CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. KARL ROEMER presentadas el 22 de junio de 1972 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Esta es la tercera vez que hemos de ocuparnos en el marco de un procedimiento jurisdiccional de la Ley italiana nº 1089, de 1 de junio de 1939, adoptada con objeto de proteger el patrimonio cultural italiano. Como sabemos, el artículo 39 de esta Ley establece una exacción que grava las exportaciones de objetos de carácter artístico, histórico, arqueológico o etnográfico, hacia otros Estados, incluidos los Estados miembros de la Comunidad. La Comisión expresó enseguida (en enero de 1960) la opinión de que la exacción era incompatible con los principios del Tratado CEE y que procedía suprimirla a más tardar a finales de la primera etapa, es decir, antes del 31 de diciembre de 1961, con arreglo al artículo 16 del Tratado.

Como quiera que se incumpliera esta disposición, la Comisión, tras seguir el procedimiento previo prescrito para estos casos, interpuso el 7 de marzo de 1968 un recurso que tenía por objeto que se declarara este incumplimiento, con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE. Este procedimiento culminó con la sentencia de este Tribunal de 10 de diciembre de 1968 (Rec. pp. 617 y ss.), en el que se declaraba explícitamente que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16 del Tratado CEE, al haber seguido percibiendo después del 1 de enero de 1962, la exacción progresiva establecida en el artículo 37 de la Ley nº 1089, de 1 de junio de 1939, con ocasión de la exportación a los demás Estados miembros de la Comunidad de objetos de interés artístico, histórico y arqueológico o etnográfico.

Por consiguiente, conforme al artículo 171 del Tratado CEE, la República Italiana tenía la obligación de adoptar «las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia», es decir, de procurar que se estableciera una situación conforme con el Tratado. La Comisión, obligada en virtud del artículo 155 del Tratado CEE a velar «por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como por las disposiciones adoptadas por las Instituciones en virtud de este mismo Tratado», siguió el curso de este asunto.

Al haber comprobado, después de un cierto tiempo, que la República Italiana no había adoptado medidas para suprimir la exacción

* Lengua original: alemán.

mencionada, el Presidente de la Comisión dirigió el 2 de junio de 1969 un escrito al Representante Permanente de Italia ante las Comunidades Europeas, en el que insistía en la obligación de este país de atenerse a la sentencia de 10 de diciembre de 1968 y de suprimir dicha exacción. El 15 de julio de 1969, el Representante Permanente de Italia respondió a este escrito diciendo que la administración italiana había preparado un proyecto de Decreto Ley por el que se abolía la exacción censurada. La adopción de este texto por el Consejo de Ministros italiano y, por tanto, su entrada en vigor, debían efectuarse con urgencia, en la medida que lo permitiera la crisis política que imperaba en aquella época. Esta medida legislativa no vio nunca la luz. Por el contrario, el Consejo de Ministros italiano adoptó en septiembre de 1970 un proyecto de ley (que tenía por objeto, entre otras cosas, la supresión de la exacción impugnada), y lo trasladó al Senado para su examen el 22 de octubre de 1970, sin mencionar, sin embargo, la urgencia del asunto. La Comisión, insatisfecha con esta situación, declaró de nuevo, en un escrito que su Presidente dirigió el 1 de octubre de 1970 al Presidente del Consejo de Ministros de la República Italiana, que la mencionada exacción se seguía percibiendo. Llamaba también la atención del Gobierno italiano sobre la infracción del artículo 171 del Tratado CEE que se derivaba de este hecho, indicaba que estaba resuelta a aplicar el procedimiento del artículo 169 del Tratado si el Gobierno italiano no suspendía inmediatamente la percepción de la exacción hasta su supresión y amenazaba con iniciar el procedimiento por infracción del Tratado, el 1 de noviembre de 1970, si el Gobierno italiano persistía en no decretar esta suspensión. Como quiera que este escrito quedara sin respuesta, la Comisión decidió incoar el procedimiento mencionado. Para ello, dirigió un escrito al Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Italiana el 21 de diciembre de 1970. En él, llamaba la atención del Ministro sobre el hecho de que, al abstenerse de suprimir la exacción censurada y de suspender su aplicación hasta el momento de su supresión, la República Italiana no había adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 10 de diciembre de 1968. En consecuencia requería al Gobierno italiano para que le comunicara sus observaciones al respecto. Mediante télex de 12 de marzo de 1971, el Representante Permanente de Italia ante las Comunidades informó a la Comisión, en la persona de su Presidente, de que una comisión senatorial había aprobado, el 3 de marzo de 1971, el proyecto de ley ya citado, que tenía por objeto la supresión de la exacción censurada. Como quiera que este acto transitorio no le resultaba satisfactorio, la Comisión prosiguió el procedimiento por infracción del Tratado, emitiendo el 12 de mayo de 1971 un dictamen a efectos del artículo 169. En este dictamen la Comisión declaró una vez más que, a pesar de repetidas intervenciones, el Gobierno italiano aún no había cumplido su obligación de ejecutar la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1968. La Comisión requería al Gobierno italiano para que adoptara, en el plazo de un mes, medidas con objeto de poner fin a este incumplimiento del Tratado.

