SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)
24 de junio de 1986 *

En el asunto 157/85,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, por el Pretore de Génova destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre:

Luigi Brugnoni y Roberto Ruffinengo

y

Cassa di risparmio di Genova e Imperia,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 67, 68, 73 y 108, apartado 3, del Tratado y de la Primera Directiva del Consejo, de 11 de mayo de 1960, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO de 12.7.1960, p. 921; EE 10/01, p. 6), y de la Segunda Directiva del Consejo, de 18 de diciembre de 1962, por la que se completa y modifica la Primera Directiva (DO de 22.1.1963, p. 62; EE 10/01, p. 18), con el fin de que el órgano jurisdiccional remitente pueda pronunciarse sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de determinadas disposiciones de la legislación italiana en materia de cambio,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por los Sres. K. Bahlmann, Presidente de Sala; T. Koopmans, G. Bosco, T. F. O'Higgins y F. Schockweiler, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de los Sres. L. Brugnoni y R. Ruffinengo, partes demandantes en el asunto principal, por los Sres. G. Conte y G. M. Giacomini, Abogados de Génova,

* Lengua de procedimiento: italiano.

— en nombre de la Cassa di risparmio di Genova e Imperia, parte demandada en el asunto principal, por el Sr. P. Musante, Abogado de Génova,

— en nombre del Gobierno de la República Italiana, por el Sr. Marcello Conti, Avvocato dello Stato, en calidad de Agente,

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Guido Berardis, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de mayo de 1986,

dicta la siguiente

SENTENCIA

(No se reproducen los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Mediante resolución de 16 de mayo de 1985, recibida en el Tribunal el 23 de mayo siguiente, el Pretore de Génova, en virtud de lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado CEE, planteó tres cuestiones prejudiciales, relativas a la interpretación de los artículos 67, 68, 73 y 108 del Tratado, así como a la interpretación de las dos primeras Directivas del Consejo, de fecha 11 de mayo de 1960 y 18 de diciembre de 1962, respectivamente, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO 1960, p. 921; EE 10/01, p. 6, y DO 1963, p. 62; EE 10/01, p. 18), con el fin de permitirle pronunciarse sobre si ciertas disposiciones de la legislación italiana en materia de control de cambios son compatibles con el Derecho comunitario.

2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio relativo a la compra de títulos extranjeros por un residente italiano, el Sr. Brugnoni. En noviembre de 1984, éste, por mediación de su apoderado especial, el Sr. Ruffinengo, había dado orden a la Cassa di risparmio di Genova e Imperia de adquirir por un importe de 5 000 DM obligaciones emitidas por la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y cotizadas en la bolsa de valores extranjeros. En cumplimiento de esta orden, la Cassa di risparmio depositó las obligaciones en el Deutsche Bank, en Frankfurt, por cuenta de los Sres. Brugnoni y Ruffinengo, a quienes facturó los

gastos de custodia. Además, aquélla les cargó en cuenta un importe que ascendía al 50 % del contravalor en liras italianas de los títulos, porcentaje posteriormente reducido al 30 %, en concepto de pago de la fianza prevista por la normativa italiana en materia de control de cambios. Los Sres. Brugnoni y Ruffinengo emplazaron a la Cassa di risparmio ante el Pretore di Génova solicitando que ésta fuera condenada a entregarles los títulos y a restituirles las sumas cobradas en concepto de fianza y de gastos de custodia.

3 Los demandantes en el asunto principal no han negado que el banco haya obrado conforme a la legislación italiana. En efecto, ésta prevé modalidades especiales en lo referente a la compra y posesión de títulos extranjeros. A este respecto el artículo 5 de la Ley nº 786 de 25 de julio de 1956 (GURI nº 192 de 2.8.1956) prohíbe a los residentes, salvo autorización ministerial, poseer participaciones en sociedades que tengan su domicilio fuera del territorio italiano, así como acciones y obligaciones emitidas o pagaderas en el extranjero. Un Decreto Ministerial de fecha 12 de marzo de 1981 (GURI, suplemento nº 82 de 24.3.1981), adoptado en aplicación de esta Ley, autorizó en determinadas condiciones la adquisición por los residentes italianos de acciones y obligaciones emitidas o pagaderas en el extranjero. Entre estas condiciones figuran la obligación de pagar una fianza y la de dar los títulos en custodia a un banco delegado.

