

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**  
de 17 de junio de 1997 \*

En el asunto C-70/95,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), destinada a obtener en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**Sodemare SA,**

**Anni Azzurri Holding SpA,**

**Anni Azzurri Rezzato Srl,**

en el que participa **Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL,**

y

**Regione Lombardia,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la letra g) del artículo 3 y de los artículos 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 y 190 del Tratado CE,

\* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida y L. Sevón, Presidentes de Sala; C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn (Ponente), C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet y R. Schintgen, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Fennelly;  
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA y Anni Azzurri Rezato Srl, por los Sres. G. Conte y G. Giacomini, Abogados de Génova, y el Sr. G. Tanzella, Abogado de Milán;
- en nombre de la Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL, por el Sr. V. Tavormina, Abogado de Milán;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Profesor Sr. U. Leanza, jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. J. G. Lammers, juridisch adviseur en funciones, en calidad de Agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. E. Traversa, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Sodemare SA, Anni Azzurri Holding Spa y Anni Azzurri Rezzato Srl, del Gobierno italiano y de la Comisión, expuestas en la vista de 4 de diciembre de 1996;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de febrero de 1997;

dicta la siguiente

### Sentencia

1. Mediante resolución de 2 de marzo de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de marzo siguiente, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la letra g) del artículo 3 y de los artículos 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 y 190 del Tratado CE.
2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso de anulación interpuesto por la sociedad luxemburguesa Sodemare SA (en lo sucesivo, «Sodemare») y por dos sociedades italianas, Anni Azzurri Holding SpA y Anni Azzurri Rezzato Srl, en primer lugar, contra la letra a) del apartado 3 del artículo 18 de la Legge regionale Lombardia n° 39, de 11 de abril de 1980, sobre organización y funcionamiento de las unidades sociosanitarias locales (*Bollettino ufficiale della Regione Lombardia* n° 15, de 11 de abril de 1980, 3.º suplemento; en lo sucesivo, «Ley de 1980»); en segundo lugar, contra la disposición n° 2157 de la Regione Lombardia, de 3 de diciembre de 1993, por la que se rechazó su solicitud de admisión en el régimen de concierto para el reembolso de prestaciones de asistencia social de carácter sanitario y, por último, contra el dictamen n° 41, de 7 de septiembre de 1993, emitido por la unidad sociosanitaria local. La Fédération des maisons de repos privées de Belgique intervino en apoyo de las pretensiones de estas tres sociedades.

3 El Decreto italiano de 8 de agosto de 1985 (GURI n° 191, de 14 de agosto de 1985, p. 5727), disposición de orientación y de coordinación de las regiones y de las provincias autónomas en materia de actividades de carácter sanitario relacionadas con las actividades de asistencia social, efectúa una distinción entre las actividades de pura asistencia social directa y las de asistencia social de carácter sanitario. Las primeras incluyen, en particular, las hospitalizaciones en estructuras protegidas ajenas al sistema hospitalario que sustituyen completamente, aun de forma temporal, a la asistencia familiar. Por su parte, las actividades de asistencia social de carácter sanitario están destinadas directa y primordialmente a la protección de la salud del ciudadano a través de intervenciones de apoyo a la actividad sanitaria de prevención, cuidados y reeducación física y psíquica.

4 Conforme al artículo 6 de dicho Decreto, el concepto de actividades de asistencia social de carácter sanitario puede aplicarse, fundamentalmente, a los ingresos en estructuras protegidas que tienen como actividad principal o exclusiva dispensar cuidados a los ancianos impedidos que no pueden ser atendidos a domicilio. Cuando es imposible separar la intervención sanitaria de la intervención de asistencia social, las regiones pueden suscribir, en el marco de la disponibilidad económica del Fondo sanitario nazionale, conciertos con las entidades públicas o, en su defecto, con entidades privadas.

5 La Legge regionale Lombardia n° 1, de 7 de enero de 1986, sobre reorganización y programación de los servicios de asistencia social (*Bollettino ufficiale della Regione Lombardia* n° 2, de 8 de enero de 1986, 1.º suplemento; en lo sucesivo, «Ley de 1986»), regula el sistema de los servicios de asistencia social en el territorio de la región de Lombardia. Con arreglo a dicha Ley, la ejecución de este sistema se atribuye a las estructuras directamente gestionadas por los municipios y por las entidades responsables de los servicios locales, así como a las que dependen de otras entidades públicas concertadas a efectos de la Ley de 1980. Igualmente, los operadores privados que gestionan estructuras que reúnen los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 18 de la Ley de 1980 contribuyen a la ejecución del sistema de asistencia social.

