a detém. As FDN italianas têm a «natureza de associações com personalidade jurídica de direito privado» (n.º 3.3 dos despachos de reenvio).

18 A existência de uma FDN parece depender não apenas da vontade das associações de primeiro grau que a compõem (os clubes) mas também do reconhecimento oficial, da responsabilidade do CONI, sem o qual não obteriam personalidade jurídica.

19 «Uma entidade que não foi criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial, mas que posteriormente veio a assumir essas necessidades, cuja satisfação assegura efetivamente desde então, satisfaz a condição estabelecida […], desde que o facto de assumir a satisfação dessas necessidades possa ser objetivamente verificado» [Acórdão de 12 de dezembro de 2002, Universale-Bau e o. (C-470/99, EU:C:2002:746, dispositivo, ponto 1)].

20 No Acórdão de 13 de janeiro de 2005, Comissão/Espanha (C-84/03, EU:C:2005:14), o Tribunal de Justiça declarou que o Reino de Espanha tinha violado as diretivas em matéria de contratos públicos, precisamente porque excluía as entidades de direito privado (a saber, as sociedades sob forma comercial submetidas ao direito privado na sua atividade) da qualificação de organismos de direito público, na aceção dessas diretivas.

21 N.º 3.5 dos despachos de reenvio.

39. Extrai esta conclusão da análise do artigo 23.º do Estatuto do CONI, nos termos do qual têm «dimensão pública» as atividades das FDN relativas: i) à admissão e à inscrição de sociedades e de associações desportivas; ii) à revogação e à modificação das decisões de admissão ou de inscrição; iii) ao controlo com vista ao regular desenrolar das competições e dos campeonatos desportivos profissionais; iv) à utilização de contributos públicos; v) à prevenção e repressão do *doping*; vi) às atividades relativas à preparação olímpica e de alto nível; vii) à formação dos técnicos; e viii) à utilização e à gestão das instalações desportivas públicas.

40. Por seu turno, a FIGC reconhece que lhe são atribuídas «por delegação do CONI […] determinadas competências predefinidas, caracterizadas pela sua finalidade pública», embora, em seu entender, «a natureza pública da [entidade] delegante não possa estender-se à [entidade] delegada, vinculando-a para além dos limites predeterminados na delegação» [22].

41. Após sublinhar que cada FDN é competente para uma única disciplina desportiva e para a organização das competições relativas a essa disciplina, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) afirma que, segundo o regime jurídico do desporto em Itália, «as finalidades de interesse público são realizadas por sujeitos formalmente privados, embora enquadrados por um sistema organizacional de estrutura e de configuração legais (e não a expressão da autonomia privada) e de ordem administrativa» [23].

42. Esta apreciação é coerente com a que o Tribunal de Justiça efetuou no âmbito da análise das relações entre as FDN e o CONI. No Acórdão FIG e FISE fez referência à «prática do desporto na sua dimensão pública, ou num contexto formal, oficial ou representativo […]». Considerou igualmente que essa dimensão pública da atividade das FDN era evidenciada «na organização regular de competições, na preparação olímpica e na atividade desportiva de alta competição» [24].

43. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) sublinha, em suma, que, em Itália, o desporto é qualificado de «atividade de interesse público geral sendo, por esse motivo, organizado, promovido, encorajado e financiado pelo Estado» [25].

44. Importa, em particular, o facto de o órgão jurisdicional de reenvio interpretar as regras que regulam os FDN no sentido de que as suas competências de dimensão pública parecem «esgotar o âmbito de operatividade *das federações* e [são] as próprias razões da sua constituição. Qualquer outra atividade, mesmo o serviço de transporte para as equipas nacionais de futebol objeto do processo, é instrumental relativamente às competências de "*[dimensão] pública*" definidas nos estatutos do CONI» [26].

45. Se for essa a sua interpretação do direito nacional, o órgão jurisdicional de reenvio pode deduzir que as FDN, cujo objetivo *principal* é satisfazer necessidades de interesse geral no domínio desportivo, preenchem o primeiro requisito do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24.

46. Estas necessidades de interesse geral não têm caráter industrial ou comercial e a sua satisfação pelas FDN efetua-se sob o regime de monopólio [27], após receção da delegação de missões públicas do CONI. Pouco importa, no que aqui diz respeito, que as FDN exerçam, além disso, atividades instrumentais de outra natureza, de caráter económico, como referirei seguidamente.

22 N.º 23 das suas observações escritas.

23 N.º 3.3 dos despachos de reenvio. Sublinhados no original.

24 Acórdão FIG e FISE, n.º 99.

25 N.º 3.2 dos despachos de reenvio, com referência da jurisprudência nacional (Cons. Stato V, de 22 de junho de 2017, n.º 3065).

26 N.º 5.3.2 dos despachos de reenvio. Sublinhados no original.

27 No Acórdão de 22 de maio de 2003, Korhonen e o. (C-18/01, EU:C:2003:300, n.º 51), o Tribunal de Justiça declarou que as necessidades de natureza industrial ou comercial são, geralmente, satisfeitas, por organismos que operam em condições normais de mercado, prosseguem um fim lucrativo e suportam as perdas associadas ao exercício da sua atividade, características que não estão reunidas nas FDN italianas.