Al no percibir ninguna reacción por parte del Gobierno italiano, la Comisión interpuso el 29 de julio de 1971 ante el Tribunal de

Justicia el recurso que ahora nos ocupa. Como es de esperar en la situación que acabo de describir, la Comisión solicita al Tribunal que declare que la República Italiana, al no haberse atenido a su sentencia de 10 de diciembre de 1968, en el asunto 7/68, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 171 del Tratado CEE.

Antes de tratar sobre esta pretensión, he de añadir todavía que el Senado italiano aprobó el proyecto de ley, antes citado, el 15 de noviembre de 1971 y lo trasladó a la Cámara de Diputados. Sin embargo, esta asamblea todavía no ha podido pronunciarse sobre el proyecto debido a la disolución anticipada del Parlamento italiano el 28 de febrero de 1972. Recordemos que la aplicabilidad de la Ley italiana sobre la percepción de una exacción a la exportación también fue objeto de un proceso iniciado por una empresa italiana contra el Ministerio de la Instrucción Pública. El Tribunal que conocía de este asunto presentó una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (asunto 18/71), en cuyo marco este Tribunal declaró, mediante sentencia de 26 de octubre de 1971 (Rec. p. 811), que el artículo 16 del Tratado produce efectos inmediatos desde el 1 de enero de 1962 en las relaciones entre los Estados miembros y sus nacionales y engendra a favor de estos últimos derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar.

1. Después de estas observaciones preliminares, veamos cómo debe responderse a la pretensión de la Comisión. En primer lugar, se puede decir que la Ley italiana que se discute aún no ha sido abolida formalmente. Ahora bien, después de las declaraciones de este Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad directa del artículo 16 del Tratado CEE en su sentencia de 26 de octubre de 1971 (declaraciones que deben apreciarse en relación con lo que este Tribunal había afirmado anteriormente respecto a la primacía del Derecho comunitario), podrían hacer pensar que la abolición formal de la ley carece de importancia. Dicho de otra manera, se podría alegar que, al suplantar las normas del Tratado a las normas de Derecho interno contrarias y al excluir de esta forma una aplicación del Derecho nacional, la Comisión no tiene ningún interés en la declaración que pretende de este Tribunal. No obstante es evidente que semejantes consideraciones son improcedentes en el caso que nos ocupa.

a) En primer lugar, es perfectamente razonable considerar importante también una aclaración formal de la situación jurídica, puesto que el mero hecho de que una ley nacional contraria al Derecho comunitario no haya sido derogada y que, por consiguiente, se pueda temer su aplicación, puede tener una incidencia negativa sobre los intercambios, en el sentido de la sentencia de este Tribunal en el asunto 7/68.

b) Por otra parte, no se ha probado en modo alguno que la Ley controvertida haya dejado de aplicarse. Es bastante revelador que el Gobierno italiano haya afirmado explícitamente en el procedimiento que no le parecía posible ordenar a su Administración la no aplicación de la mencionada Ley. Por el contrario, parece cierto que la Ley se

sigue aplicando todavía (aunque sólo sea en contadas ocasiones). Como hemos oído, se ha formulado oposición contra la sentencia que dictó el Tribunal de Turín después de haber tenido conocimiento del tenor de la sentencia prejudicial de este Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 1971, que está basada en la idea de la no aplicación de la Ley italiana, lo que prueba suficientemente que la Administración italiana no está dispuesta a reconocer la nueva situación jurídica. Incluso suponiendo que el criterio del Tribunal de Turín termine por triunfar ante un órgano jurisdiccional de rango superior, no hay ninguna duda de que este estado de cosas dificulta los intercambios.

c) Recordemos por último, que este Tribunal declaró en su sentencia de 10 de diciembre de 1968 que la percepción de la exacción de exportación que se discute era ilícita desde el 1 de enero de 1962. Por consiguiente, se puede suponer que el establecimiento de una situación conforme con el Tratado implica en dicho caso una depuración retroactiva de la situación jurídica y, en la medida de lo posible, el reembolso de las exacciones percibidas después del 1 de enero de 1962. Ahora bien, hemos tenido conocimiento en el transcurso del proceso que incluso el proyecto más reciente de Ley no contiene ninguna disposición en este sentido. El legislador deja en manos del Juez la tarea de regular la cuestión, y ello incluso sin intentar demostrar que una depuración de la situación jurídica se enfrenta a dificultades insuperables de carácter constitucional.

Por ende, podemos efectuar una primera afirmación, de que la sentencia prejudicial de este Tribunal dictada en el asunto 18/71 y el hecho de que el Tribunal declarara en ella que el artículo 16 del Tratado CEE produce desde el 1 de enero de 1962 efectos inmediatos en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares, no ejercen ninguna influencia en el presente procedimiento.

2. Para proseguir con el examen de la pretensión formulada por la Comisión, hay que recordar un principio fundamental que el Tribunal declaró en la sentencia dictada en el asunto 8/70 (Rec. 1970, pp. 961 y ss., especialmente p. 967). El Tribunal afirmó «que las obligaciones derivadas del Tratado incumben a los Estados como tales y que la responsabilidad de un Estado miembro con arreglo al artículo 169 existe independientemente del órgano del Estado cuya acción u omisión haya dado origen al incumplimiento, incluso si se trata de una institución constitucionalmente independiente». Si aplicamos este precepto al presente asunto, vemos que no basta con que el *Gobierno* italiano pruebe que ha hecho todo lo necesario para depurar la situación jurídica y que el actual estado de cosas tiene su origen en último término en sucesos que pertenecen a la esfera parlamentaria.

No obstante, si queremos averiguar si el Gobierno italiano ha hecho lo necesario para ejecutar rápidamente una sentencia que constituye una *ultima ratio* del Derecho comunitario -como ha afirmado este Tribunal en la sentencia dictada en el asunto 20/59-- y que, además, imputa una infracción del Derecho comunitario ya desde el 12 de enero de 1962, se deduce lo siguiente:

A lo largo del procedimiento se ha dicho que después de pronunciada la sentencia de 10 de diciembre de 1968 en el asunto 7/68, se empezaron a preparar las medidas necesarias para modificar la situación jurídica impugnada, con la participación de varios ministerios cuyos intereses debían coordinarse. Para ello no cabía pensar en una abolición pura y simple de la exacción a la exportación, sino que, por el contrario, resultaba necesario modificar todo el sistema italiano de protección del patrimonio cultural nacional teniendo en cuenta el tenor de la mencionada sentencia. De esta manera se llegó a presentar al Parlamento en octubre de 1970 un proyecto de ley, aunque sin insistir en la urgencia del asunto.

Creo que este estado de cosas requiere varias consideraciones críticas.

a) En primer lugar, no estoy convencido en absoluto de que haya sido necesario un lapso de tiempo tan largo para preparar un proyecto de ley relativamente simple. He de poner de manifiesto especialmente que la comisión jurídica del Senado italiano había aprobado ya el 26 de julio de 1967 un proyecto de ley sobre la supresión de la exacción de exportación discutida. En aquella época, este proyecto no fue adoptado por la Cámara de Diputados a causa de la disolución prematura del Parlamento el 11 de marzo de 1968. No obstante, no se ha probado que el antiguo Parlamento hubiera juzgado el antiguo proyecto insuficiente, puesto que, como reconoce la propia demandada, no llegó siquiera a discutirlo. Por tanto habría sido lógico retomarlo simplemente con objeto de acelerar de esta manera el procedimiento legislativo. No me parece en absoluto verosímil que la necesidad de modificar la estructura del sistema de protección del patrimonio cultural de Italia haya impedido al Gobierno de este país obrar de esta manera, puesto que ya la Ley de 1939, sin la exacción de exportación litigiosa, ponía ya a su disposición un arsenal de medidas suficiente para garantizar la protección del patrimonio cultural (especialmente en la forma de licencias de exportación obligatorias, de un severo procedimiento de examen previo a la concesión de las licencias, de la posibilidad de prohibir determinadas exportaciones así como del ejercicio de un derecho de retracto por parte de la Administración italiana). Tampoco me ha convencido la alegación de que el artículo 81 de la Constitución italiana obliga a buscar una compensación para la pérdida de ingresos fiscales que entrañaría la supresión de la exacción litigiosa. En efecto, de la exposición de motivos del último proyecto de ley se deduce que estos ingresos sólo ascienden anualmente a 20.000.000 de LIT aproximadamente, cuya pérdida no es en modo alguno difícil de compensar.

Por consiguiente, ya desde la fase de preparación del procedimiento legislativo la actitud del Gobierno italiano se presta a la crítica, especialmente porque no insistió en que el Parlamento examinara con carácter urgente el proyecto de la ley en cuestión.

b) Por otra parte, la Comisión alega que el Gobierno italiano hubiera podido modificar rápidamente la legislación vigente recurriendo al procedimiento del Decreto-ley

(como ya pretendió hacer en 1969), es decir, promulgando normas de efecto inmediato que el Parlamento hubiera debido convalidar en un plazo de sesenta días.

El Gobierno italiano ha objetado a esta alegación que el Decreto-ley sólo debe ser adoptado en casos de extrema urgencia y en situaciones excepcionales, y que la experiencia había demostrado que el Parlamento no tenía en gran estima este tipo de medida, lo cual hubiera podido dar lugar a nuevos retrasos en el procedimiento legislativo en el caso de que el Parlamento se hubiera negado a convalidarlo. Sin embargo, esta alegación no me parece más convincente que las anteriores. Lo menos que cabe decir respecto a ella es que no cabe ninguna duda sobre la urgencia de una medida adoptada con objeto de ejecutar una sentencia del Tribunal de Justicia en la que se censura una violación del Tratado que viene produciéndose desde hace seis años. Aun cuando no nos corresponda apreciar la oportunidad política de la elección de los medios que un Estado miembro decida utilizar para garantizar la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia, sin embargo, sí podemos considerar que los motivos aducidos por el Gobierno italiano en este contexto son insuficientes y poco convincentes.

c) En tercer lugar, la Comisión entiende que cabía esperar que el Gobierno italiano indicara a su Administración que no siguiera aplicando la Ley impugnada. Comparto su opinión. En efecto, cuando el Gobierno italiano objeta que una medida de este género es impensable mientras la Ley (que impone la obligación contraria) esté en vigor, olvida que el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho nacional contrario y que el Tribunal recogió muy pronto este precepto en su jurisprudencia (véase la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa, 6/64,- Rec. pp. 1141 y ss., especialmente p. 1159). Además, en 1968 ya existía una jurisprudencia considerable sobre la cuestión de la aplicabilidad directa del Derecho comunitario. Como, por otra parte, la disposición del artículo 16 no planteaba ningún problema particular a este respecto, el Gobierno italiano hubiera podido seguir efectivamente la vía indicada por la Comisión.

Si quisiéramos limitar nuestro examen a la actitud del *Gobierno* italiano en este asunto, sería difícil hallar una justificación que refutara el motivo de la violación del Tratado.

3. Pero incluso si se admitiera que era justo y razonable procurar que la ejecución de la sentencia en el asunto 7/68 se realizara en vía parlamentaria, es decir, elegir un procedimiento que necesariamente entraña una pérdida de tiempo, es cierto -por decirlo ya- que la demandada tampoco podría encontrar una justificación en ello.

Efectivamente, como hemos visto, el proyecto de ley relativo a la supresión de la exacción impugnada fue trasladado al Parlamento en octubre de 1970; la comisión senatorial competente lo aprobó el 3 de marzo de 1971 y fue adoptado por el Senado el 15 de noviembre del mismo año. A

continuación, el proyecto fue trasladado a la Cámara de Diputados. Sin embargo, no pudo ser adoptado a causa de la disolución prematura del Parlamento el 28 de febrero de 1972.

Habida cuenta de todo ello y visto el carácter urgente de las medidas que había que adoptar, así como la simplicidad de las disposiciones de que se trata, creo poder afirmar que no se justifica ni siquiera el plazo que requirió el examen del proyecto por el Senado. Las someras explicaciones que ha dado el Gobierno italiano a este respecto no constituyen en cualquier caso una justificación suficiente.

Por lo que se refiere al destino ulterior del proyecto en el seno de un Parlamento ocupado a fines de 1971 por la elección del Jefe de Estado y disuelto a continuación tras la dimisión del Gobierno y la formación de un nuevo equipo gubernamental, puedo remitirme a lo que este Tribunal de Justicia declaró en la citada sentencia dictada en el asunto 8/70 (Rec. 1970, p. 967) a propósito de un problema análogo. En efecto, el Tribunal declaró en dicha sentencia «que, en cualquier caso, un Estado miembro no puede invocar para justificarse impedimentos que, no solamente surgieron mucho más tarde del período en que nacieron las obligaciones cuyo incumplimiento se le reprocha, sino que surgieron incluso después de la expiración del plazo establecido en el dictamen motivado». Por todo ello no veo cómo podría justificar la demandada de este asunto el retraso ocurrido en la ejecución de la sentencia recaída en el asunto 7/68 invocando las circunstancias ya citadas, que aquella califica como constitutivas de «fuerza mayor».

En consecuencia, si contraponemos las declaraciones de la Comisión a las alegaciones desarrolladas por el Gobierno italiano, comprobamos que éstas no bastan para conseguir la desestimación del recurso.

4. Para terminar, preguntémonos además si tiene algún sentido condenar a la República Italiana una vez que su Gobierno y su Senado han demostrado su voluntad de abolir el régimen de exacciones impugnado y cuando cabe esperar que el Parlamento resultante de las últimas elecciones ponga fin rápidamente a la situación censurada. A esta cuestión, tampoco es fácil responder negativamente. En efecto, para ello basta con recordar que el procedimiento del artículo 169, que constituye un instrumento bastante débil, es el único medio de que dispone la Comunidad para conseguir el establecimiento de una situación conforme al Tratado. En estas circunstancias, es indudable que existe un interés en subrayar insistentemente la necesidad de que los Estados miembros ejecuten rápidamente y agotando todos los medios de que dispongan con objeto de garantizar la autoridad del ordenamiento jurídico comunitario y, en consecuencia, la de la propia Comunidad.

5. En resumen, propongo que el Tribunal de Justicia acoja la pretensión de la Comisión y declare que la República Italiana ha incumplido la obligación que le impone el artículo 171 del Tratado al no haber demostrado que había hecho todo lo necesario para ejecutar la sentencia recaída en el asunto 7/68. En tal caso procede condenar en costas a la parte demandada, como ha solicitado la demandante.