6 Esta última Ley regula en Lombardia el régimen de concierto con las entidades gestoras de las unidades sociosanitarias locales (en lo sucesivo, «USSL») para

dispensar prestaciones de asistencia social que incluyen servicios de carácter sanitario. El apartado 2 del artículo 18 de la Ley de 1980 establece que los operadores privados que deseen participar en la programación y organización de los servicios de las USSL deben obtener de la Regione, previa solicitud, la habilitación para suscribir conciertos con las entidades gestoras de las USSL.

- 7 A tenor del apartado 3 del artículo 18 de la Ley de 1980, la habilitación para suscribir conciertos está supeditada, entre otros requisitos, a la inexistencia de ánimo de lucro.
- 8 Con arreglo al apartado 5 del artículo 18 de la Ley de 1980, el estar en posesión de la habilitación concede el derecho a suscribir conciertos con las USSL. El apartado 10 del artículo 18 establece que los conciertos regularán las relaciones económicas entre la entidad pública contratante y el operador privado, estableciendo también la forma de reembolso de cada prestación con arreglo a tarifas preestablecidas dentro de los límites fijados por los planes regionales de asistencia social y que garantizarán, en cualquier caso, la cobertura de los costes reales.
- 9 Por otra parte, el artículo 50 de la Ley de 1986 exige, para la gestión de una residencia de ancianos, así como de personas parcial o totalmente dependientes, la obtención de una autorización de funcionamiento expedida por la provincia en la que se encuentre situada la residencia.
- 10 De los autos se deduce que el Plan regional de asistencia social vigente en el momento en que se produjeron los hechos que dieron origen al procedimiento principal, en la versión aprobada por el Consiglio Regionale della Lombardia, exige que las residencias de ancianos admitidas en el régimen de concierto se ajusten a normas más estrictas en materia de personal que las que deben respetarse cuando tales residencias están excluidas del régimen. La Regione financia los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario en las residencias concertadas hasta un determinado límite máximo de reembolso por día y residente no autónomo, independientemente de cuál sea el estado de necesidad de este último.

- 11 Sodemare constituyó una sociedad de capital italiana bajo la denominación Anni Azzurri Holding SpA. Esta última, completamente controlada por Sodemare, es titular de la totalidad del capital social de varias sociedades que explotan residencias de ancianos, entre ellas, la sociedad denominada Residenze Anni Azzurri Rez-zato Srl.
- 12 El 3 de diciembre de 1992, esta última sociedad fue autorizada para gestionar una residencia de ancianos mediante decreto del Presidente della Provincia di Brescia, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de 1986. El 29 de abril de 1993, solicitó a la Giunta Regionale della Lombardia su admisión en el régimen de concierto con las entidades gestoras de las USSL, admisión que le hubiera permitido acogerse a los reembolsos por las prestaciones de carácter sanitario que debe dispensar obligatoriamente a los residentes ancianos no autónomos.
- 13 Mediante disposición n° 2157, de 3 de diciembre de 1993, la Regione Lombardia desestimó, previo dictamen negativo de la USSL, la solicitud de concierto, debido a que no se reunía el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro previsto en la letra a) del apartado 3 del artículo 18 de la Ley de 1980.
- 14 El órgano jurisdiccional remitente indica que las demandantes en el procedimiento principal, aun estando activas y económicamente sanas, funcionaban por debajo de sus posibilidades reales, en la medida en que el número de camas ocupadas por personas ancianas era sensiblemente inferior al número de plazas disponibles en sus residencias.
- 15 Por otra parte, observa que la disposición controvertida producía el efecto de reservar esencialmente la prestación de servicios de asistencia social de carácter sanitario a las sociedades sin ánimo de lucro. Afirma que el hecho de reservar la financiación pública a estas sociedades tiene como consecuencia cargar sobre los usuarios de los servicios de una sociedad que persigue un fin lucrativo un coste económico al que no deberían hacer frente si solicitaran la misma prestación a una sociedad sin ánimo de lucro.

16 En estas circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

- «1) Si, conforme al artículo 190 del Tratado, debe considerarse contraria al Derecho comunitario una normativa nacional que carece completamente de motivación, a pesar de que regula una materia comprendida “en el ámbito de aplicación” de los Tratados comunitarios, con el resultado de que los órganos jurisdiccionales nacionales no aplicarán la norma nacional carente de motivación, únicamente en los casos en que —como parece suceder en el presente asunto— la norma nacional crea una situación de hecho ambigua, en la medida en que mantiene a los interesados en un estado de incertidumbre respecto a sus posibilidades de invocar el Derecho comunitario.