47. Assim sendo, as dúvidas do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) não dizem tanto respeito ao facto de terem sido confiadas à FIGC missões de interesse geral de caráter não industrial ou comercial (o que, repito, reconhece expressamente), mas sim ao grau de vinculação da sua atividade contratual a essas missões públicas.

48. A incerteza do órgão de reenvio é favorecida pelo facto de nos termos do artigo 23.º, n.º 1-A, do Estatuto do CONI, a dimensão pública da atividade das FDN não alterar o regime comum de direito privado dos atos particulares e das situações jurídicas subjetivas conexas.

49. No entanto, não penso que este último elemento normativo seja decisivo. Para o Tribunal de Justiça «é indiferente que, para além dessa missão de satisfazer necessidades de interesse geral, uma entidade tenha a liberdade de exercer outras atividades. A circunstância de a satisfação das necessidades de interesse geral constituir apenas uma parte relativamente pequena das atividades efetivamente exercidas por essa entidade também não tem relevância, uma vez que a referida entidade continua a encarregar-se das necessidades que é especificamente obrigada a satisfazer» [28].

50. O Governo italiano [29] preconiza, à semelhança da FIGC e do CONI [30], que se distingam as atividades privadas dos FDN, de caráter puramente económico, das que têm uma finalidade de interesse geral.

51. No entanto, essa diferenciação não nos parece válida para determinar se as FDN, nas suas relações contratuais, satisfazem necessidades de interesse geral. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que «nem [a disposição equivalente ao artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24] distingue […] entre os contratos públicos celebrados por uma entidade adjudicante no cumprimento da sua missão de satisfazer necessidades de interesse geral e os que com ela não estão relacionados» [31].

52. A tese do Governo italiano, da FIGC e do CONI já foi submetida ao Tribunal de Justiça, que a rejeitou no Acórdão de 15 de janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o. [32]. Pelo contrário, baseou-se na chamada «teoria do contágio», segundo a qual é «indiferente que, para além [de exercer atividades de interesse geral], uma entidade deste tipo tenha a liberdade de exercer outras atividades […]», de modo que a «condição constante [da disposição equivalente ao artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, alínea a), da Diretiva 2014/24] não implica que [a] mesm[a] esteja unicamente, encarregad[a] de satisfazer essas necessidades» [33].

28 Acórdãos de 10 de novembro de 1998, BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:525, n.º 55); e de 5 de outubro de 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736, n.ºs 40 e 41).

29 N.ºs 15 e 16 das suas observações escritas. Refere-se, em seu apoio, ao Acórdão de 1 de julho de 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376), que, no entanto, não diz respeito às FDN, mas a uma associação privada que organizava, na Grécia, corridas de automóveis, cuja qualidade de *empresa*, para efeitos do direito da concorrência, era posta em causa. Invoca, também, o Acórdão de 10 de maio de 2001, Agorà e Excelsior (C-223/99, EU:C:2001:259), em que o Tribunal de Justiça reconheceu (n.º 39) que o Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano satisfazía necessidades de interesse geral, mas de caráter industrial ou comercial, ao organizar feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes, pelo que não podia ser qualificada de organismo sujeito às normas de contratação pública.

30 A FIGC sustenta (n.º 27 das suas observações) que nada justifica que lhe seja imposto um regime de direito público quando prossegue, como no caso em apreço, interesses de natureza comercial, que não coincidem com os do CONI. Este último alega (n.º 42 das suas observações) que não há motivos para submeter a FIGC, no âmbito da sua atividade contratual privada, às regras de direito público.

31 Acórdão de 15 de julho de 2010, Comissão/Alemanha (C-271/08, EU:C:2010:426, n.º 73, e jurisprudência aí referida).

32 Processo C-44/96, EU:C:1998:4.

33 Acórdão de 15 de janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o. (C-44/96, EU:C:1998:4, n.ºs 25 e 26).

53. Esta posição seria posteriormente corroborada pelos Acórdãos BFI Holding [34], Korhonen e o. [35] e Adolf Truley [36] até obter um apoio definitivo no Acórdão Ing. Aigner [37]. Neste último, confrontado com as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio quanto à aplicação da jurisprudência do Acórdão de 15 de janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o. [38], quando as atividades de natureza pública e privada de uma mesma entidade eram claramente diferenciáveis [39], o Tribunal de Justiça confirmou que, «por razões de segurança jurídica, de transparência e de previsibilidade, que regulam a execução dos procedimentos de todos os contratos públicos, há que ter em consideração a jurisprudência [exposta nos acórdãos já referidos] do Tribunal de Justiça» [40].

54. De qualquer modo, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) afirmou que o contrato objeto do litígio (transporte para a seleção italiana de futebol) tinha um caráter instrumental relativamente ao cumprimento das missões públicas da FIGC, entre as quais se destacam as relativas às seleções nacionais desse desporto.

55. Também não é determinante, para o que aqui importa, que as FDN desenvolvam ou não atividades comerciais e prossigam ou não um fim lucrativo [41]. A linha jurisprudencial que acabo de expor conduz a essa solução.

