CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL KARL ROEMER

apresentadas em 22 de Junho de 1972 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Esta é a terceira vez que nos devemos ocupar, como instância jurisdicional, da Lei italiana n.° 1089, de 1 de Junho de 1939, adoptada para proteger o património cultural italiano. Como sabeis, o artigo 39.° dessa lei institui um imposto que incide sobre as exportações para outros Estados, inclusive Estados-membros da Comunidade, de objectos que tenham natureza artística, histórica, arqueológica ou etnográfica. Já há muito tempo (em Janeiro de 1960), a Comissão tinha exprimido a opinião de que o imposto era incompatível com os princípios do Tratado CEE e que devia ser suprimido o mais tardar no final da primeira etapa, ou seja, em 31 de Dezembro de 1961, conforme ao disposto no artigo 16.° deste Tratado.

Não tendo sido cumprida essa norma, a Comissão, após ter seguido o processo prévio estabelecido para esse caso, intentou, em 7 de Março de 1968, uma acção por incumprimento, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE. Esse processo resultou no acórdão de 10 de Dezembro de 1968, Comissão/Itália (7/68, Colect. 1965-1968, p. 887), em que o Tribunal declarou expressamente que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.° do Tratado CEE, ao continuar a cobrar, após 1 de Janeiro de 1962, na exportação, para os outros Estados-membros da Comunidade, de objectos que apresentam um interesse artístico, histórico, arqueológico ou etnográfico, o imposto progressivo previsto no artigo 37.° da Lei n.° 1089, de 1 de Junho de 1939.

Nos termos do artigo 171.° do Tratado CEE, a República Italiana tinha, pois, a obrigação de tomar as medidas necessárias para a execução do acórdão do Tribunal de Justiça, isto é, de velar pela instauração de uma situação conforme ao Tratado. Obrigada, pelo artigo 155.° do Tratado CEE, a velar «pela aplicação das disposições do presente Tratado bem como das medidas tomadas pelas instituições, por força deste», a Comissão continuou atenta a este assunto.

Tendo verificado, algum tempo depois, que a República Italina não tomou medidas para suprimir o imposto em questão, o presidente da Comissão, em 2 de Junho de 1969, enviou uma carta ao representante permanente da Itália junto das Comunidades Europeias, insistindo na obrigação que esse país tinha de dar cumprimento ao acórdão de 10 de Dezembro de 1968 e de suprimir o imposto em questão. Em 15 de Julho de 1969, o representante permanente da Itália comunicou, em resposta a essa carta, que a administração italiana tinha preparado um projecto de decreto-lei para a abolição do imposto contestado. A adopção desse texto pelo Conselho de Ministros italiano e, portanto, a sua entrada em vigor seriam realizadas com urgência, na medida em que a crise política, que reinava na época, o permitisse. Essa medida legislativa nunca foi adoptada. Em contrapartida, o Conselho de Ministros italia-

* Língua original: alemão.