[Se trata de los casos en los que el Estado miembro tiene la “obligación” (que, según la Corte Costituzionale italiana, es una “obligación concreta”: véase la sentencia de la Corte Costituzionale de [4 de julio] 11 de julio de 1989, n° 389, en el último párrafo del apartado 4) de eliminar de su ordenamiento jurídico interno las disposiciones incompatibles con el Derecho comunitario (en relación con dicha obligación de eliminación de normas, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia, 104/86, Rec. p. 1799). El Tribunal comunitario se ha referido a esta obligación “en varias ocasiones”].

- 2) Si una norma nacional que reserva (de forma inmotivada) a las “sociedades” sin ánimo de lucro la prestación de toda una categoría de servicios, importantes, asimismo, desde el punto de vista económico, es contraria al artículo 58 del Tratado, en la medida en que introduce una distinción estricta entre sociedades con ánimo de lucro y sociedades sin ánimo de lucro.
- 3) Si los artículos 52, 58 y 59 del Tratado se oponen a una normativa nacional que obstaculiza el ejercicio de una actividad empresarial imponiendo a una empresa establecida en un Estado miembro determinado y que quiera establecerse en otro Estado miembro de conformidad con el Tratado la alternativa entre ejercer la misma actividad de manera no económica —adoptando en este caso formas jurídicas taxativamente indicadas, distintas de las exigidas a

efectos del establecimiento— o —si pretende ejercer la actividad de manera económica— asumir el coste de prestaciones que debería soportar el servicio público de sanidad.

- 4) Si el artículo 59 del Tratado se opone a una normativa nacional que, de acuerdo con modalidades definidas por el ordenamiento interno, dirige a los usuarios de los servicios asistenciales —a los que el propio ordenamiento reconoce la libre elección de prestador— exclusivamente a empresas a las que, sólo en función de su forma jurídica, el Estado reembolsa los costes de las prestaciones sanitarias que toda empresa autorizada está obligada a dispensar, con la consecuencia de que, por un lado, se canaliza la demanda de servicios hacia determinados prestadores y, por otro, se priva al usuario de una real libertad de elección.
  
- 5) Si la letra f) del artículo 3 y los artículos 5, 85 y 86, en relación, en su caso, con el artículo 90 del Tratado, se oponen a la normativa de que se trata que, a través del mecanismo previsto por el ordenamiento interno, permite:
  - a) solamente a las empresas que adoptan una forma jurídica determinada dispensar, sin costes a cargo de la empresa, prestaciones que completan los servicios que ofrecen mediante retribución;
  
  - b) a estas mismas empresas, presentarse en el mercado como una categoría de empresas que poseen características cualitativas y cuantitativas similares y, en consecuencia, son consideradas por los usuarios, en gran medida, como una entidad unitaria;
  
  - c) canalizar hacia las empresas a las que se refiere la letra b) la demanda de prestaciones de servicios en el sector de la asistencia a ancianos;
  
  - d) imponer a las empresas la obligación de dispensar, a su cargo, prestaciones que completan los servicios que ofrecen mediante retribución;



- e) dar lugar a acuerdos que producen el efecto de imponer a las empresas que no participan en ellos la obligación de dispensar a su cargo prestaciones que completan los servicios ofrecidos, repercutiendo su coste en los usuarios;
  
- f) obligar a transferir a estos últimos la carga económica de tales prestaciones, que son gratuitas cuando los usuarios utilizan los servicios de las empresas participantes en el acuerdo.»

### **Sobre la primera cuestión**

17 De la resolución de remisión resulta que la primera cuestión se refiere a la obligación de motivar una normativa nacional de alcance general que, como aquella de que se trata en el procedimiento principal, prohíbe a las sociedades que persiguen un fin lucrativo participar en un sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.

18 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el Derecho comunitario y, en particular, el artículo 190 del Tratado, establece requisitos relativos a la motivación de una normativa nacional de alcance general que está incluida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, en la medida en que dicha normativa mantiene a los interesados en una situación de incertidumbre respecto a las posibilidades que tienen de acogerse al Derecho comunitario.

