

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 23 de marzo de 2000 *

Índice

I. Introducción	I-5967
II. Hechos y procedimiento	I-5968
III. La legislación nacional controvertida	I-5968
IV. Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales	I-5969
V. La elección de la base jurídica	I-5970
A. Alegaciones de las partes	I-5970
B. Definición de postura sobre la cuestión	I-5971
a) La particularidad de las medidas nacionales relativas al ejército y a la defensa nacional	I-5971
b) El fundamento jurídico del artículo 224 del Tratado	I-5973
c) Los restantes fundamentos jurídicos	I-5978
VI. La compatibilidad de la legislación nacional controvertida con el Derecho comunitario	I-5982
A. Los criterios de control de legalidad	I-5982
B. Aplicación de dichos criterios en el caso de autos	I-5986
a) La lógica de las disposiciones nacionales controvertidas	I-5987
i) ¿Por qué el régimen específico afecta únicamente a los nacionales no italianos?	I-5987
ii) La delimitación de las zonas de «interés militar»	I-5989
b) La aplicación de la legislación italiana controvertida	I-5992
VII. Conclusión	I-5994

I. Introducción

1. Mediante la petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), la Corte di appello di Napoli

(Italia) solicita al Tribunal de Justicia que interprete determinadas disposiciones de Derecho comunitario primario con objeto de determinar en qué medida éstas son compatibles con una legislación nacional que supedita a la obtención de una autorización previa la adquisición, en particular por una persona extranjera, de derechos reales sobre bienes inmuebles que se encuentren en zonas del territorio italiano caracterizadas por su interés militar.

* Lengua original: griego.

II. Hechos y procedimiento

2. El 14 de enero de 1998, dos nacionales alemanes compraron dos inmuebles situados en Barano, en la isla de Ischia (Golfo de Nápoles). No obstante, el titular del Registro de la Propiedad Inmobiliaria de Nápoles se negó a proceder a la inscripción del contrato de compraventa, alegando que los compradores no habían solicitado previamente la autorización del Prefetto, exigida, especialmente cuando los compradores son extranjeros, por el artículo 18 de la Ley italiana n° 898, de 24 de diciembre de 1976, en su versión modificada por el artículo 9 de la Ley n° 104, de 2 de mayo de 1990, que actualmente se aplica en virtud de la Orden adoptada el 15 de mayo de 1990 de común acuerdo por el Ministro della difesa (Ministro de Defensa) y el Ministro degli interni (Ministro del Interior).¹ Como se verá, esta autorización es necesaria cuando, como en el presente caso, los inmuebles ofrecidos a la venta están situados en zonas que han sido calificadas como «zonas de interés militar».

3. El Sr. Alfredo Albore, parte apelante en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «Sr. Albore»), Notario de Forio, impugnó dicha denegación ante el Tribunale di Napoli, por considerar que la exigencia de una autorización previa no podía aplicarse a los extranjeros nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, ya que su aplicación sería en tal caso contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario. El órgano jurisdiccional de primera instancia no acogió este motivo.

4. El 22 de junio de 1998, el Sr. Albore interpuso un recurso de apelación en el que invocaba de nuevo la incompatibilidad de la legislación nacional controvertida con las normas del Derecho comunitario.

5. El órgano jurisdiccional remitente señala que las disposiciones controvertidas de la Ley italiana parecen a primera vista contrarias a las disposiciones del artículo 6, en relación con los artículos 52, 56 del Tratado CE (actualmente artículos 12 CE, 43 CE y 46 CE, tras su modificación) y 67 del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam). No obstante, estima «necesario plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado, sobre la compatibilidad del artículo 18 de la Ley n° 898/1976, en su versión modificada por el artículo 9 de la Ley n° 104/1990, con las citadas normas del propio Tratado».

III. La legislación nacional controvertida

6. La Ley italiana n° 1095, de 3 de junio de 1935, relativa a la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles situados en las provincias que lindan con las fronteras terrestres, disponía, en su artículo 1, lo siguiente:

«Todos los actos de enajenación total o parcial de bienes inmuebles situados en las zonas de las provincias que lindan con las

1 — GURI n° 177, de 22 de mayo de 1990.

fronteras terrestres quedarán supeditados a la autorización del Prefetto de la provincia.»

A tenor del artículo 2 de la misma Ley, los actos de enajenación o transmisión de la propiedad no podrán ser inscritos en los Registros públicos por los servicios competentes «si no se aporta la prueba de que el Prefetto los ha autorizado».

7. En el artículo 18 de la Ley n° 898, de 24 de diciembre de 1976, por la que se establece una nueva normativa sobre servidumbres en beneficio de instalaciones militares, modificada a su vez por la Ley n° 104, de 2 de mayo de 1990, se dispone lo siguiente:

«Las disposiciones contempladas en los artículos 1 y 2 de la Ley n° 1095, de 3 de junio de 1935, en su versión modificada por la Ley n° 2207, de 22 de diciembre de 1939, se aplicarán también a las zonas del territorio nacional declaradas de importancia militar mediante Orden del Ministro de Defensa, adoptado de común acuerdo con el Ministro del Interior y publicado en la Gazzetta Ufficiale.