no aprovou, em Setembro de 1970, uma proposta de lei (que se destinava, entre outras coisas, à supressão do imposto contestado) e transmitiu-a para exame ao Senado em 22 de Outubro de 1970, sem ter, todavia, mencionado a urgência do processo. Não se conformando com esse estado de coisas, a Comissão contestou uma vez mais, numa carta que o seu presidente dirigiu em 1 de Outubro de 1970 ao presidente do Conselho de Ministros da República Italiana, que o imposto em questão continuasse a ser cobrado. Chamava a atenção do Governo italiano para a violação do artigo 171.° do Tratado CEE que daí resultava, indicava que estava resolvida a aplicar o processo do artigo 169.° do Tratado se o Governo italiano não suspendesse sem demora a cobrança do imposto até à sua supressão e ameaçava iniciar em 1 de Novembro de 1970 um processo por violação do Tratado se esse governo continuasse a não ordenar essa suspensão. Tendo esta carta ficado sem resposta, a Comissão tomou a decisão de encetar este processo. Para esse efeito, dirigiu uma carta ao ministro dos Negócios Estrangeiros da República Italiana, em 21 de Dezembro de 1970. Nesta, chamava a atenção do ministro para o facto de que, ao abster-se de suprimir o imposto contestado e de suspender a sua aplicação enquanto se aguardava a supressão, a República Italiana não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão de 10 de Dezembro de 1968. Por conseguinte, convidava o Governo italiano a lhe comunicar as suas observações sobre esse assunto. Por telex de 12 de Março de 1971, o representante permanente da Itália junto das Comunidades informou a Comissão, na pessoa do seu presidente, de que uma comissão senatorial, em 3 de Março de 1971, tinha aprovado a proposta de lei acima referida que se destinava a suprimir o imposto contestado. Como esse acto provisório não bastava, a Comissão prosseguiu o processo por violação do Tratado, formulando, em 12 de Maio de 1971, um parecer fundamentado, na acepção do artigo 169.° Nesse parecer, constatava uma vez mais que, apesar das repetidas solicitações, o Governo italiano ainda não tinha cumprido a sua obrigação de executar o acórdão do Tribunal de 10 de Dezembro de 1968. Convidava-o a tomar, no prazo de um mês, as medidas para pôr fim a esse incumprimento do Tratado.

Não tendo notícia de qualquer reacção do Governo italiano, a Comissão, em 29 de Julho de 1971, intentou a acção sobre a qual nos devemos agora pronunciar. Como seria de esperar face à situação que acabámos de descrever, a Comissão pede ao Tribunal que declare que a República Italiana, ao não ter dado cumprimento ao acórdão 7/68 do Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 1968, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 171.° do Tratado CEE.

Antes de me pronunciar sobre esse pedido, devo ainda acrescentar que o Senado italiano aprovou a referida proposta de lei em 15 de Novembro de 1971 e a transmitiu à Câmara dos Deputados. Essa assembleia não pôde, no entanto, pronunciar-se sobre essa proposta devido à dissolução antecipada do Parlamento italiano, em 28 de Fevereiro de 1972. Recordo que a aplicabilidade da lei italiana sobre a cobrança do imposto à exportação foi também objecto de um processo iniciado por uma empresa italiana contra o Ministério da Educação. O juiz chamado a decidir nesse processo submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, tendo este declarado no seu acórdão de 26 de Outubro de 1971, Eunomia (18/71, Colect., p. 295), que o artigo 16.° do Tratado produz efeitos imediatos desde 1 de Janeiro de 1962 nas relações entre os Estados-membros e os seus administrados e cria o favor destes direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar.

1. Após estas observações preliminares, vejamos como deve ser apreciado o pedido da Comissão. Pode-se afirmar, antes de mais,

estar estabelecido que a lei italiana em litígio não foi ainda formalmente revogada. Ora, após o que o Tribunal declarou sobre a aplicabilidade directa do artigo 16.° do Tratado CEE no seu acórdão de 26 de Outubro de 1971 (o que deve ser entendido em conjugação com o que anteriormente declarou sobre o primado do direito comunitário), poder-se-ia entender que a revogação formal da lei não é importante. Dito de outro modo, poder-se-ia sustentar que, como as normas do Tratado prevalecem face às do direito interno que lhe são contrárias, excluindo, desse modo, a aplicação do direito nacional ao caso *sub judice,* a Comissão não tem qualquer interesse na declaração que pede ao Tribunal.

No entanto, é fácil apercebermo-nos de que tais considerações não interessam ao caso que nos ocupa.

a) Antes do mais, é perfeitamente lógico atribuir-se também importância à regularização formal da situação jurídica em causa, dado que o simples facto de uma lei nacional contrária ao direito comunitário não ter sido revogada, sendo de recear a sua aplicação, pode ter uma incidência negativa no comércio, na acepção do acórdão 7/68.

b) Depois, não está de modo algum provado que a lei em litígio já não é aplicada. Com efeito, é sintomático que o Governo italiano tenha afirmado expressamente no decurso do processo que não lhe parece possível impor à sua administração a não aplicação da lei em causa. Pelo contrário, o que parece é que a lei ainda continua a ser aplicada, pese, embora, esporadicamente. Como foi referido na audiência, a sentença que proferiu o Tribunale de Turim após ter tomado conhecimento do teor do acórdão prejudicial do Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 1971, que pressupõe a não aplicação da lei italiana, foi objecto de recurso, o que prova bem que a administração italiana não está disposta a reconhecer a nova situação jurídica. Mesmo supondo que a orientação jurídica do Tribunale de Turim acabará por triunfar num órgão jurisdicional de nível mais elevado, é incontestável que este estado de coisas constitui um entrave às trocas comerciais.

c) Finalmente, recordo que o Tribunal declarou no seu acórdão de 10 de Dezembro de 1968 que a cobrança do imposto à exportação em causa era ilícita desde 1 de Janeiro de 1962. Pode-se, portanto, afirmar que o estabelecimento de uma situação conforme ao Tratado implica nesse caso uma reparação retroactiva da situação jurídica e, na medida do possível, o reembolso dos impostos cobrados após 1 de Janeiro de 1962. Ora, soubemos no decurso do processo que nem sequer a mais recente proposta de lei contém disposições nesse sentido. O legislador deixaria ao juiz o cuidado de regular a questão e isso sem sequer tentar demonstrar que uma correcta modificação da situação jurídica se debate com dificuldades intransponíveis de carácter constitucional.

Uma primeira constatação que podemos, pois, fazer é que o acórdão prejudicial 18/71 e o facto de que nele se declarou que o artigo 16.° do Tratado CEE produz, desde 1 de Janeiro de 1962, efeitos imediatos nas relações entre os Estados-membros e os seus administrados, não têm qualquer repercussão no presente processo.

2. Para prosseguir o exame do pedido que a Comissão dirigiu ao Tribunal, devo recordar

um princípio fundamental afirmado no acórdão de 18 de Novembro de 1970, Comissão/Itália (8/70, Colect. 1969-1970, p. 565), nestes termos: «as obrigações decorrentes do Tratado incumbem enquanto tais aos Estados-membros e a responsabilidade do Estado-membro, na acepção do artigo 169.°, subsiste, seja qual for o órgão do Estado cuja acção ou inacção está na origem do incumprimento, mesmo tratando-se de uma instituição constitucionalmente independente». Se aplicarmos esse princípio ao caso em análise, vemos que não bastará ao *Governo* italiano provar que fez tudo o que era necessário para regularizar a situação jurídica e que a situação actual se reporta, em última análise, a acontecimentos da responsabilidade do Parlamento.

Se, mesmo assim, procurarmos saber se o Governo italiano fez o necessário para executar rapidamente um acórdão que, como o Tribunal afirmou no acórdão 20/59, constitui a *ultima ratio* do direito comunitário e se, além disso, pôs fim à violação do direito comunitário com efeitos a contar de 1 de Janeiro de 1962, constatamos o que se segue:

Foi afirmado no decurso do processo que, após ter sido proferido o acórdão 7/68, de 10 de Dezembro de 1968, começaram a ser preparadas medidas necessárias para modificar a situação jurídica em Itália, com a participação dos vários ministérios cujos interesses deviam ser coordenados. Nessa ocasião, chegou-se à conclusão de que não se podia pensar na abolição pura e simples do imposto à exportação e que, pelo contrário, era necessário modificar todo o sistema italiano de protecção do património cultural nacional para dar execução ao teor do acórdão. Assim, seria apresentada ao Parlamento, em Outubro de 1970, uma proposta de lei, sem que tenha sido sublinhada a urgência do caso.

Creio que este estado de coisas impõe vários comentários críticos.

a) Antes de mais, não estou de forma alguma convencido que tenha sido preciso tanto tempo para preparar uma proposta de lei relativamente simples. Devo frisar, nomeadamente, que a Comissão Jurídica do Senado italiano tinha aprovado, já em 26 de Julho de 1967, uma proposta de lei para suprimir o imposto à exportação em litígio. Nessa oportunidade, essa proposta não pôde ser aprovada pela Câmara dos Deputados devido à dissolução prematura do Parlamento, em 11 de Março de 1968. Todavia, pelo contrário, não está provado que o antigo Parlamento tivesse julgado a antiga proposta insuficiente, visto que, segundo a própria demandada, nunca o discutiu. Portanto, seria lógico que tivesse sido pura e simplesmente retomada para desse modo acelerar o processo legislativo. Não me parece nada verosímil que a necessidade de modificar a estrutura do sistema de protecção do património cultural de Itália tenha impedido o governo desse país de o fazer, já que a lei de 1939, ressalvado o imposto de exportação em litígio, punha já à sua disposição um suficiente arsenal de medidas para assegurar a protecção do património cultural (designadamente, sob a forma de licenças de exportação obrigatórias, de um severo processo de exame prévio à emissão das licenças, da possibilidade de proibir certas exportações, bem como do exercício de um direito de preferência pela administração italiana). Também não me convence o argumento segundo o qual o artigo 81.° da Constituição italiana impõe que se procure obter uma compensação para a perda das receitas fiscais que acarretaria a supressão do imposto em litígio. Com efeito, resulta da exposição dos fundamentos da última proposta de lei que essas receitas se calculam apenas em cerca de 20 000 000 LIT por ano, montante cuja perda não é certamente muito difícil de compensar.

Portanto, já desde a fase da preparação do processo legislativo que a atitude do Governo italiano dá azo a críticas, e isso, designadamente, por não ter insistido para que o Parlamento examinasse o projecto de lei em questão com carácter de urgência.

b) Por outro lado, a Comissão argumentou que o Governo italiano teria podido modificar rapidamente a legislação em vigor, recorrendo ao processo do decreto-lei (como já tinha pensado fazer em 1969), isto é, aprovando disposições de efeito imediato que o Parlamento teria sido obrigado a converter em lei num prazo de sessenta dias.

O Governo italiano contrapôs-lhe, é verdade, que o decreto-lei apenas deve ser utilizado em casos de extrema urgência e em situações excepcionais e que a experiência tinha mostrado que o Parlamento não apreciava muito esse género de medida, o que poderia provocar novos atrasos no processo legislativo, caso este se recusasse a ratificar o decreto-lei; Todavia, esse argumento não me parece mais convincente que os precedentes. O menos que se pode dizer é que não poderia haver dúvidas quanto à urgência de uma medida para dar execução a um acórdão do Tribunal que declarou a existência de um incumprimento do Tratado que se mantinha desde há seis anos. Apesar de não me caber apreciar a oportunidade política da escolha dos meios que um Estado-membro decide pôr em prática para assegurar a execução dum acórdão do Tribunal, seja-me, no entanto, permitido exprimir a opinião de que os fundamentos avançados pelo Governo italiano no presente contexto são insuficientes e não convencem.

c) Em terceiro lugar, a Comissão entende que se teria o direito de esperar do Governo italiano que impusesse à sua administração a não aplicação da referida lei. Creio também que, quanto a este aspecto, tem razão. Com efeito, quando o Governo italiano contrapõe que uma medida desse género é de excluir enquanto a lei (que comporta uma injunção diferente) estiver formalmente em vigor, esquece que o direito comunitário prevalece sobre o direito nacional contrário e que o Tribunal cedo inscreveu esse preceito na sua jurisprudência (v. acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa/ENEL, 6/ /64, Colect. 1962-1964, p. 549). De resto, já em 1968, existia uma jurisprudência considerável sobre a questão da aplicabilidade directa do direito comunitário. Como, além disso, a disposição do artigo 16.° não levanta qualquer problema especial quanto a esse assunto, o Governo italiano podia, efectivamente, ter seguido a via indicada pela Comissão.

Se tivéssemos que limitar a nossa análise apenas à atitude do *Governo* italiano neste processo, não seria, portanto, muito fácil encontrar um fundamento para a improcedência da acusação de incumprimento do Tratado.

3. Mas, mesmo admitindo que era admissível e lógico recorrer ao Parlamento para dar execução ao acórdão 7/68 e, portanto, escolher um processo que acarretava necessariamente uma perda de tempo, é certo — dizêmo-lo já — que a demandada também não encontrará qualquer desculpa por essa via.

Com efeito, como vimos, o projecto de lei para a supressão do imposto foi transmitida ao Parlamento em Outubro de 1970; a comissão senatorial competente aprovou-o em 3 de Março de 1971 e foi aprovado pelo Senado em 15 de Novembro do mesmo ano.

O projecto foi depois transmitido à Câmara dos Deputados. Todavia, já não pôde ser votado devido à dissolução antecipada do Parlamento, em 28 de Fevereiro de 1972.

Tendo em conta este estado de coisas e visto o carácter urgente das medidas a tomar, bem como a simplicidade das disposições em causa, creio poder afirmar que mesmo o prazo que necessitou a análise do projecto pelo Senado é injustificado. As explicações parcimoniosas que o Governo italiano apresentou sobre esse assunto não constituem, em todo o caso, uma justificação suficiente.

No que diz respeito ao posterior trajecto da proposta no seio do Parlamento, absorvido, no final do ano de 1971, pela eleição do Chefe de Estado e a seguir dissolvido, após a demissão do governo e a formação de uma nova equipa governamental, posso remeter para o que o Tribunal declarou no acórdão 8/70, já referido, a propósito de um problema análogo. Com efeito, afirma-se nesse acórdão que, «seja como for, um Estado-membro não pode invocar, para se justificar, impedimentos que não só surgiram numa época francamente posterior àquela em que as obrigações cujo incumprimento lhe é censurado nasceram, mas surgiram mesmo após a expiração do prazo previsto no parecer fundamentado». Nestas condições, não vejo como a demandada no presente processo possa justificar o atraso ocorrido na execução do acórdão 7/68 por meio das circunstâncias supracitadas, que apresenta ao Tribunal como sendo «de força maior».

Se, portanto, cotejarmos a argumentação desenvolvida pelo Governo italiano com as declarações da Comissão, vemos que não é susceptível de fundamentar a improcedência do pedido.

4. Pergunto ainda, para terminar, se é, de facto, sensato condenar a República Italiana quando o seu governo e o seu Senado demonstraram já vontade de revogar o regime de tributação em litígio e quando nos é agora permitido esperar que o Parlamento saído das recentes eleições ponha rapidamente fim à situação criticada.

Também quanto a esta questão, Senhores Juízes, não é muito fácil responder pela negativa. Com efeito, basta pensar que o processo do artigo 169.°, que constitui um instrumento bem frágil, é o único meio de que a Comunidade dispõe para obter o estabelecimento de uma situação conforme com o Tratado. Nestas condições, é incontestável que há interesse em sublinhar com insistência que é necessário que os Estados-membros executem os acórdãos proferidos no âmbito desse processo, prontamente e aplicando todos os meios de que dispõem, a fim de que seja salvaguardada a autoridade da ordem jurídica comunitária e, portanto, a da própria Comunidade.

5. Em resumo, proponho ao Tribunal que dê provimento ao pedido da Comissão e que declare que a República Italiana não cumpriu o artigo 171.° do Tratado CEE, dado que não conseguiu demonstrar ter feito tudo o que era necessário para dar execução ao acórdão 7/68. Assim sendo, as despesas do processo devem ser suportadas pela demandada, como pedido pela demandante.