- 19 A este respecto, procede hacer constar que la obligación de motivación consagrada por el artículo 190 del Tratado sólo afecta a los actos de las Instituciones. Efectivamente, el Derecho comunitario impone la obligación de motivar las decisiones nacionales que afectan al ejercicio de un derecho fundamental reconocido por el Tratado a los particulares (véase, en particular, la sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, Rec. p. 4097, apartados 14 a 17). No obstante, habida cuenta de su finalidad, dicha obligación sólo se refiere a las decisiones individuales adoptadas en perjuicio de estos últimos y contra las cuales deben disponer de recursos de carácter jurisdiccional, pero no a los actos nacionales de alcance general.
- 20 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que el Derecho comunitario y, en particular, el artículo 190 del Tratado, no establece requisitos respecto a la motivación de una normativa nacional de alcance general que está incluida en el ámbito del Derecho comunitario.

### **Sobre las cuestiones segunda, tercera, cuarta y quinta**

- 21 Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pide fundamentalmente que se dilucide si la letra g) del artículo 3 y los artículos 5, 52, 58, 59, 85, 86 y 90 del Tratado se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.
- 22 Dado que la contribución de los operadores privados a la ejecución del sistema de asistencia social a través de dichos conciertos está supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo, ha de examinarse este requisito (en lo sucesivo, «requisito de la inexistencia de ánimo de lucro») a la luz de las disposiciones del Tratado mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente.

*Sobre los artículos 52 y 58 del Tratado (cuestiones segunda y tercera)*

- 23 Las cuestiones segunda y tercera contemplan la situación de una sociedad con ánimo de lucro, establecida en Luxemburgo, que ha constituido una o varias sociedades con ánimo de lucro en Italia para explotar residencias de ancianos en dicho país.
- 24 Por lo tanto, dado que la sociedad luxemburguesa participa, de forma estable y continua, en la vida económica italiana, a esta situación se aplican las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, a saber, los artículos 52 a 58 del Tratado, y no las del capítulo relativo a los servicios (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de junio de 1974, *Reyners*, 2/74, Rec. p. 631, apartado 21, y de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 25).
- 25 Por lo que respecta al artículo 58 del Tratado considerado individualmente (segunda cuestión), procede recordar que esta disposición tiene por efecto asimilar, a efectos de la aplicación del capítulo relativo al derecho de establecimiento, las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, su administración o su principal establecimiento se encuentra dentro de la Comunidad a las personas físicas nacionales de los Estados miembros, excluyendo sin embargo de la posibilidad de acogerse a este capítulo a las sociedades que no persiguen un fin lucrativo (véase la sentencia de 6 de noviembre de 1984, *Fearon*, 182/83, Rec. p. 3677, apartado 8). Dado que esta disposición se limita a definir el ámbito de aplicación personal de las disposiciones relativas al derecho de establecimiento, no puede oponerse en cuanto tal a una normativa nacional como aquella de que se trata en el litigio principal.
- 26 Por lo que respecta al artículo 52 del Tratado, interpretado en relación con el artículo 58 del Tratado (tercera cuestión), procede recordar que el derecho de establecimiento, previsto en dichas disposiciones, se reconoce tanto a las personas físicas nacionales de un Estado miembro de la Comunidad como a las personas jurídicas

en el sentido del artículo 58. Comprende, sin perjuicio de las excepciones y requisitos previstos, el acceso, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, a toda clase de actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y la apertura de agencias, sucursales o filiales (véase la sentencia Gebhard, antes citada, apartado 23).

- 27 Para determinar la compatibilidad del requisito de la inexistencia de ánimo de lucro con estas disposiciones del Tratado, procede recordar, en primer lugar, que, como declaró el Tribunal de Justicia en las sentencias de 7 de febrero de 1984, Duphar y otros (238/82, Rec. p. 523), apartado 16, y de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 6, el Derecho comunitario no restringe la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de Seguridad Social.
- 28 Es importante hacer constar que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro, mencionado en la letra a) del apartado 3 del artículo 18 de la Ley de 1980, se inscribe en el marco del sistema de asistencia social, establecido por la Ley de 1986, que está fundamentalmente destinado a fomentar y proteger la salud de las personas con la ayuda de los servicios de asistencia social y sanitaria y a actuar en favor de las personas dependientes que no tengan familia o cuya familia no pueda ocuparse de ellas, llevando a cabo o favoreciendo su reinserción en familias o en medios comunitarios adaptados.
- 29 De los autos del procedimiento principal se desprende que este sistema de asistencia social, cuya ejecución se confía, en principio, a las autoridades públicas, está basado en el principio de solidaridad, que se traduce en el hecho de que está destinado prioritariamente a la asistencia de quienes se encuentran en un estado de necesidad, debido a la insuficiencia de los ingresos familiares, a la falta total o parcial de autonomía o al riesgo de marginación y, después, dentro de los límites fijados por la capacidad de las estructuras y los recursos disponibles, a la asistencia de otras personas, las cuales han de soportar, no obstante, los costes de dicha asistencia en función de su situación económica, con arreglo a tarifas determinadas habida cuenta de los ingresos familiares.
- 30 En el marco de la Ley de 1986, las entidades privadas que reúnan los requisitos subjetivos previstos en el apartado 3 del artículo 18 de la Ley de 1980, en particu-