56. Por último, o facto de a FIGC ser financeiramente autossuficiente não obsta a que desempenhe, por delegação dos poderes públicos, missões de interesse geral. A autossuficiência financeira singulariza a FIGC relativamente a outras FDN italianas cuja subsistência depende, em grande parte, de fundos públicos. Mas este dado, repito, é irrelevante para a atribuição de missões de interesse geral [42].

57. Em suma, a menos que a análise da sua ordem jurídica interna o leve noutro sentido, a interpretação do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24, permitiria ao órgão jurisdicional de reenvio considerar que a FIGC preenche o primeiro [alínea a)] dos três requisitos enunciados nessa disposição.

34 Acórdão de 10 de novembro de 1998 (C-360/96, EU:C:1998:525, n.ºs 55 e 56).

35 Acórdão de 22 de maio de 2003 (C-18/01, EU:C:2003:300, n.ºs 57 e 58).

36 Acórdão de 27 de fevereiro de 2003 (C-373/00, EU:C:2003:110; a seguir «Acórdão Adolf Truley», n.º 56).

37 Acórdão de 10 de abril de 2008 (C-393/06, EU:C:2008:213).

38 Processo C-44/96, EU:C:1998:4.

39 Acórdão de 10 de abril de 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, n.º 49): «o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se todos os contratos celebrados por uma entidade que tenha a qualidade de organismo de direito público, na aceção da Diretiva 2004/17 ou da Diretiva 2004/18, devem estar sujeitos às regras de uma ou de outra dessas diretivas, quando, através da aplicação de medidas eficazes, seja possível separar claramente as atividades que esse organismo exerce para desempenhar a sua missão de satisfazer necessidades de interesse geral das atividades que exerce em condições de concorrência».

40 *Ibidem*, n.º 54. No n.º 53, referindo as Conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, afirmava que «pode seriamente pôr-se em dúvida que seja efetivamente possível estabelecer essa separação entre as diferentes atividades de uma entidade que constitui uma única pessoa jurídica, que tem um regime patrimonial e de propriedade único e cujas decisões em matéria de direção e gestão são tomadas por unanimidade, isto apesar de não ter em conta muitos outros obstáculos de ordem prática quanto ao controlo, *ex ante et ex post*, da separação absoluta entre os diferentes domínios de atividade da entidade em questão e da inclusão da atividade em causa num ou noutro domínio».

41 Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Decreto legislativo n.º 242/1999, as FDN «[n]ão têm fim lucrativo». O órgão jurisdicional de reenvio parece afastar implicitamente o caráter comercial das atividades da FIGC, que, no entanto, algumas partes invocam (salientando a sua capacidade de autofinanciamento).

42 Se a FIGC fosse financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autoridades regionais ou locais ou por outros organismos de direito público, preencheria o terceiro requisito do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24. Sobre os elementos do financiamento público pertinentes para a interpretação desta disposição, v. Acórdão de 3 de outubro de 2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529). O Acórdão FIG e FISE (n.ºs 95 a 107) admite que, em determinadas circunstâncias, as quotizações pagas pelos associados a uma FDN italiana podem ser qualificados de contribuições públicas e, eventualmente, revelar a existência de um controlo público exercido pelo CONI. Na audiência, a Comissão sugeriu que o órgão jurisdicional de reenvio (cujos despachos de reenvio não dizem respeito a esta questão) pudesse tomar em consideração o Acórdão FIG e FISE para avaliar o grau de financiamento público da FIGC.

C. Segunda questão prejudicial

58. O terceiro [alínea c)] requisito do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, da Diretiva 2014/24 decompõe-se, ele próprio, em três condições [43]. É suficiente que uma delas seja cumprida para que o requisito fique preenchido.

59. Dessas condições, está apenas aqui em causa a questão de saber se a gestão da FIGC «está sujeita a controlo» [44] do Estado ou de outros organismos de direito público. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a conceção do ordenamento italiano sobre as relações entre a FIGC e o CONI permite concluir que este exerce uma «influência dominante» sobre a gestão da primeira.

60. Não se contesta que o CONI é um organismo de direito público. O Decreto legislativo n.º 242/1999 (artigo 1.º) atribui-lhe expressamente a qualidade de organismo dotado de «personalidade jurídica de direito público», sob a tutela do Ministério do Património e das Atividades Culturais. O Acórdão FIG e FIES chegou a qualificá-lo de «administração pública» [45].

61. No que diz respeito às relações entre o CONI e as FDN, o Tribunal de Justiça sintetizou-as no Acórdão FIG e FISE [46], enumerando uma série de competências do primeiro, a partir das quais se poderia deduzir a extensão do seu controlo sobre as segundas.