La autorización del Prefetto y el dictamen de la autoridad militar, que para los actos de enajenación total o parcial de bienes inmuebles impone la Ley n° 1095, de 3 de junio de 1935, en su versión modificada por la Ley n° 2207, de 22 de diciembre de 1939, no se exigirán para los actos de venta total o parcial a nacionales italianos

o a las Administraciones del Estado, incluidos los organismos autónomos, a los municipios, a las provincias o a los demás entes públicos de carácter económico, así como a cualquier otra persona jurídica, pública o privada, de nacionalidad italiana.»

8. La Orden Ministerial conjunta de los Ministros de Defensa y de Interior prevista en la Ley n° 104, de 2 de mayo de 1990, fue adoptada el 15 de mayo de 1990 y publicado en el GURI n° 117, de 22 de mayo de 1990. Esta Orden Ministerial declaró de interés militar las mismas zonas que ya aparecían mencionadas en el texto del artículo 18 de la anterior Ley, la Ley n° 898/76. Estas zonas comprenden la práctica totalidad de las pequeñas islas italianas, entre las que se encuentra Ischia, que es objeto del litigio principal.

IV. Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

9. El Gobierno italiano considera que no procede que el Tribunal de Justicia responda sobre el fondo a la cuestión judicial planteada, en la medida en que el litigio principal tiene, a su entender, un carácter estrictamente nacional. En efecto, el Gobierno italiano sostiene que la cuestión de la adquisición de derechos reales sobre inmuebles sólo puede ser objeto de un examen con arreglo al Derecho comunitario si se pone de manifiesto que está vinculada con el ejercicio de una de las libertades garantizada por el Tratado, ya sea la libertad de establecimiento, la libertad de circulación o la libre prestación de servicios. El hecho de que los compradores

de los inmuebles de que se trata sean personas de nacionalidad alemana no permite, por sí solo, considerar que las restricciones impuestas por la legislación italiana a la adquisición de derechos reales estén vinculadas al ejercicio de una de las mencionadas libertades garantizadas por el ordenamiento jurídico comunitario.

10. No puedo adherirme a este razonamiento. A este respecto, basta subrayar que la adquisición a título oneroso de derechos reales por parte de personas que residen en otros Estados miembros constituye una inversión y, en consecuencia, un movimiento de capitales transfronterizo que, como tal, está amparado por el principio de la libre circulación de capitales. En la materia, me remito eficazmente a la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1999, *Konle*.² En el apartado 22 de dicha sentencia, el Tribunal declaró lo siguiente: «En cuanto a los movimientos de capitales, abarcan las operaciones a través de las cuales los no residentes efectúan inversiones inmobiliarias en el territorio de un Estado miembro, como se desprende de la nomenclatura de los movimientos de capitales contemplados en el Anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5).»

11. En el presente caso, es un nacional alemán quien compró inmuebles situados en territorio italiano. Si bien esta persona no reside en Italia, la adquisición de un derecho real, cualquiera que sean los objetivos que se persigan con ella, está com-

prendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, al menos en la medida en que supone un movimiento transfronterizo de capitales. En el caso de que esta misma persona resida ya en Italia, es evidente que la cuestión examinada pertenece al ámbito del Derecho comunitario, en tal caso desde el punto de vista de la libre circulación de las personas.

V. La elección de la base jurídica

A. Alegaciones de las partes

12. El Sr. Albore pretende establecer un vínculo entre la prohibición nacional controvertida y las disposiciones del Tratado en materia de libertad de establecimiento, libre circulación de trabajadores, libre prestación de servicios y libre movimiento de capitales, así como con el principio de no discriminación que figura en el artículo 6 del Tratado. A tal efecto, invoca la sentencia de 30 de mayo de 1989,³ en la que el Tribunal de Justicia consideró que el derecho de adquirir derechos reales sobre inmuebles era un elemento constitutivo importante de la libre circulación, tanto de personas como de servicios. Asimismo, sostiene que, considerados conjuntamente, el principio de no discriminación y el derecho a la protección de la vida privada implican que el Derecho comunitario se opone a una legislación nacional que imponga a los nacionales de Estados miembros distintos del Estado miembro interesado la obligación de declarar los fines que

2 — Asunto C-302/97, Rec. p. I-3099.

3 — Sentencia Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461).

persiguen con la adquisición de un bien inmueble, mientras que los nacionales de dicho Estado miembro no están sujetos a tal exigencia. En cambio, para el Sr. Albrecht la cuestión prejudicial no puede examinarse a la luz de los artículos 223 del Tratado CE (actualmente artículo 296 CE, tras su modificación) y 224 del Tratado CE (actualmente artículo 297 CE), ya que en el presente caso no concurren las circunstancias excepcionales para la aplicación de dichas disposiciones.