lar, el de la inexistencia de ánimo de lucro, y que hayan sido admitidas en el régimen de concierto, contribuyen a la ejecución del sistema de asistencia social así concebido, que determina la calidad de los servicios que van a prestarse a los destinatarios de la asistencia, así como el nivel de reembolso de los costes de servicios prestados por tales entidades.

- 31 Según el Gobierno italiano, el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro resulta ser el medio más coherente teniendo en cuenta las finalidades exclusivamente sociales del sistema de que se trata en el procedimiento principal. Las decisiones tomadas en el ámbito de la organización y de la prestación de asistencia por parte de los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo no están influidas por la exigencia de obtener beneficios de la prestación de servicios, para que estos operadores persigan con carácter prioritario las finalidades sociales.
- 32 A este respecto, procede hacer constar que, en el estado actual del Derecho comunitario, un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de Seguridad Social, considerar que un sistema de asistencia social, como aquel de que se trata en el procedimiento principal, implica necesariamente, para alcanzar sus objetivos, que la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo.
- 33 Por otra parte, la imposibilidad de que las sociedades que persiguen un fin lucrativo contribuyan automáticamente a la ejecución de un sistema legal de asistencia social de un Estado miembro mediante la suscripción de un concierto que da derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario no puede colocar a las sociedades con ánimo de lucro de otros Estados miembros en una situación de hecho o de Derecho desventajosa respecto de las de las sociedades con ánimo de lucro del Estado miembro de establecimiento.
- 34 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no puede considerarse que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro sea contrario a los artículos 52 y 58 del Tratado.

35 En consecuencia, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que los artículos 52 y 58 del Tratado no se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.

*Sobre el artículo 59 del Tratado (cuarta cuestión)*

36 Las demandantes en el procedimiento principal alegan que, dado que se establecieron en Italia, prestan a partir de dicho Estado, en sus residencias de ancianos, servicios de naturaleza principalmente hotelera a destinatarios establecidos en otros Estados miembros. Por consiguiente, debido a la naturaleza transfronteriza de estas prestaciones de servicios, pueden invocar las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios para oponerse a la normativa de que se trata.

37 A este respecto, procede recordar que el derecho a la libre prestación de servicios puede ser invocado por una empresa con respecto al Estado en el que esté establecida, siempre que los servicios se presten a destinatarios establecidos en otro Estado miembro (sentencias de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Rec. p. I-1783, apartado 30; de 14 de julio de 1994, Peralta, C-379/92, Rec. p. 3453, apartado 40, y de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, apartado 30).

38 En cambio, estas mismas disposiciones no son aplicables a la situación de un nacional de un Estado miembro que se traslada al territorio de otro Estado miembro y establece en él su residencia principal, con el fin de recibir un servicio por tiempo indefinido (véase la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann, 196/87, Rec. p. 6159, apartado 17). En efecto, tales disposiciones no pueden aplicarse a activida-

des cuyos elementos se limitan a un solo Estado miembro (sentencias de 18 de marzo de 1980, Debauve y otros, 52/79, Rec. p. 833, apartado 9, y de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 37).

- 39 En el presente asunto, ha de señalarse que los nacionales originarios de otros Estados miembros que se trasladan a Italia para alojarse en las residencias de las demandantes en el procedimiento principal desean acogerse con carácter permanente o por tiempo indefinido a los servicios prestados en dichas residencias. En efecto, como se desprende de los autos, las demandantes en el procedimiento principal proponen acoger a sus residentes fundamentalmente en este marco.
- 40 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que el artículo 59 del Tratado no es aplicable a la situación de una sociedad que, habiéndose establecido en un Estado miembro para explotar en él residencias de ancianos, presta servicios a los residentes que, a tal efecto, se alojan con carácter permanente o por tiempo indefinido en dichas residencias.