62. Essa enumeração comportava os seguintes poderes do CONI:

«— […] aprovar o orçamento, os programas de atividade associados e o orçamento anual das federações desportivas nacionais, de controlar as federações desportivas nacionais;

– controlar as federações desportivas nacionais relativamente aos aspetos públicos;

– aprovar, "para efeitos desportivos", os estatutos, os regulamentos de execução dos estatutos, os regulamentos de justiça desportiva e os regulamentos de antidopagem das federações desportivas nacionais e, se for caso disso, de propor as alterações necessárias a esses diplomas;

– nomear os auditores encarregados de o representar nas federações desportivas nacionais;

– colocar sob tutela as federações desportivas nacionais em caso de graves irregularidades na gestão ou de graves violações do direito desportivo pelos órgãos dirigentes;

– definir os critérios e as modalidades de exercício do controlo exercido pelo CONI sobre as federações desportivas nacionais;

– fixar, para garantir a organização regular dos campeonatos desportivos, os critérios e as modalidades do controlo exercido pelas federações desportivas nacionais sobre as sociedades desportivas associadas e do controlo de substituição do CONI em caso de falha;

43 São: i) que o organismo seja maioritariamente financiado pelo Estado, por autoridades regionais ou locais ou por outros organismos de direito público; ii) ou que a sua gestão está sujeita a controlo por parte dessas autoridades ou desses organismos; iii) ou que mais de metade dos membros nos seus órgãos de administração, direção ou fiscalização sejam designados pelo Estado, pelas autoridades regionais ou locais ou por outros organismos de direito público.

44 Utilizarei indistintamente os termos «supervisão» e «controlo», que as diferentes versões linguísticas utilizam nesta disposição. Assim, a língua inglesa (*supervision*), a espanhola (*supervisión*) e a alemã (*Aufsicht*) optam pelo primeiro, enquanto a francesa (*contrôle*) e a portuguesa (*controlo)* optam pelo segundo. A versão italiana recorre ao termo *vigilanza*.

45 Acórdão FIG e FISE, n.ºs 77 e 85; e ponto 2 do dispositivo.

46 N.º 81.

– fixar os princípios fundamentais a que devem obedecer os estatutos das federações desportivas nacionais, a fim de obter o reconhecimento para efeitos desportivos, ou de adotar o código de justiça desportivo, que deve ser respeitado por todas as federações desportivas nacionais;

– […] adotar, em relação às federações desportivas nacionais, orientações relativas ao exercício da atividade desportiva».

63. Como já referi, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) pergunta se, com base nessas relações entre as FDN e o CONI, este dispõe de uma «influência dominante» sobre aquelas. Destaca como possível obstáculo a essa influência o facto de os presidentes e os representantes das FDN terem uma participação qualificada nos organismos fundamentais do CONI.

64. Abordarei, antes de mais, o que respeita ao controlo do CONI sobre as FDN e, seguidamente, a composição do próprio CONI.

1. Controlo do CONI sobre as FDN

65. O Tribunal de Justiça caracteriza o «controlo da gestão» como aquele em que se cria «uma dependência do organismo em causa em relação aos poderes públicos, equivalente à que existe quando um dos outros dois critérios alternativos está preenchido […] de modo a permitir aos poderes públicos influenciarem as decisões do referido organismo em matéria de contratos públicos» [47].

66. A análise dos diversos indicadores de controlo deve ser objeto de uma «apreciação global», uma vez que, «embora um indicador único possa, em certos casos, ser suficiente para estabelecer um controlo, só um conjunto de indicadores revelará, na maioria dos casos, a existência desse controlo» [48].

67. No domínio dos contratos públicos, o Tribunal ponderou, entre outros, estes elementos reveladores do controlo sobre as entidades suscetíveis de serem qualificadas de organismos de direito público:

— O poder de pronunciar a sua dissolução, nomear um liquidatário, decidir suspender os órgãos dirigentes e nomear um administrador provisório perante omissões ou irregularidades graves [49].

— O poder de inspeção que lhe permita realizar estudos, auditorias ou avaliações no domínio da sua atividade, bem como formular propostas sobre o seguimento a dar aos relatórios de inspeção [50].

— A verificação da implementação, por essas entidades, das medidas adotadas pelas autoridades públicas de que dependam [51].

47 Acórdão Adolf Truley, n.os 69 e 70: «[…] [N]ão é de considerar que o critério do controlo da gestão esteja satisfeito na hipótese da existência de um simples controlo *a posteriori*, urna vez que, por definição, um controlo deste tipo não permite aos poderes públicos influenciarem as decisões do organismo em causa em matéria de contratos públicos».

48 Acórdão FIG e FISE, n.º 87.

49 Acórdão de 1 de fevereiro de 2001, Comissão/França (C-237/99, EU:C:2001:70, n.º 54).

50 *Ibidem*, n.º 58

51 *Ibidem*, n.º 58. No mesmo sentido, o Acórdão de 17 de dezembro de 1998, Comissão/Irlanda (C-353/96, EU:C:1998:611, n.º 38), sobre a «faculdade do ministro de dar instruções à Administração das Florestas, designadamente para a obrigar a seguir as grandes linhas da política do Estado sobre as atividades florestais ou a criar determinados serviços ou instalações, tal como os poderes conferidos a este ministro e ao ministro das Finanças em matéria financeira, dão ao Estado a possibilidade de controlar a atividade económica da Administração das Florestas». Em termos idênticos, o n.º 33, do acórdão da mesma data, Connemara Machine Turf (C-306/97, EU:C:1998:623).

— A habilitação para verificar o seu orçamento anual, bem como a gestão corrente sob os aspetos da exatidão dos números, da regularidade, da procura de economias, da rentabilidade e da racionalidade, ou o poder de visitar os seus locais de exploração e as suas instalações, bem como a transmitir os resultados destes controlos aos órgãos competentes [52].