13. En las observaciones que dirigió a este Tribunal, el Gobierno helénico pretende que se admita la compatibilidad de las prohibiciones nacionales controvertidas con el Derecho comunitario atribuyéndolas a los ámbitos de la defensa, la seguridad pública y la política exterior, ámbitos en los cuales, según el Gobierno helénico, los Estados miembros disponen de la facultad de apreciación más amplia posible. Sin invocar ninguna disposición del Tratado como base jurídica, menciona los artículos J.1 del Tratado de la Unión Europea (los artículos J a J.11 del Tratado de la Unión Europea han sido sustituidos por los artículos 11 UE a 28 UE), 223 y 224 del Tratado, 36, 48 del Tratado CE (artículos 30 CE y 39 CE, tras su modificación) y 73 D del Tratado CE (actualmente artículo 58 CE), de los que deduce la existencia, si no absoluta, sí al menos ampliamente aceptada, de una facultad de los Estados miembros para adoptar medidas por motivos de defensa nacional y de seguridad pública aun cuando dichas medidas restrinjan alguna de las libertades garantizadas por el ordenamiento jurídico comunitario.

14. La Comisión considera que es más exacto examinar la cuestión controvertida desde el punto de vista de los artículos 56 y 73 D del Tratado. En efecto, la legislación italiana de que se trata parece constituir, por una parte, una «nueva restricción» al derecho de establecimiento, y, por otra, un obstáculo a la libre circulación de capitales.

15. El Gobierno italiano sostiene que, en el supuesto de que la cuestión se examine sobre el fondo, procede considerar que la legislación de que se trata es plenamente conforme con el Derecho comunitario.

B. Definición de postura sobre la cuestión

a) La particularidad de las medidas nacionales relativas al ejército y a la defensa nacional

16. Empezaré mi análisis subrayando que la cuestión suscitada en el presente asunto es una cuestión delicada, que en este caso supone confrontar con el Derecho comunitario medidas estatales destinadas a la defensa de intereses nacionales de índole militar. Pienso que este aspecto concreto del interés público nacional, directamente vinculado al propio concepto de soberanía estatal y al centro neurálgico del Estado, presenta ciertas particularidades que lo distinguen de las demás dimensiones de la seguridad pública, si se admite que la «seguridad pública» es un concepto de carácter general que incluye, entre otras, las medidas estatales, las decisiones y las políticas que afectan a los intereses y

exigencias de índole militar de un Estado miembro. En otros términos, tanto el autor del Derecho comunitario como quien lo aplica deben, por un lado, abordar esta cuestión con suma prudencia y, por otro, aplicar a la misma, en su caso, un régimen normativo e interpretativo específico que se aparta en mayor o menor medida de la forma en que se plantean habitualmente las cuestiones de protección de la seguridad pública nacional.

17. Por lo demás, resulta significativo que, en determinados casos, el Derecho de los Tratados mencione de manera específica la defensa nacional o las situaciones excepcionales en las que un Estado miembro puede verse obligado a recurrir a sus instrumentos militares. Mencionaré, evidentemente, las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas al establecimiento de una Política Exterior y de Seguridad Común, así como los artículos 223 y 224 del Tratado, disposiciones de las que volveré a ocuparme más adelante en el marco de mi análisis. Además, este Tribunal ha declarado de manera reiterada que la definición de la política nacional en materia de seguridad pública (interna y externa) y la adopción de las medidas que implica forman parte de la competencia exclusiva de los Estados miembros;⁴ con mayor razón aún, la gestión de los «asuntos militares» de un Estado miembro no sólo forma parte de su propia soberanía, sino que no debe afrontar obstáculos derivados del ordenamiento jurídico comunitario que puedan eliminar la libertad de elección del Estado.

18. No obstante, las observaciones precedentes no llevan a concluir, como parece suponer el Gobierno helénico, que esta competencia nacional no pueda ser objeto de una apreciación a la luz del Derecho comunitario, lo que equivaldría a admitir la existencia de una «reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho comunitario cualquier medida adoptada por motivos de seguridad pública».⁵ Las disposiciones estatales adoptadas en aras de objetivos militares nacionales están sujetas a un control de compatibilidad con el Derecho comunitario en la medida en que su aplicación obstaculice o afecte al respeto de las normas del ordenamiento jurídico comunitario.

19. Ahora bien, precisamente en relación con este particular la aplicabilidad del Derecho comunitario suscita una dificultad añadida. Ciertamente, como he señalado anteriormente, sería bueno reconocer que, en determinados casos, por su naturaleza, las medidas nacionales pertenecientes a la categoría concreta del «interés militar» deben distinguirse de otras normas nacionales del ámbito de la seguridad pública y el Tribunal de Justicia debe dispensarles un trato específico en el marco del control de su conformidad con las normas comunitarias. No obstante, esta posibilidad no se deduce directamente de las disposiciones de Derecho comunitario primario. En primer lugar, las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común, que autorizan a los Estados miembros a preservar las parti-

4 — Sentencias de 4 de octubre de 1991, Richardt y «Les Accessoires Scientifiques» (C-367/89, Rec. p. I-4621), y de 17 de octubre de 1995, Leifer y otros (C-83/94, Rec. p. I-3231), apartado 35.

5 — Véase la sentencia de 26 de octubre de 1999, Sirdar (C-273/97, Rec. p. I-7403), apartado 16.

cularidades de su política de defensa,⁶ no pueden afectar en modo alguno a la aplicación del Tratado CE.⁷ En consecuencia, los Estados miembros ya no tienen la facultad de invocar las disposiciones del Tratado de la Unión Europea para no cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado CE. Por lo que respecta a este último, con la excepción de las situaciones contempladas en la cláusula específica de salvaguardia de los artículos 223 y siguientes del Tratado, las disposiciones nacionales que afectan a cuestiones militares y de defensa nacional y que limitan u obstaculizan la aplicación del Derecho comunitario sólo parecen poder estar justificadas en los casos y bajo las condiciones formalmente previstos por el legislador comunitario.

nacional, sino que están referidas, de manera general, a las medidas nacionales adoptadas por motivos «de orden público» o «de seguridad pública»; dichas disposiciones someten las medidas nacionales por las que se establecen excepciones a la observancia del principio de proporcionalidad y a un amplio control sobre el fondo por parte del Tribunal de Justicia. Así, del tenor de las disposiciones del Derecho comunitario primario parece desprenderse que, en los casos en que no se plantea una cuestión de aplicación de los artículos 223 y siguientes del Tratado, las disposiciones nacionales del tipo de las controvertidas en el presente caso deben examinarse del mismo modo que cualquier otra medida nacional en materia de orden público o de seguridad pública.

20. Los artículos 36, 56, 73 D del Tratado, 66 del Tratado CE (actualmente artículo 55 CE) y 100 A del Tratado CE (actualmente artículo 95 CE, tras su modificación), que permiten establecer excepciones a las normas de la libre circulación y la armonización de las legislaciones nacionales, pueden considerarse, por ejemplo, constitutivos de cláusulas de salvaguardia de este tipo. No obstante —y, como he señalado antes, esto es importante—, dichas disposiciones no se refieren de manera específica a las cuestiones de carácter militar o pertenecientes a la defensa

21. Con todo, ¿no sería útil, pese a ello, que el Tribunal de Justicia estudiara el modo en que podría comprobar el respeto de los principios comunitarios teniendo en cuenta las particularidades propias de dichas situaciones? Tal y como expondré más adelante, esta solución es la única aceptable y que se corresponde con las orientaciones proporcionadas hasta ahora por la jurisprudencia.

b) El fundamento jurídico del artículo 224 del Tratado

6 — Véase, por ejemplo, el artículo J.4, apartado 4, del Tratado de la Unión Europea (los artículos J a J.11 del Tratado de la Unión Europea han sido sustituidos por los artículos 11 UE a 28 UE): «Con arreglo al presente artículo, la política de la Unión no afectará al carácter específico de la política de seguridad y de defensa de determinados Estados miembros [...]»

7 — Véase el artículo M del Tratado de la Unión Europea (actualmente artículo 47 UE): «[...] ninguna disposición del presente Tratado afectará a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea ni a los Tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o completado».

22. Me parece útil empezar refiriéndome al artículo 224 del Tratado y examinar la aplicabilidad de esta disposición en el presente caso.

23. En el sistema del Tratado, este artículo constituye una especie de válvula de seguridad que permite salvaguardar determinados intereses imperiosos de los Estados miembros. Esta cláusula de liberación de las obligaciones que normalmente incumben a los Estados miembros con arreglo al ordenamiento jurídico comunitario presenta un doble carácter excepcional. En primer lugar, al igual que las demás cláusulas de salvaguardia que acompañan a las normas comunitarias, debe ser objeto de una interpretación estricta, ya que constituye una excepción al régimen normativo generalmente aplicable. En segundo lugar, a diferencia de las demás cláusulas de salvaguardia, su aplicación parece imposible en «condiciones normales», y sólo puede plantearse en circunstancias extremas definidas de manera exhaustiva en el artículo 224.

24. Esta última constatación llevó al Tribunal de Justicia, especialmente a partir de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia Johnston,⁸ a considerar que las disposiciones del artículo 224 tenían un carácter subsidiario con respecto a las demás disposiciones del Tratado, en el sentido de que constituyen la *ultima ratio* a la que sólo se puede recurrir a falta de otra disposición comunitaria que permita satisfacer las exigencias del orden público de que se trate.⁹ Por lo demás, esta es la

principal razón de que, hasta ahora, dicha disposición nunca haya sido aplicada.¹⁰

25. Mi opinión es que el razonamiento que deduce automáticamente el carácter subsidiario de una disposición de Derecho comunitario primario de su carácter excepcional no resiste la crítica jurídica.

26. Comprendo perfectamente la actitud reservada adoptada por el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 224: si los Estados miembros invocaran de manera sistemática esta disposición, el equilibrio de las disposiciones del Tratado correría el riesgo de verse trastornado, y podrían producirse disfunciones en el mecanismo de control de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas nacionales que establecen excepciones a los principios generales aplicables con arreglo al Derecho comunitario; precisamente para eludir el riguroso control jurisdiccional de

10 — Hasta ahora, ha habido, en mi opinión, al menos dos casos en los que la aplicación del artículo 224 del Tratado era en principio posible. En primer lugar, la sentencia Johnston, citada en la nota 8 *supra*, se refería a una medida nacional que reservaba únicamente a los policías varones el portar armas, el adiestramiento en el manejo y uso de armas de fuego, y la ocupación de los empleos de agente armado en los cuerpos auxiliares de policía que intervenían en Irlanda del Norte; posteriormente, está la sentencia Sirdar (antes citada), relativa a la apreciación de la compatibilidad con el Derecho comunitario de una disposición nacional que excluía la contratación de mujeres en los Royal Marines. En estos dos asuntos, el Tribunal de Justicia no examinó el problema planteado en relación con el artículo 224, limitándose a apreciar dichas disposiciones nacionales desde la óptica de otras normas de Derecho comunitario. Procede mencionar asimismo el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1996, Comisión/Grecia (C-120/94, Rec. p. I-1513), relativo a la compatibilidad con el Derecho comunitario del embargo impuesto por la República Helénica a la antigua República yugoslava de Macedonia. Aunque debido al desistimiento de la Comisión este asunto nunca llegó a ser examinado sobre el fondo por el Tribunal de Justicia, el Abogado General Sr. Jacobs tuvo ocasión, en sus conclusiones, de formular una serie de consideraciones interesantes sobre el ámbito y las modalidades de aplicación del artículo 224 del Tratado.

8 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986 (222/84, Rec. p. 1651).

9 — Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto en el que recayó la sentencia Johnston, citada en la nota 8 *supra*.

proporcionalidad que por regla general acompaña a la aplicación de las demás cláusulas de salvaguardia previstas por el Tratado (como las de los artículos 36, 56, 66 y otros), los Estados miembros tienen un gran interés en reclamar que las medidas nacionales de que se trate se examinen desde el punto de vista del artículo 224; conforme al artículo 225 del Tratado CE (actualmente artículo 298 CE), la apreciación del Tribunal de Justicia debe limitarse, en ese caso, a la cuestión del eventual «abuso» de las facultades previstas en el artículo 224.

27. No obstante, pienso que el legislador pretendió asignar al artículo 224, en el sistema del Tratado, un papel adicional más allá de la facultad ofrecida a los Estados de adoptar determinadas medidas por las que establecen excepciones al Derecho comunitario, medidas que, en su caso, podrían estar justificadas con arreglo a otras disposiciones del Derecho comunitario primario. El artículo 224 parece establecer una línea de demarcación entre las circunstancias normales de funcionamiento de las instituciones nacionales y comunitarias, por un lado, y las situaciones graves de peligro nacional, que afectan a las relaciones generales entre la Comunidad y los Estados miembros, por otro. El artículo 224 da lugar a modificaciones significativas de la naturaleza, la intensidad y el alcance de los vínculos que unen al ordenamiento jurídico nacional con el ordenamiento jurídico comunitario; en consecuencia, es imperativo determinar, en cada caso, si concurren los requisitos para la aplicación de dicho artículo. Esta es la razón por la cual el legislador comunitario no supeditó expresamente el ejercicio de las facultades nacionales conferidas por el artículo 224 a la insuficiencia de las restantes vías jurídicas que el Tratado ofrece a los Estados miembros para salvaguardar sus intereses.

28. Ahora bien, ¿cuál es el alcance normativo del artículo 224? Tanto el Sr. Albore como la Comisión consideran que es casi evidente que dicha disposición no puede aplicarse en el presente caso. Yo no estoy seguro de que esta respuesta negativa sea tan evidente.

29. En primer lugar, la interpretación de este artículo presenta una considerable dificultad. Las situaciones que enumera, ya sean los graves disturbios internos que alteren el orden público, la «guerra», la «grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra», o «hacer frente a las obligaciones contraídas por él mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional», están directamente vinculadas a apreciaciones políticas, militares y geopolíticas que, en principio, corresponden a los Estados miembros. Tal como observó el Abogado General Sr. Jacobs en sus conclusiones en el asunto en el que recayó el auto Comisión/Grecia,¹¹ se trata de una cuestión que plantea el problema fundamental de los «límites de la facultad de control jurisdiccional atribuido al Tribunal de Justicia en estos supuestos»,¹² en particular en las situaciones englobadas en el concepto de «guerra» o de «amenaza de guerra». En estos supuestos, «la intensidad de dicho control puede verse fuertemente disminuida por la inexistencia de un criterio jurídico apropiado que pueda ser aplicado por los Tribunales».¹³ Por lo demás, el propio Abogado General subraya que el alcance del control jurisdiccional ejercido (con arreglo al artículo 225), relativo al eventual abuso de las facultades de que se trata, «es

11 — Citado en la nota 10 *supra*.

12 — Punto 50 de las conclusiones del Abogado General Sr. E. Jacobs.

13 — Punto 51 de las conclusiones del Abogado General Sr. E. Jacobs.

muy limitado, no solamente a causa de la terminología que utilizan tanto este artículo como el anterior, sino también en razón del propio objeto del litigio». ¹⁴ De ello se desprende que el punto de vista de las autoridades nacionales con respecto a si concurren los requisitos de aplicación del artículo 224, tal como aparecen enunciados en el Tratado, no puede ser objeto del control jurisdiccional pleno sobre el fondo que se ejerce, por ejemplo, en relación con el carácter proporcionado de las medidas adoptadas con arreglo a los artículos 36, 56, 66 y otros del Tratado.

30. Además, surge un problema de interpretación adicional. El recurso al artículo 224, ¿presupone realmente una situación en la que concurren sucesos y circunstancias del tipo de las descritas en dicha disposición, es decir, situaciones concretas de anarquía interna, de guerra, de amenaza de guerra o de aplicación de los compromisos (generalmente de índole militar) contraídos para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional? Tanto el Sr. Albore como la Comisión parecen responder afirmativamente a esta cuestión. En sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Sirdar, ¹⁵ el Abogado General Sr. La Pergola sostuvo que un Estado miembro no puede invocar la aplicación de este artículo para justificar medidas nacionales relativas a la organización de fuerzas especiales si no se encuentra, en el momento de que se trate, en una situación real de disturbios graves, de guerra, de amenaza de guerra, etc. A primera vista, esta solución restrictiva parece corresponderse tanto con el tenor de la disposición del Derecho comunitario primario de que se trata como con el principio de la interpretación estricta de

las excepciones a la observancia del Derecho comunitario.

31. No obstante, creo que es posible defender un planteamiento diferente, basado en la particular naturaleza de las situaciones a las que se refirieron los autores de los Tratados al redactar el artículo 224. Pienso, en particular, que el principal y último objetivo de los redactores de este artículo consiste en reconocer a los Estados miembros el margen de apreciación más amplio posible para hacer frente a coyunturas excepcionales y verdaderamente peligrosas. La adopción de medidas destinadas a hacer frente a tales circunstancias no presupone necesariamente que se produzcan este tipo de situaciones: basta con que la adopción de dichas medidas guarde relación directa y exclusiva con tales circunstancias. En consecuencia, sería posible sostener que la facultad reconocida a los Estados miembros de actuar de acuerdo con los imperativos dictados por la necesidad cuando se encuentren en una situación de crisis les habilita para adoptar las medidas preventivas indispensables para poder reaccionar en caso de guerra, de disturbios internacionales o de colapso del Estado. Una concepción totalmente restrictiva de la interpretación del artículo 224, que excluyera automáticamente del ámbito de aplicación de este artículo las decisiones nacionales directa y exclusivamente relacionadas con las situaciones excepcionales que en él se definen —es decir, en este caso, las decisiones de organización militar de la defensa nacional y de las fuerzas armadas— correría el riesgo de privar a esta disposición de toda eficacia. En efecto, debe distinguirse la interpretación estricta de una cláusula de excepción (que admito sin reservas) de una acepción tan restrictiva del alcance de dicha disposición que equivaldría a privarla de cualquier utilidad práctica.

32. Cabría oponer a este razonamiento el argumento relativo al carácter excepcional

14 — Punto 63 de las conclusiones del Abogado General Sr. E. Jacobs.

15 — Citada en la nota 5 *supra*.

de las situaciones contempladas en el artículo 224, en virtud del cual, de un modo u otro, las medidas nacionales adoptadas han de tener necesariamente un carácter provisional. Así, no sería concebible integrar dentro del ámbito de aplicación de esta disposición decisiones que regulen de manera permanente una cuestión, aunque se trate de la actitud a adoptar en caso de guerra o de crisis análogas. En otros términos, aun admitiendo que las medidas nacionales controvertidas no coincidan necesariamente con el momento en que las situaciones concretas descritas en el artículo 224 surjan realmente —ya he expuesto antes las dificultades que entraña la definición clara de los casos en que existe una supuesta «amenaza» de guerra—, no sería posible prolongar dichas medidas de manera indefinida: en efecto, el carácter permanente que en ese caso tendrían demostraría que no se trata de medidas adoptadas exclusivamente para resolver los problemas comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 224. No me opondría a que se adoptara una presunción de interpretación como esa: ciertamente, semejante presunción sería cuestionable, pero, en la práctica, resultaría muy difícil de refutar.

33. Para no seguir en un plano teórico, voy a trasladar las consideraciones precedentes al contexto del presente litigio. Por tanto, me pregunto en qué medida las disposiciones de prohibición controvertidas, relativas a la adquisición de derechos reales inmobiliarios en las zonas calificadas de interés militar, pueden estar comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 224. No consideraría imposible responder de manera afirmativa si las prohibiciones de que se trata tuvieran un carácter provisional y especial. Bástenos recordar el estado de anarquía sufrido durante algún tiempo

por Albania —un Estado vecino de Italia— o, mejor aún, la participación de Italia en la intervención de la OTAN en Bosnia y, más recientemente, en Kosovo. ¿Sería posible negar a las autoridades italianas el derecho de ver en dichas situaciones amenazas de guerra o circunstancias especiales derivadas de compromisos internacionales contraídos «para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional»? ¿Hubiera sido posible, habida cuenta de la inestabilidad reinante en los Balcanes durante estos últimos cinco años, impedir a Italia mantener medidas de prohibición preventivas como las controvertidas en el presente caso, incluso durante los períodos en los que, si bien se restablecieron el orden y la seguridad internacionales, no estaba claro, sin embargo, que los problemas se hubieran resuelto definitivamente? En estas circunstancias, ¿podría el Juez comunitario controlar sin más el carácter proporcionado de medidas excepcionales adoptadas para la defensa de los intereses militares y considerar, por ejemplo, que la zona donde se sitúa la isla de Ischia no puede considerarse sin más como una zona «de riesgo»? ¿O cabría sostener, como propone el Sr. Albore, que ya no existen imperativos militares de esta índole?

34. Pienso que es evidente, al menos en el caso de algunos Estados miembros, que la existencia de situaciones como las previstas en el artículo 224 no es tan inimaginable como podríamos pensar habitualmente. En todo caso, conviene dejar constancia de las dificultades inherentes a la definición de los límites y del ejercicio del control jurisdiccional destinado, con arreglo al artículo 225 del Tratado, a impedir el abuso de la posibilidad así ofrecida; todo ello implica, evidentemente, que no sea posible descartar la aplicación del artículo 224 limitándose a señalar, a mi

juicio erróneamente, el carácter subsidiario de dicho artículo.

35. La cuestión no se plantea en el presente caso. La legislación italiana de que se trata no tiene carácter provisional, sino permanente. En consecuencia, de acuerdo con el análisis que acabo de realizar no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 224. Además, el legislador italiano no invocó la posibilidad de establecer excepciones que ofrece el artículo 224. Tampoco se molestó en explicar las razones por las cuales existirían situaciones como las contempladas en dicho artículo ni los motivos por los cuales, tratándose de medidas de carácter militar, las disposiciones controvertidas están indiscutible y exclusivamente destinadas a hacer frente a situaciones de este tipo, lo cual, de conformidad con la interpretación del artículo 224 que he expuesto, las integraría dentro de su ámbito de aplicación, al menos durante un determinado período. En la medida en que, como he precisado, la forma en que los Estados miembros hacen frente a las circunstancias geopolíticas, estratégicas y de otro tipo vinculadas al artículo 224 resulta determinante a efectos de la aplicación de dicho artículo, no procede seguir tratando esta cuestión concreta.

36. No obstante, el análisis que acabo de realizar no carece de interés. Es necesario para mostrar la trascendencia de la legislación nacional controvertida y el modo concreto en que debe ser considerada. Desde el momento en que dicha legislación se refiere a una cuestión calificada por la República Italiana como «cuestión de interés militar», y por tanto vinculada a las situaciones a las que podría aplicarse el

artículo 224, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta tales parámetros a efectos de la apreciación que debe efectuar sobre dicha legislación, incluso con arreglo a las restantes bases jurídicas que ofrece el Tratado. Si el Tribunal de Justicia adopta un razonamiento de este tipo, fuera del ámbito de aplicación del artículo 224, los Estados miembros dejarán de estar interesados en recurrir a dicho artículo de manera generalizada y eventualmente peligrosa para la legalidad comunitaria.

c) Los restantes fundamentos jurídicos

37. Además del artículo 224 del Tratado, procede examinar, en primer lugar, si la prohibición nacional controvertida infringe determinadas normas de Derecho comunitario y, en segundo lugar, si, a pesar de ello, es de todos modos compatible con el Derecho comunitario. Tanto el órgano jurisdiccional remitente como las partes propusieron, como bases jurídicas apropiadas a efectos del examen del litigio, las disposiciones de Derecho comunitario primario que prescriben la prohibición de las discriminaciones por razón de la nacionalidad, la inviolabilidad de la vida privada y la libre circulación de personas, de servicios y de capitales.