4 En efecto, el artículo 15 de dicho Decreto de 12 de marzo de 1981 subordina la compra de estos títulos al ingreso, por los residentes, de una suma igual al 50 % del valor de la inversión, en una cuenta bloqueada y sin devengo de intereses, abierta en el banco que interviene en la operación. En 1984, este importe fue reducido al 30 % en lo referente a la compra de obligaciones emitidas por las Instituciones comunitarias y cotizadas en la bolsa de valores extranjeros. Además, el artículo 20 del Decreto dispone que las acciones y obligaciones emitidas o pagaderas en el extranjero deben ser dadas en custodia a un banco delegado; sin embargo, se considera que se cumple esta obligación cuando el banco delegado deposita los títulos en un banco extranjero en su propio nombre y por cuenta de los derechohabientes.

5 Los demandantes en el asunto principal sostuvieron que esta normativa nacional era contraria al Derecho comunitario y, en particular, a las disposiciones de los artículos 67 y 68 del Tratado relativos a la libertad de movimientos de capitales. Reconocieron que la liberalización de estos movimientos se efectúa al ritmo previsto por las Directivas adoptadas por el Consejo en virtud del artículo 69 del

Tratado, pero recordaron que las dos Directivas ya adoptadas para la aplicación del artículo 67, es decir, las de 1960 y 1962, contienen un Anexo que distribuye todos los movimientos de capitales en cuatro categorías, que son objeto de listas numeradas A, B, C y D; la lista B enumera las transacciones que gozan de un régimen de liberalización incondicional. Ahora bien, entre estas transacciones figuran la adquisición, por parte de los residentes, de títulos extranjeros negociados en bolsa.

6 Ante el Pretore di Genova, la Cassa di risparmio, parte demandada en el asunto principal, alegó que la Comisión, mediante su Decisión 85/16, de 19 de diciembre de 1984 (DO 1985, L 8, p. 34; EE 10/01, p. 116), había autorizado específicamente a la República Italiana a continuar aplicando ciertas medidas de salvaguardia. Estas medidas de salvaguardia comprenden el depósito, sin devengo de intereses, de una fianza del 30 % sobre las operaciones que tengan por objeto títulos extranjeros emitidos por las instituciones comunitarias. Igualmente, imponen la condición de que los títulos en cuestión sean mantenidos en propiedad durante un tiempo superior a un año, de donde se deriva la necesidad de la custodia de estos títulos a efectos de control.

7 Para hallar una solución correcta al litigio que le había sido sometido, el Pretore estimó oportuno plantear al Tribunal las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) En caso de adquisición, por residentes, de títulos extranjeros expresados en moneda extranjera y negociados en bolsa o de obligaciones extranjeras expresadas en moneda extranjera, los sujetos del ordenamiento jurídico comunitario gozan de los derechos que los Estados miembros están obligados a respetar en virtud de las normas de Derecho comunitario aplicables directamente, en la medida en que sea necesario considerar que estas operaciones entran dentro de los movimientos de capitales liberalizados por el hecho de que están mencionados en la lista B de los anexos de las Directivas del Consejo de fecha 11 de mayo de 1960 y 18 de diciembre de 1962 para la aplicación del artículo 67 del Tratado y, en caso de respuesta afirmativa, de medidas restrictivas impuestas por el ordenamiento jurídico nacional y que influyen sobre el cumplimiento del contrato y el derecho de disponer del bien adquirido considerando en particular la obligación de depositar el bien adquirido en bancos facultados para asegurar su custodia y administración, conforme al artículo 5 del Decreto-ley nº 476, de 6 de junio de 1956, transformado en Ley nº 786, de 25 de julio de 1956, y al artículo 20 del Decreto Ministerial de 12 de marzo de 1981, ¿dichas medidas pueden o no pueden considerarse compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario? ,