*Sobre la letra g) del artículo 3 y los artículos 5, 85, 86 y 90 del Tratado (quinta cuestión)*

- 41 Debe recordarse que, considerados en sí mismos, los artículos 85 y 86 del Tratado se refieren únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros. No obstante, es jurisprudencia reiterada que los artículos 85 y 86, considerados en relación con el artículo 5 del Tratado, obligan a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas (véase, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Rec. p. I-2883, apartado 20, y de 17 de octubre de 1995, DIP y otros, asuntos acumulados C-140/94, C-141/94 y C-142/94, Rec. p. I-3257, apartado 14).

- 42 El Tribunal de Justicia ha estimado que se infringen los artículos 5 y 85 cuando un Estado miembro impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 85 o refuerza los efectos de tales prácticas colusorias, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica (sentencias Centro Servizi Spediporto, antes citada, apartado 21, y DIP y otros, antes citada, apartado 15).
- 43 Procede declarar que, en el procedimiento principal, ninguno de los elementos que obran en autos permite afirmar que la normativa de que se trata haya impuesto o favorecido la celebración de tales acuerdos por las empresas que han sido admitidas en el régimen de concierto con las USSL o haya reforzado sus efectos. Por otra parte, nada indica que, en el marco de dicha normativa, las autoridades públicas hayan delegado sus competencias a operadores económicos privados.
- 44 Por lo que respecta a la letra g) del artículo 3 y a los artículos 5 y 86 del Tratado, tales disposiciones podrían aplicarse a una normativa como aquella de que se trata en el procedimiento principal únicamente en el supuesto de que se demostrara que dicha normativa coloca a una empresa en una situación de poder económico que le permita impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (sentencias Centro Servizi Spediporto, antes citada, apartado 31, y DIP y otros, apartado 24).
- 45 El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 86 del Tratado prohíbe las prácticas abusivas derivadas de la explotación, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial de éste, en la medida en que dichas prácticas puedan afectar al comercio entre los Estados miembros (sentencia de 27 de abril de 1994, Almelo y otros, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 40).
- 46 Para afirmar la existencia de una posición dominante colectiva, sería necesario que las empresas de que se trata estuvieran suficientemente ligadas entre sí como para adoptar una misma línea de acción en el mercado (sentencia Almelo y otros, antes citada, apartado 42).



- 47 En el presente asunto nada permite afirmar que una normativa nacional que, al igual que aquella de que se trata en el procedimiento principal, supedita la suscripción de conciertos con las USSL que dan derecho al reembolso de costes relacionados con la prestación de servicios de asistencia social de carácter sanitario al requisito de que el operador privado no persiga ningún fin lucrativo, confiera a las empresas individuales admitidas en el régimen de concierto una posición dominante o dé lugar a la creación entre dichas empresas de vínculos de suficiente entidad como para implicar una posición dominante colectiva.
- 48 En estas circunstancias, tampoco puede aplicarse el artículo 86, interpretado en relación con el artículo 90 del Tratado.
- 49 De las consideraciones anteriores resulta que los artículos 85 y 86, interpretados en relación con la letra g) del artículo 3 y los artículos 5 y 90 del Tratado, no se aplican a una normativa nacional que permite únicamente a los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo contribuir a la ejecución de un sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan lugar al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.

## Costas

- 50 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano y neerlandés, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,**

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia mediante resolución de 2 de marzo de 1995, declara:

- 1) El Derecho comunitario y, en particular, el artículo 190 del Tratado CE, no establece requisitos respecto a la motivación de una normativa nacional de alcance general que está incluida en el ámbito del Derecho comunitario.**
  
- 2) Los artículos 52 y 58 del Tratado CE no se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.**
  
- 3) El artículo 59 del Tratado CE no es aplicable a la situación de una sociedad que, habiéndose establecido en un Estado miembro para explotar en él residencias de ancianos, presta servicios a los residentes que, a tal efecto, se alojan con carácter permanente o por tiempo indefinido en dichas residencias.**
  
- 4) Los artículos 85 y 86, interpretados en relación con la letra g) del artículo 3 y los artículos 5 y 90 del Tratado CE, no se aplican a una normativa nacional**

que permite únicamente a los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo contribuir a la ejecución de un sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan lugar al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de junio de 1997.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias