

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JOSEPH GAND
presentadas el 23 de octubre de 1968 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

A instancia de la Comisión de las Comunidades Europeas, este Tribunal ha sido requerido para pronunciarse acerca de la compatibilidad con el Tratado de Roma —más concretamente con su artículo 16— de determinadas disposiciones de la Ley italiana de 1 de junio de 1939 sobre la protección de objetos de interés artístico, histórico, arqueológico o etnográfico. Con el fin de garantizar, en la medida en que sea posible, la integridad de un patrimonio especialmente valioso, la Ley prevé toda una gama de medidas que se refieren sobre todo a la exportación. En primer lugar, ésta está pura y simplemente prohibida cuando, habida cuenta del interés del objeto considerado, constituya un perjuicio grave para el patrimonio nacional que se trata de proteger (artículo 35). En los demás casos, el exportador debe firmar una declaración indicando el valor de mercado del objeto y obtener una licencia que está sujeta al pago de una exacción progresiva por tramos (artículos 36 y 37). Además, el Estado tiene la facultad, en el plazo de dos meses a partir de la declaración, de adquirir al precio indicado en ésta los objetos que tengan especial interés para el patrimonio nacional (artículo 39).

La Comisión consideró que el mantenimiento de dicha exacción para la exportación con destino a Estados miembros no era compatible con el artículo 16 del Tratado, que prevé que «los Estados miembros suprimirán entre sí, a más tardar, al finalizar la primera etapa [es decir, el 1 de enero de 1962], los derechos de aduana de exportación y las exacciones de efecto equivalente».

Por eso, tras un intercambio de puntos de vista que no condujo a nada, la Comisión estimó que debía actuar con arreglo al artículo 169 del Tratado, cuyo tenor, como este Tribunal recordará, es el siguiente:

«Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia.»

* Lengua original: francés.

El dictamen motivado emitido el 24 de julio de 1964 invitaba a la República Italiana a adoptar las medidas necesarias para adecuarse al mismo en el plazo de dos meses, especificando que este plazo podría prorrogarse en la medida necesaria para los procedimientos parlamentarios que exige el Derecho nacional.

Eso es precisamente lo que pasó. El Gobierno italiano comunicó que se había constituido una comisión parlamentaria para la revisión de las leyes de protección en materia artística y debía estudiar un sistema diferente al de la exacción de exportación, y se le concedió un plazo suplementario hasta el 31 de diciembre de 1965. Pero, aunque después se presentó un proyecto de ley que eximía del pago de la exacción controvertida a las exportaciones de antigüedades y de objetos de arte con destino a los Estados miembros de la CEE, este proyecto, adoptado por el Senado, no fue discutido por la Cámara de Diputados antes de la disolución de ésta el 11 de marzo de 1968.

Unos días antes, el 6 de marzo, la Comisión solicitaba a este Tribunal que declarara el incumplimiento que imputa a la República Italiana.

I

Antes de llegar a los argumentos presentados por ambas partes, querría decir algo acerca de la admisibilidad del recurso de la Comisión. Dicho recurso no ha sido formalmente impugnado por el Gobierno italiano,

pero éste señala que el recurso fue interpuesto cuando la disolución del Parlamento ya se tenía por segura. Ahora bien, aunque reconoce que la Comisión tiene derecho a elegir el momento en que desee someter el asunto a este Tribunal en el marco del párrafo segundo del artículo 169, le imputa el hecho de no haber tenido en cuenta en el caso de autos el espíritu del Tratado, tal como resulta del artículo 2, omisión que, en determinadas circunstancias, puede dar lugar a la inadmisibilidad del recurso, inadmisibilidad que corresponde declarar de oficio al Tribunal de Justicia.

Basta con releer el artículo 2 para ver que, como dice el autorizado comentario citado en la vista, si bien expresa de forma clara y completa los objetivos de la Comunidad, se limita a hacer enunciados generales que se elaboran de un modo más concreto en la normativa especial contenida en los artículos siguientes. Lo esencial de la materia reside, en cuanto al fondo, en los artículos 16 y 36, que examinaré posteriormente, y, en cuanto al papel de la Comisión en los artículos 155 y 169. Corresponde a la Comisión, en virtud del artículo 155, velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado; eso es lo que ha hecho al incoar el procedimiento previsto en el artículo 169. Las primeras conversaciones se remontan a 1960, el dictamen motivado fue emitido en julio de 1964, el plazo señalado a la República Italiana para adaptar su legislación a lo prescrito en el Tratado se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1965. Hay que reconocer que esta contemporización no dio resultado. Por tanto, la Comisión, al negarse a esperar más para someter el asunto a este Tribunal, no infringió ninguna disposición

del Tratado, y la admisibilidad de su demanda está fuera de duda.

II

Pasemos ahora al objeto del litigio. No tiene que ver ni con la prohibición de exportar, ni con el ejercicio del derecho de tanteo, sino sólo con el mantenimiento, después de terminada la primera etapa, de la disposición de la Ley de 1939 que grava con una exacción progresiva por tramos la exportación de objetos de arte con destino a los Estados miembros. Para la Comisión, esta exacción debe considerarse como una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana de exportación, en el sentido del artículo 16 y, por tanto, está prohibida.

1. El Gobierno italiano replica a esto con una argumentación muy general. Según él, los bienes gravados con la exención litigiosa están totalmente fuera del marco natural del Tratado. Este, como se ha dicho en la vista, fue concertado para crear la Comunidad Económica y no la Comunidad de bienes artísticos, históricos o etnográficos. Estos bienes, que no pueden compararse con mercancías, entran en el ámbito de aplicación de una norma especial, a saber del artículo 36, y, por tanto, la exacción debe ser considerada únicamente a la luz de este artículo, y no del artículo 16.

Es evidente que las obras de arte son algo más que una mercancía banal, ordinaria. Pero, no obstante, es cierto que pueden ser y que son en la práctica –como muestra la experiencia diaria– objeto de comercio; las

transacciones a las que dan lugar son parte de ese vasto mercado que el Tratado pretende hacer común a todos los Estados miembros. Por lo tanto, no están fuera del marco general del Tratado, aun cuando, en ciertos aspectos, éste les conceda un trato especial.

El Gobierno italiano invoca el artículo 36, que dice lo siguiente:

«Las disposiciones de los artículos 30 a 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de [...] protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico [...] No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»

Pero, aquí debemos tener cuidado. Este artículo –lo mismo que los artículos 30 a 34, a los que constituye una excepción– figura en el Capítulo 2 del Título I, que se refiere a la supresión de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros. Por tanto, no puede ser interpretado en el sentido de que sustrae las materias que regula al ámbito de aplicación de todas las demás normas del Tratado. Como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en el asunto Grundig contra Comisión de la CEE, su alcance se limita al Capítulo 2; no excluye que puedan aplicarse a las obras de arte otras disposiciones del Tratado, como las relativas a la aproximación de las legislaciones (artículo 100), o las de la Sección Primera del Capí-

tulo 1, acerca de la supresión de los derechos de aduana de exportación y de las exacciones de efecto equivalente.

2. Por lo tanto, hay que buscar la verdadera naturaleza de la exacción controvertida y relacionarla, bien con el artículo 16 o bien con el artículo 36. Por mi parte, me parece indudable que corresponde al artículo 16. En primer lugar -es evidente-, se trata de una exacción aplicable exclusivamente a los objetos destinados a la exportación, materia regulada por el artículo 16. El Gobierno italiano alega que, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de aduana, esta exacción no tiene como finalidad proteger la producción nacional, y que, habida cuenta de la muy baja contribución que representa para el presupuesto del Estado, no tiene un objetivo fiscal. Pero estas dos objeciones no son, en absoluto, determinantes. Lo que caracteriza a los derechos de aduana *de exportación* no es que protegen la industria nacional, sino que aumentan el precio de la mercancía y tienden, por tanto, a frenar su exportación, y, sin prohibir su comercio, a hacerlo, no obstante, más difícil. Por otra parte, el artículo 16 prohíbe el mantenimiento de los derechos de aduana o de las exacciones de efecto equivalente, incluso cuando no tienen ningún carácter fiscal.

No insistiré ni en la opinión de la doctrina en los diferentes países tal como ha sido expuesta por la Comisión, ni en la sentencia de este Tribunal de 14 de diciembre de 1962, Comisión/Luxemburgo y Bélgica (asuntos acumulados 2/62 y 3/62, - Rec. 1962, pp. 813 y ss., especialmente p. 815),

que ya se pronunció sobre el criterio de la exacción de efecto equivalente; bastará con decir que, según dicha sentencia, es preciso tomar en consideración el *efecto* de la medida. Ahora bien, como ocurre con un derecho de aduana de exportación, la exacción litigiosa grava el precio del producto y hace así más difícil su exportación; esto basta para que entre en el ámbito de aplicación del artículo 16.

3. Sin embargo, el Gobierno italiano trata de justificar la compatibilidad de la exacción con el Tratado desde el punto de vista del artículo 36, pero su argumentación es más hábil que convincente. Señala, en primer lugar, que dicho artículo autoriza las medidas justificadas por razones de protección del patrimonio nacional y que ésa es la finalidad de la exacción controvertida. Puede que sea así, pero el artículo 36 no permite adoptar cualquier medida. Se ha dicho también en la vista que se trataba de una restricción que, al referirse sólo a los bienes que no son objeto del derecho de tanteo por parte del Estado y al no prohibir la exportación, tiene el carácter de una «restricción cuantitativa» que admite el Tratado para la protección del patrimonio nacional. Me parece que aquí hay un uso incorrecto de los términos, ya que en la medida impugnada no se fija ningún contingente, que es lo que suele ocurrir cuando se habla de restricciones cuantitativas, sino simplemente se concede una licencia a instancia de parte. Además, una restricción cuantitativa no podría ir acompañada del pago de una exacción sin salirse por eso mismo del marco del artículo 36. Finalmente, se ha alegado que la disposición controvertida es limitada en sus efectos, dado que

no puede hacer imposible la exportación. Ahora bien, el Tratado en varios de sus artículos (por ejemplo, el artículo 226 sobre las medidas de salvaguardia) manifiesta su preferencia por las medidas que menos perturben el funcionamiento del mercado común. También en este punto el argumento me parece engañoso. El artículo 36 autoriza una medida tan radical como la prohibición de exportación de objetos de arte porque dicha medida puede proteger el

patrimonio nacional; una medida «más suave», que subordine la autorización de exportación al pago de derechos, no es compatible con el Tratado, porque, sin proteger dicho patrimonio, lleva a gravar con una exacción una transacción comercial, cosa que prohíbe el artículo 16. Al igual que los anteriores, este último argumento del Gobierno italiano no puede ser acogido.

Así pues, propongo que:

- Se declare que al seguir percibiendo después del 1 de enero de 1962 sobre las exportaciones de objetos de arte con destino a otros Estados miembros la exacción progresiva prevista por el artículo 37 de la Ley de 1 de junio de 1939, la República Italiana ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud del artículo 16 del Tratado.
- Se condene en costas a la parte demandada.