o bien, como la operación en cuestión forma parte de los movimientos de capitales mencionados en la Decisión 85/16/CEE de la Comisión, y dado que esta Decisión remite al artículo 108, apartado 3, del Tratado, ¿forma parte dicha operación de los movimientos de capitales que los Estados miembros siempre pueden someter a restricciones en virtud de las disposiciones contempladas en los artículos 67 y 68 del Tratado, con la consecuencia de que la medida restrictiva controvertida, que es aplicada por el Estado miembro y que también está sancionada generalmente, es legal en este dominio?

2) ¿El hecho de que el Gobierno italiano no haya aplicado el procedimiento de consulta previsto en el artículo 73 del Tratado, con motivo de la adopción o del mantenimiento de medidas restrictivas relativas a los movimientos de capitales que el Estado miembro interesado está obligado a liberalizar, constituye o no, con relación a las Decisiones 74/287/CEE, 75/355/CEE y 85/16/CEE de la Comisión, infracción del mencionado Tratado?

3) ¿La autorización concedida en la Decisión 85/16/CEE de la Comisión, de 19 de diciembre de 1984, que autoriza a la República Italiana a continuar la aplicación de determinadas medidas de salvaguardia, debe ser interpretada en atención a la remisión explícita a las Decisiones 74/287/CEE y 75/355/CEE, en el sentido de que esta autorización debe ser considerada como una prórroga ulterior de las anteriores autorizaciones, es decir, de las existentes desde 1974, o debe ser interpretada, en atención al texto de su artículo 1 y con referencia al efecto de dicha Decisión, según lo previsto en el artículo 191, párrafo 2, del Tratado como una nueva autorización que por tanto no es válida para las operaciones realizadas antes del 19 de diciembre de 1984?»

8 Estas cuestiones se fundan en la comprobación de que la operación de que se trata en este caso debe ser calificada de adquisición, por parte de un residente, de títulos extranjeros negociados en bolsa, y que por tanto se beneficia de la completa liberalización, prevista en las Directivas relativas a los movimientos de capitales, para las transacciones numeradas en la lista B adjunta a esta Directiva, pero que la República Italiana ha sido autorizada, mediante la Decisión 85/16 de la Comisión, a adoptar medidas de salvaguardia que impliquen una restricción a los movimientos de capitales.

9 La Decisión 85/16 define en su Anexo la naturaleza de las restricciones autorizadas, no obstante las obligaciones comunitarias. En lo referente a las operaciones sobre títulos, este anexo prevé entre otras medidas que:

«a) La adquisición por parte de residentes de títulos extranjeros cotizados en Bolsas queda sometida a la constitución de un depósito bancario, sin devengo de intereses, igual al:

— 30 % del importe de la adquisición cuando se trate de títulos emitidos por las instituciones comunitarias europeas y el Banco Europeo de Inversiones;

— [...] (se omite)

siempre que los títulos adquiridos se conserven por un período superior a un año.

En caso contrario, el depósito será igual al 50 % del importe de la adquisición.

b) [...] (se omite).»

10 La Decisión 85/16 fue adoptada en aplicación del artículo 108, apartado 3, del Tratado, según el cual, en caso de dificultades o de amenaza grave de dificultades en la balanza de pagos de un Estado miembro, la Comisión puede autorizar a este Estado miembro para que adopte medidas de salvaguardia en las condiciones y modalidades que ella determine. La Decisión 74/287 de la Comisión, de 8 de mayo de 1974 (DO L 152, p. 18), adoptada según el mismo criterio, y modificada por la Decisión 75/355 de la Comisión, de 26 de mayo de 1975 (DO L 158, p. 25), ya había autorizado a la República Italiana a exigir a los residentes que efectuaran un depósito bancario, sin devengo de intereses, no superior al 50 % del importe de las operaciones de inversión en los demás Estados miembros, en caso, entre otros, de operaciones sobre títulos.

11 Consideradas a la luz de estas comprobaciones, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional, sustancialmente, tienen por objeto saber:

a) si la Decisión 85/16 autorizaba a imponer la constitución de un depósito bancario, sin devengo de intereses, en lo que respecta a una operación realizada antes de su entrada en vigor, por el hecho de que constituye una prórroga de las autorizaciones concedidas anteriormente por las Decisiones 74/287 y 75/355 (tercera cuestión);

b) si la Decisión 85/16 permite a la República Italiana imponer no sólo la constitución de un depósito bancario, sin devengo de intereses, sino también la obli-

gación de depositar los títulos adquiridos en custodia en un banco delegado o en un banco extranjero elegido por este banco delegado (primera cuestión);

c) si se ha infringido el artículo 73 del Tratado por no haberse seguido el procedimiento de consulta previsto por este artículo con motivo de la adopción o del mantenimiento, por parte del Gobierno italiano, de medidas restrictivas relativas a los movimientos de capitales ya liberalizados (segunda cuestión).

A — Período de aplicación temporal de la Decisión 85/16

12 Los demandantes en el asunto principal alegan que en el momento de la operación controvertida, es decir, en noviembre de 1984, todavía no había sido adoptada la Decisión 85/16. En aquella época, la operación estaba regida por la Decisión 74/287, que autorizaba a la República Italiana, con carácter temporal, a exigir a los residentes italianos un depósito bancario, sin devengo de intereses, relativo a una transacción semejante. Sin embargo, esta Decisión 74/287 ha sido derogada expresamente por el artículo 3 de la Decisión 85/16. Por consiguiente, los depósitos bancarios, sin devengo de intereses, que ya habían sido constituidos para transacciones anteriores debían ser liberalizados en el momento de la entrada en vigor de la Decisión 85/16, que no tenía ni podía tener efecto retroactivo alguno.

13 La Cassa di risparmio di Genova e Imperia, el Gobierno italiano y la Comisión consideran que la autorización contenida en la Decisión 85/16 no constituye una nueva autorización, sino la prórroga de la autorización concedida anteriormente. Como la autorización continúa siendo válida, la normativa italiana relativa al depósito bancario, sin devengo de intereses, sigue siendo conforme con el Derecho comunitario.

14 Esta última tesis debe admitirse. En efecto, la Decisión 85/16 autoriza a la República Italiana, como resulta de su título, a «continuar» la aplicación de determinadas medidas de salvaguardia durante un período de tres años. El alcance de esta Decisión viene explicado en el quinto considerando, que prevé que «la supresión de las medidas de salvaguardia, que se autorizó a Italia a tomar, debe efectuarse de forma gradual» y «que conviene, en consecuencia, mantener determinadas restricciones de cambio sobre las operaciones de capital normalmente liberalizadas».

15 Por consiguiente, la Decisión 85/16 debe ser considerada como la prórroga, por un período limitado, de las autorizaciones concedidas anteriormente por las Decisiones 74/287 y 75/355; por tanto, autoriza a la República Italiana a mantener la obligación de un depósito bancario, sin devengo de intereses, en lo que atañe a una operación efectuada antes de su entrada en vigor.

B — La custodia de los títulos en un banco delegado

16 Los demandantes en el asunto principal sostienen que la obligación de depositar los títulos extranjeros en custodia obligatoria constituye un obstáculo a los movimientos de capitales, que es tanto más molesto por cuanto el residente italiano no tiene el derecho de obtener la transferencia material al territorio italiano de los títulos adquiridos, puesto que los bancos delegados en Italia constituyen siempre un depósito colectivo en uno de sus corresponsales extranjeros. De esta forma, el Gobierno italiano ha impuesto restricciones a los movimientos de capitales ya liberalizados, restricciones no autorizadas por las Decisiones de la Comisión relativas a las medidas de salvaguardia.