68. No Acórdão FIG e FISE, o Tribunal de Justiça, após ter tomado conhecimento de todos os poderes de que dispõe o CONI relativamente às FDN, encarregou o juiz nacional de apreciar se o primeiro estava em condições de «exercer uma influência real e substancial sobre a política geral ou o programa» das segundas, apesar da «autonomia técnica, organizativa e de gestão» de que beneficiam [53].

69. Seguindo a mesma abordagem, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) deverá ponderar os diferentes elementos em causa neste processo, o que não impede o Tribunal de Justiça de lhe fornecer algumas orientações sobre a interpretação da Diretiva 2014/24.

70. Sistematizá-las-ei em quatro rubricas.

a) Poderes relacionados com a criação das FDN

71. Entre as funções do CONI encontra-se a de reconhecer, para efeitos desportivos, as FDN [54]. O órgão jurisdicional de reenvio deverá pronunciar-se sobre a questão de saber se esse reconhecimento é de natureza puramente formal ou se, como parece ser o caso, tem incidência no seu conteúdo material, na medida em que está relacionado com o exame dos estatutos das FDN.

72. Para aprovar os estatutos das FDN [55], o CONI tem de avaliar a sua conformidade com a lei, com o Estatuto do próprio CONI e com os princípios fundamentais por ele estabelecidos [56]. Pode recusar essa aprovação, caso em que devolve os estatutos sujeitos à FDN em causa, indicando-lhe os critérios que deve respeitar para que as alterações correspondentes sejam introduzidas [57]. Essas indicações são vinculativas [58].

73. Para o órgão jurisdicional de reenvio, «o reconhecimento [das FDN] para fins desportivos pode ser equiparado à criação, prevista no âmbito do requisito teleológico, do organismo de direito público» [59], o que é coerente com as suas afirmações de que as missões públicas atribuídas às FDN constituem as «razões da sua constituição» [60].

74. Se as missões públicas atribuídas às FDN justificam que, para serem reconhecidas como tais, o CONI intervenha de forma determinante, essa intervenção já reflete a influência desse organismo de direito público na primeira fase da sua existência.

52 Acórdão Adolf Truley, n.º 73. A situação é diferente se a autoridade se limita a verificar que o orçamento do organismo está equilibrado [Acórdão de 12 de setembro de 2013, IVD (C-526/11, EU:C:2013:543), n.º 29].

53 Acórdão FIG e FISE, n.º 82.

54 Artigo 5.º, n.º 2, alínea c), e artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 242/1999.

55 Compete ao Conselho Nacional do CONI definir os princípios a que importa alinhar os estatutos das FDN, com vista ao seu reconhecimento [artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Decreto legislativo n.º 242/1999].

56 Artigo 22.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Estatuto do CONI.

57 Artigo 22.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Estatuto do CONI.

58 Se a FDN não alterar os seus estatutos no sentido indicado, o CONI pode designar um comissário *ad hoc* e, nos casos mais graves, após advertência, revogar o reconhecimento (artigo 22.º, n.º 5, quinto parágrafo, do Estatuto do CONI).

59 N.º 5.3.3 dos despachos de reenvio.

60 N.º 44 destas conclusões.

b) Poderes relacionados com a atividade das FDN

75. As FDN devem exercer a atividade desportiva em conformidade com as decisões e orientações do CONI [61]. Embora lhes seja reconhecida uma autonomia técnica, organizativa e de gestão, exercem-na sob *controlo* do CONI [62]. No exercício das suas atividades de dimensão pública, as FDN devem respeitar as orientações e os controlos do CONI [63].

76. Algumas partes no litígio sustentam que estas previsões normativas não instituem mecanismos de controlo, mas sim mecanismos de colaboração recíproca. Acrescentam que, dado o seu caráter geral e abstrato, as orientações atuam como «soft law», não sendo adequadas para determinar a política de gestão ou a estratégia dos FDN [64].

77. Também aqui compete ao órgão jurisdicional de reenvio avaliar o alcance dos poderes do CONI relativamente às FDN. A este respeito, terá de determinar, entre outros aspetos, se dá orientações vinculativas para estas últimas, suscetíveis de lhes serem impostas coativamente.

78. No despacho de reenvio o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) reconhece um controlo reforçado do CONI sobre o *conjunto* das atividades das FDN, e não apenas sobre as de natureza pública. Afirma que, às FDN, «parece faltar-lhes a livre disponibilidade do fim prosseguido por uma entidade coletiva», dado que têm «na verdade caráter institucional e determinado por lei ou por ato da autoridade […], não apenas no que respeita aos aspetos estruturais essenciais, mas também no que toca aos principais âmbitos de atuação e às modalidades do seu exercício, com a consequente eliminação ou redução dos espaços e da liberdade organizativa própria da autonomia privada» [65].

79. Se assim for, a intervenção das autoridades públicas (em especial, do CONI) em relação às FDN parece não se esgotar na adoção de normas legislativas ou regulamentares que estas são obrigadas a respeitar [66], podendo o CONI estabelecer, através de orientações ou de outros atos, as grandes linhas da atividade das FDN. Neste sentido, a Comissão sublinha que o CONI pode, por exemplo, influenciar as decisões da FIGC na escolha dos adjudicatários dos contratos públicos [67].

80. Dos poderes atribuídos ao CONI salienta a possibilidade de colocar as FDN sob a sua tutela: a) em caso de irregularidades graves na gestão ou de graves violações do direito desportivo; b) em caso de verificação de impossibilidade de funcionamento dos órgãos dirigentes; e c) quando não estejam garantidos o regular arranque e funcionamento das competições desportivas. Nestas situações, pode mesmo ser nomeado um comissário [68].

81. Estes poderes são coerentes com o mandato geral ao CONI para supervisionar o correto funcionamento das FDN, podendo mesmo revogar o seu reconhecimento [69].

61 Artigo 15.º, n.º 1, do Decreto legislativo n.º 242/1999 e artigo 20.º, n.º 4, primeiro parágrafo, primeira alínea, do Estatuto do CONI.

62 Artigo 20.º, n.º 4, último parágrafo, do Estatuto do CONI.

63 Artigo 23.º, n.º 1-A, primeiro parágrafo, do Estatuto do CONI. Como indicou o Governo italiano na audiência, esta disposição devia ser interpretada à luz do artigo 15.º do Decreto legislativo n.º 242/1999. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio a exegese, conjunta ou separada, do Decreto legislativo n.º 242/1999 e do Estatuto do CONI a fim de clarificar os objetivos das «decisões», das «orientações» e dos «controlos» do CONI que as FDN devem respeitar.

64 Observações da FIGC e do CONI (n.ºs 37 e 29, respetivamente).

65 N.º 5.3.6 do despacho de reenvio.

66 Segundo o Acórdão FIG e FISE (n.º 48), uma intervenção regulamentar «suficientemente intrusiva para determinar, de facto, a política geral ou o programa de uma unidade pode constituir um indício de controlo».

67 N.º 76 das suas observações.

68 Artigo 5.º, n.º 2, alínea e-B), do Decreto legislativo n.º 242/1999 e artigo 23.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Estatuto do CONI.

69 Artigo 23.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e artigo 21.º, n.º 3, dos Estatutos do CONI.

82. A jurisprudência do Tribunal de Justiça, a que já fiz referência, considera uma demonstração do controlo dos poderes públicos o facto de poderem pronunciar a dissolução de uma entidade, nomear um liquidatário ou decidir a suspensão dos administradores, em casos de irregularidades graves [70].

83. Como salienta a Comissão [71], só um controlo permanente e sistemático da atividade da FDN permite distinguir uma irregularidade grave de outra irregularidade de menor importância: o CONI é livre de decidir se, no primeiro caso, deve intervir e colocar a FDN sob a sua tutela.

84. Este vínculo de controlo permanente é coerente com o poder, também atribuído ao CONI, de substituir as FDN quando os controlos relativos às sociedades desportivas se revelem inadequados para garantir o regular funcionamento das competições desportivas [72].

85. Uma medida de substituição deste género afeta o cerne da atividade federativa, uma vez que a FIGC é responsável precisamente pela organização da competição futebolística. Como sublinha a Comissão [73], deverá beneficiar de uma posição que lhe permita verificar, de modo permanente, se as FDN respeitam as exigências impostas às sociedades desportivas para o regular funcionamento das competições desportivas. Estas exigências devem respeitar os critérios e as condições de controlo definidos pelo CONI.

86. Com base nestes elementos, o órgão jurisdicional de reenvio poderá extrair as suas próprias conclusões quanto ao âmbito do controlo que o CONI exerce sobre as FDN.

87. Neste mesmo contexto, deverá avaliar se o controlo geral das atividades das FDN pelo CONI atinge a forma como este concebe a sua política de adjudicação de contratos públicos ou, pelo menos, as vias a implementar para que a autonomia organizacional das FDN respeite, neste domínio, regras de publicidade, de transparência, de não discriminação e de respeito da concorrência como as previstas pela Diretiva 2014/24. A este respeito, o CONI pode exercer influência na política contratual dos FDN.

88. Além disso, não se pode excluir a possibilidade de as irregularidades objeto do controlo do CONI terem ocorrido num sistema de contratação das FDN alheio às regras de publicidade e de transparência, o que aumentaria os riscos de corrupção [74]. A prevenção, e não apenas a reação, face a estas irregularidades parece estar abrangida pelos poderes de controlo do CONI.

c) Poderes relacionados com os orçamentos e as contas das FDN

89. O CONI também tem o poder de aprovar o orçamento das FDN [75]. Diferentemente do que acontece com a aprovação dos estatutos das FDN, para os quais o critério do CONI se impõe nos termos já analisados, o seu desacordo com os orçamentos apresentados não produz os mesmos efeitos [76].

70 Acórdão de 1 de fevereiro de 2001, Comissão/França (C-237/99, EU:C:2001:70, n.os 54 e 55).

71 N.º 72 das suas observações escritas.

72 Artigo 5.º, n.º 2, alínea e-A), do Decreto legislativo n.º 242/1999.

73 N.º 68 das suas observações escritas.

74 V. o relatório da I *Task force* da International Partnership against Corruption in Sport (IPACS), *Reducing the risk of corruption in procurement relating to sporting events and infrastructure*, em http://www.oecd.org/corruption/multi-stakeholder-sports-integrity-taskforces-established.htm.

75 Artigo 15.º, n.º 3, do Decreto legislativo n.º 242/1999; e artigo 21.º, n.º 4, e artigo 23.º, n.º 2, do Estatuto do CONI.

76 Algumas partes no litígio não conferem tanta importância à ação do CONI no domínio das contas das FDN, qualificando-a antes de testemunhal, uma vez que é a assembleia que se pronuncia a título definitivo.

90. Mais uma vez, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) deverá avaliar se, mesmo quando rejeita o orçamento das FDN sem o poder substituir [77], o CONI exerce um certo controlo sobre as FDN, como sustenta a Comissão [78]. Como a aprovação dos orçamentos se baseia nos critérios e nas condições estabelecidos pelo CONI [79], este pode desempenhar um papel importante na sua configuração.

91. Ao avaliar os instrumentos à disposição do CONI para controlar a atividade económica das FDN, importa não esquecer que pode designar auditores que atuem no âmbito destas [80].

92. O Tribunal de Justiça declarou que «os auditores não são considerados "funcionários" e não estão, assim, em condições de determinar a "política geral ou o programa" de uma entidade» [81]. Ora, podem ser concebidos como um instrumento suplementar de controlo permanente sobre a atividade financeira da FDN.

93. Nos termos dos Estatutos da FIGC, a intervenção dos auditores nomeados pelo CONI tem mais importância do que poderia parecer à primeira vista. Estes auditores detêm a maioria (dois em três) do colégio de auditores da FIGC [82] e têm o direito de assistir a todas as reuniões dos órgãos federativos.

94. Em função do âmbito das suas atribuições, uma presença permanente dos auditores do CONI nos órgãos de decisão da FIGC [83] poderia preencher os requisitos referidos no Acórdão Adolf Truley relativamente ao controlo financeiro das entidades pelos poderes públicos [84].

d) Poderes relacionados com a revogação do reconhecimento das FDN

95. Se uma FDN não cumprir as obrigações a que o seu reconhecimento foi sujeito, o CONI pode revogá-lo [85]. Constitui, conjuntamente com a intervenção ou colocação sob tutela, a medida mais enérgica prevista na legislação italiana para dotar o CONI de poderes de controlo efetivos.

96. O facto de a revogação só ser adotada em situações particularmente graves em nada afeta a sua qualidade de mecanismo de controlo do CONI sobre as FDN. Tratar-se-ia de um poder que pode ser equiparado aos que o Tribunal de Justiça analisou no Acórdão Comissão/França [86], através dos quais o poder público podia pronunciar a dissolução de uma entidade, nomeando um liquidatário e um administrador provisório.

97. Segundo o Tribunal de Justiça, «o exercício dos poderes conferidos [à autoridade] competente, [mesmo quando] seja efetivamente excecional, […] implica, não obstante, um *controlo permanente*, o único capaz de permitir a descoberta de faltas graves ou de omissões por parte dos órgãos dirigentes» [87].

77 A falta de aprovação do CONI implica que a competência para o fazer é transferida para a assembleia, composta por representantes das sociedades desportivas (artigo 20.º, n.º 1, dos Estatutos da FIGC).

78 N.º 70 das suas observações escritas.

79 Artigo 23.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Estatuto do CONI.

80 Artigo 7.º, n.º 5, alínea h1), do Estatuto do CONI.

81 Acórdão FIG e FISE, n.º 80.

82 Artigo 31.º, n.º 1, dos Estatutos da FIGC.

83 Artigo 31.º, n.º 4, dos Estatutos da FIGC: o colégio de auditores exerce o controlo da contabilidade da FIGC e dos seus órgãos. Os membros do colégio devem ser convidados para todas as reuniões dos órgãos federativos.

84 V. o n.º 68 e a nota 5[3] destas conclusões.

85 Artigo 21.º, n.º 3, do Estatuto do CONI.

86 Acórdão de 1 de fevereiro de 2001 (C-237/99, EU:C:2001:70).

87 *Ibidem*, n.ºs 54 e 56. O sublinhado é meu.

98. Por último, no caso da FIGC, a sua dissolução, ainda que voluntária, não implica uma repartição do seu património, que é depositado no CONI [88]. Na minha opinião, esta circunstância confirma o facto de a componente pública da atividade da FIGC, sujeita ao controlo do CONI, marcar todo o seu regime jurídico [89].

2. Controlo do CONI sobre as FDN ou das FDN sobre o CONI?

99. Particular atenção merece o facto de os que defendem a plena autonomia das FDN relativamente ao CONI alegarem que, na realidade, são aquelas que *controlam* o próprio CONI, tendo em conta a sua intervenção nos organismos fundamentais deste [90].

100. O Tribunal de Justiça já foi confrontado com o mesmo argumento no Acórdão FIG e FISE, sublinhando «que esta circunstância só é pertinente se puder ser estabelecido que cada uma das federações, considerada isoladamente, está em condições de exercer uma influência significativa sobre o controlo público exercido pelo CONI em relação a elas para neutralizar esse controlo» [91].

101. Embora de outra perspetiva, também o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) rejeite essa abordagem. Na sua opinião, com a qual concordo:

— Por um lado, os elementos dos organismos fundamentais do CONI (embora sejam, na sua maioria, provenientes das FDN) «são obrigados a respeitar os deveres oficiais correspondentes ao seu cargo, abstraindo da sua proveniência».

— Por outro lado, «o CONI está, por sua vez, sujeito […] à supervisão da autoridade ministerial […] que pode decidir a dissolução da Comissão Nacional e a demissão do presidente do CONI […]», nas situações previstas no artigo 13.º do Decreto legislativo n.º 242/1999 [92].

102. O padrão de referência para determinar quem controla quem só pode ser a conceção legal das relações entre o CONI e as FDN. Se, apesar de o ordenamento atribuir ao CONI o poder de controlo sobre as FDN, a relação se invertesse *de facto*, porque os membros do CONI provenientes das FDN não «abstra[em] da sua proveniência», esquecendo-se que exercem poderes públicos, estaríamos em presença de uma anomalia [93] que deveria ser corrigida.

103. Consequentemente, ao apreciar se o FIGC constitui um organismo de direito público, na aceção da Diretiva 2014/24, o órgão jurisdicional de reenvio deverá ater-se à conceção legal das relações entre o CONI e os FDN, independentemente das disfunções que, concretamente, se verifiquem.

88 Artigo 38.º, n.º 1, dos Estatutos da FIGC.

89 Se assim não fosse, a dissolução seria regulada pelas regras ordinárias das sociedades e o balanço positivo da conta de liquidação seria repartido entre os sócios. Pelo contrário, não é esse o caso, estando o património residual ligado ao objetivo público prosseguido, através da sua atribuição à autoridade pública de controlo.

90 Observações da FIGC (n.ºs 43 a 45), do CONI (n.ºs 32 a 34) e do Governo italiano (n.º 26), que sublinham a «participação maioritária [dos representantes das FDN] nos organismos decisórios fundamentais do CONI».

91 Acórdão FIG e FISE, n.º 89.

92 Quarto travessão do n.º 5.6 dos despachos de reenvio.

93 Na literatura jurídica e económica sobre a atividade das agências e dos organismos públicos, foi cuidadosamente analisado (a partir do trabalho de Stigler, G., The Theory of Economic Regulation, *Bell Journal of Economics*, 1971, vol. 2, I, pp. 3 a 21) o fenómeno conhecido como «captura do regulador» pelos operadores em causa.

V. Conclusão

104. Atendendo ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) nos seguintes termos:

«1) Para efeitos do artigo 2.º, n.º 1, ponto 4, alínea a), da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, uma federação desportiva nacional pode ser qualificada de organismo de direito público se, além de ter personalidade jurídica própria, tiver sido criada para o fim específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial e a sua gestão estiver sujeita ao controlo de outro organismo de direito público, como um comité olímpico nacional ao qual essa qualidade é atribuída pela legislação de um Estado-Membro.

2) O órgão jurisdicional nacional pode deduzir que as federações desportivas nacionais satisfazem necessidades de interesse geral sem caráter industrial ou comercial quando as atividades públicas que lhes são confiadas em regime de monopólio pela ordem jurídica e que constituem a razão de ser dessas entidades, sem fins lucrativos, constituem o cerne da sua ação, pelo que as suas outras atividades têm caráter puramente instrumental daquela. Para este efeito, é irrelevante que a federação desportiva nacional seja financeiramente autossuficiente ou dependente de contribuições públicas.

3) Para apreciar se uma Administração Pública, como o Comité Olímpico Nacional em causa no processo principal, exerce o controlo sobre as federações desportivas nacionais, compete ao órgão jurisdicional nacional proceder a uma apreciação global dos poderes que esse comité detém sobre a sua gestão. Podem ser qualificados de indícios cuja existência revelaria, em princípio, os seus poderes de controlo, o facto de o Comité Olímpico Nacional:

   – preceder ao reconhecimento, para efeitos desportivos, após aprovação dos seus estatutos, das federações nacionais desportivas e, se for caso disso, poder revogá-lo;

   – poder emitir orientações e adotar decisões sobre as atividades de dimensão pública das federações desportivas nacionais;

   – poder impor às federações desportivas nacionais o cumprimento das disposições gerais e das orientações e decisões do comité olímpico nacional, determinando, em caso de irregularidades graves na gestão ou graves violações dos regulamentos desportivos, a intervenção das referidas federações;

   – controlar, de modo permanente, o funcionamento das federações desportivas nacionais;

   – aprovar o orçamento, o programa de atividade e o balanço anual das federações desportivas nacionais, podendo nomear auditores que o representem (sendo o caso, com maioria dirimente no colégio de auditores) nos seus órgãos.

4) A participação qualificada, ou mesmo maioritária, dos representantes das federações desportivas nacionais nos órgãos do Comité Olímpico Nacional não obsta a que essas federações sejam consideradas organismos de direito público sujeitos ao controlo desse comité.»