17 Por otra parte, los demandantes en el asunto principal alegan que la obligación de depositar en custodia los títulos extranjeros en un banco delegado crea una discriminación por razón del lugar de colocación de los capitales, pues esta obligación no existe para los títulos italianos. Ahora bien, el artículo 67 del Tratado establece expresamente que la libre circulación de capitales implica la supresión de las discriminaciones de trato por razón «del lugar de colocación de los capitales».

18 Por último, los demandantes en el asunto principal alegan que la normativa italiana controvertida es incompatible con el artículo 2 de la Primera Directiva para la aplicación del artículo 67 del Tratado. En efecto, esta disposición prevé, para los movimientos de capitales enumerados, como en este caso, en la lista B, que los Estados miembros concederán autorizaciones generales para la celebración «o ejecución» de las transacciones y para «las transferencias entre residentes de los Estados miembros». La transferencia de la posesión de los títulos al comprador es un elemento constitutivo de la ejecución de este tipo de transacciones.

19 El Gobierno italiano y la Comisión opinan que el artículo 2 de la Primera Directiva no impide a los Estados miembros imponer la obligación de dejar los títulos extranjeros en depósito bancario. Según el Gobierno italiano, la Primera Directiva no tiene por objeto limitar el poder que tienen los Estados miembros de regular las modalidades de gestión y de disposición de los títulos extranjeros, pues éstas no

obstan en modo alguno la posibilidad de que los residentes adquieran dichos títulos y consigan su transferencia. Según la Comisión, la Primera Directiva ha suprimido las restricciones relativas a las operaciones de cambio, pero no se refiere a los obstáculos de carácter administrativo, como el que nos ocupa en este caso.

20 Además, el Gobierno italiano apoya la alegación de la Cassa di risparmio, a tenor de la cual el depósito en custodia obligatorio de los títulos extranjeros constituye una medida de control, ya que, conforme a la normativa autorizada por la Comisión, estos títulos deben ser tenidos en propiedad por un período superior a un año. Ahora bien, el artículo 5 de la Primera Directiva prevé expresamente la posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas de control.

21 Conviene observar primeramente que el debate se centra en una transacción enumerada en la lista B adjunta a la Primera Directiva, lista que enumera los movimientos de capitales completamente liberalizados. El alcance de esta liberalización está precisado en el artículo 67 del Tratado, según el cual la libre circulación de capitales supone la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros, así como de las discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o residencia de las partes o del lugar de colocación de capitales.

22 De esto resulta que las dos Directivas del Consejo para la aplicación del artículo 67 del Tratado, en la medida en que han querido conseguir la liberalización completa de determinados movimientos de capitales, pretenden llevar consigo la eliminación de los obstáculos administrativos que, aunque no imponen autorizaciones de cambio ni afectan a la adquisición de títulos extranjeros, no por ello dejan de representar una traba para «la liberalización más amplia» de los movimientos de capitales que, según el considerando de la Primera Directiva, exige la consecución de los objetivos de la Comunidad.

23 Sin embargo, según el artículo 5 de la Primera Directiva, las disposiciones de ésta no limitarán el derecho de los Estados miembros a revisar la naturaleza y la realidad de las transacciones o transferencias, ni a adoptar las medidas imprescindibles para impedir las infracciones de sus leyes y regulaciones. Estas medidas pueden comprender, como el Gobierno italiano ha expuesto con razón, el control de si los compradores extranjeros respetan las condiciones en los términos de las medidas de salvaguardia autorizadas por la Comisión en virtud del artículo 108 del Tra-

tado. En especial, tales controles pueden tener por objeto la observancia de la obligación que el comprador tiene de conservar los títulos por un período superior a un año.

24 En estas condiciones, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si las medidas de control en cuestión son «imprescindibles», en el sentido del artículo 5 de la Primera Directiva, para impedir las infracciones de las condiciones fijadas por la regulación italiana, de conformidad con las decisiones de autorización de la Comisión, en materia de adquisición de títulos emitidos o pagaderos en el extranjero.

25 Por tanto, conviene responder que la obligación de depositar en custodia los títulos, emitidos o pagaderos en el extranjero, en un banco delegado o en un banco extranjero escogido por un banco delegado, no puede ser impuesta por un Estado miembro en el marco de la liberalización de los movimientos de capitales, prevista por el artículo 2 y la lista B de la Primera Directiva, salvo en el caso de que tal obligación sea imprescindible para controlar el respeto de las condiciones impuestas por la normativa de ese Estado miembro de conformidad con el Derecho comunitario.

C — La aplicabilidad del artículo 73 del Tratado

26 El artículo 73 prevé consultas y, eventualmente, medidas de protección en caso de que los movimientos de capitales provoquen perturbaciones en el funcionamiento del mercado de capitales de un Estado miembro. Sin embargo, las Decisiones 74/287, 75/355 y 85/16 de la Comisión, controvertidas en el presente litigio, han sido adoptadas de acuerdo con el artículo 108. Este artículo prevé consultas, asistencia mutua de los Estados miembros y, eventualmente, medidas de salvaguardia en caso de dificultades o de amenaza grave de dificultades en la balanza de pagos de un Estado miembro, originadas por un desequilibrio global de la balanza de pagos o por el tipo de divisas de que disponga.

27 Esta yuxtaposición pone de relieve que las condiciones de fondo fijadas por el artículo 73 son diferentes de las que figuran en el artículo 108 y que las decisiones que pueden ser adoptadas o autorizadas no son las mismas en los dos casos. Por ende, hay que concluir que es lo mismo respecto a los procedimientos que hay que seguir; por tanto, éstos no pueden ser considerados como acumulativos.

28 Como conclusión, hay que responder a la cuestión planteada que los procedimientos previstos en el artículo 73 del Tratado no son aplicables a las decisiones y medidas adoptadas por un Estado miembro y por la Comisión en aplicación del artículo 108 del Tratado.

Costas

29 Los gastos efectuados por el Gobierno de la República Italiana y 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 del litigio principal, el carácter de un incidente planteado ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Pretore di Genova mediante resolución de 16 de mayo de 1985, declara:

1) La Decisión 85/16 de la Comisión, de 19 de diciembre de 1984 (DO 1985, L 8, p. 34), debe ser considerada como la prórroga, por un período limitado, de las autorizaciones concedidas anteriormente mediante las Decisiones 74/287 y 75/355; por tanto, dicha Decisión autoriza a la República Italiana a mantener la obligación de constituir un depósito bancario, sin devengo de intereses, en lo que respecta a una operación realizada antes de su entrada en vigor.

2) La obligación de depositar en custodia los títulos emitidos o pagaderos en el extranjero, en un banco delegado o en un banco extranjero elegido por un banco delegado, no puede ser impuesta por un Estado miembro en el marco de la liberalización de los movimientos de capitales prevista por el artículo 2 y la lista B de la Primera Directiva del Consejo, de 11 de mayo de 1960, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO 1960, p. 921; EE 10/01, p. 6), salvo en el caso de que tal obligación sea imprescindible para controlar el respeto de las condiciones impuestas por la normativa de ese Estado miembro de conformidad con el Derecho comunitario.

3) **Los procedimientos previstos por el artículo 73 del Tratado no son aplicables a las decisiones y medidas adoptadas por un Estado miembro y por la Comisión en aplicación del artículo 108 del Tratado.**

Bahlmann Koopmans

Bosco O'Higgins Schockweiler

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, el 24 de junio de 1986.

El Secretario
P. Heim

El Presidente de la Sala Cuarta
K. Bahlmann