38. Antes de entrar en el examen de cada una de las bases jurídicas propuestas, señalaré que todas estas disposiciones del Tratado presentan una característica común: su correcta interpretación pone de manifiesto que autorizan, expresa o tácitamente, a establecer, bajo determinadas

condiciones, excepciones nacionales al principio de la libre circulación en nombre de la «seguridad pública». El Tribunal de Justicia ha analizado en idénticos términos el concepto de seguridad pública, independientemente del marco jurídico concreto en el que se invoque dicho concepto. Habida cuenta de esta observación, la elección de la disposición o disposiciones pertinentes del Tratado a efectos de la apreciación del litigio no reviste demasiada trascendencia práctica.

39. Por lo que respecta, en primer lugar, a la libre circulación de capitales, basta recordar lo siguiente:¹⁶ por un lado, los movimientos de capitales comprenden, en particular, aquellos en virtud de los cuales personas no residentes en un Estado miembro proceden a efectuar inversiones en inmuebles situados en el territorio del mismo; por otro lado, la legislación nacional controvertida impone de manera específica a las personas que no son nacionales italianos determinados requisitos adicionales para la adquisición de derechos reales sobre inmuebles situados en determinadas zonas italianas. Está claro que, a este respecto, la legislación nacional italiana afecta a la libre circulación de capitales: por tanto, su compatibilidad con el Derecho comunitario debe examinarse desde el punto de vista de las disposiciones comunitarias que rigen esta libertad comunitaria fundamental, en la medida en que parece verosímil que, en el litigio principal, los adquirentes, nacionales alemanes, no sean residentes italianos.

40. En cambio, dado que el Tribunal de Justicia no conoce las intenciones de los adquirentes de los inmuebles de que se trata, no es posible determinar en qué medida la adquisición de derechos reales controvertida está vinculada al ejercicio de la libre circulación de personas y de servicios. La adquisición de inmuebles puede ser un elemento constitutivo importante de dichas libertades, tal como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Grecia.¹⁷ No obstante, en el marco del litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente el vínculo entre la adquisición de los inmuebles controvertidos situados en la isla de Ischia en Italia y la intención de ejercer las libertades así otorgadas por el Derecho comunitario es meramente hipotético. En consecuencia, considero que las cuestiones prejudiciales no deben ser examinadas a la luz de estas bases jurídicas, en la medida en que, como parece verosímil, los adquirentes de dichos inmuebles no residen ya en Italia ni tienen la intención de residir en dicho país.

41. Desde luego, sería posible presumir que la adquisición de un inmueble en una zona turística como es la isla de Ischia, en Italia, es suficiente para hacer verosímil la intención del adquirente de visitar esta isla como turista o como destinatario de servicios, en cuyo caso se aplicarían en el presente caso las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios.¹⁸ En consecuencia, la acepción amplia adoptada tanto por el

¹⁷ — Citada en la nota 3 *supra*.

¹⁸ — Véanse las sentencias de 31 de enero de 1984, *Luisi et Carbone* (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377); de 2 de febrero de 1989, *Cowan* (186/87, Rec. p. 193), y de 19 de enero de 1999, *Calfa* (C-348/96, Rec. p. I-11).

¹⁶ — Véanse los puntos 10 y 11 *supra*.

Tribunal de Justicia como por el legislador comunitario en relación con el ámbito de aplicación de la libre circulación de personas y del derecho de establecimiento, que permite beneficiarse de estas prerrogativas a categorías de personas que no están directamente involucradas en el ejercicio de una actividad laboral, la búsqueda de un empleo ni en otras actividades económicas,¹⁹ podría llevarnos a concluir que el mero hecho de intentar adquirir un inmueble en una zona cualquiera del territorio comunitario equivale a una intención manifiesta de hacer uso de la libre circulación de personas o del derecho de libre establecimiento, en cuyo caso se aplicarían los correspondientes artículos del Tratado. Aunque, no me opongo, en principio, a semejante presunción —que, de todos modos, no elimina el carácter hipotético del vínculo entre la adquisición de inmuebles controvertida y las libertades así garantizadas por el Tratado—, no creo que sea indispensable continuar por esta vía: en efecto, como ya he expuesto anteriormente, en el presente caso el litigio parece situarse en el ámbito de la libre circulación de capitales. Además, conforme al análisis que acabo de efectuar,²⁰ la respuesta a la cuestión de si la legislación nacional controvertida es o no compatible con el Derecho comunitario no depende, en el presente caso, del aspecto de la libre circulación en relación con el cual se examine.

42. Para terminar, procedo reconocer el interés que tiene la afirmación según la

cual las restricciones nacionales de que se trata son contrarias al artículo 6 del Tratado, que prohíbe con carácter general «toda discriminación por razón de la nacionalidad», y al derecho a la protección de la vida privada, reconocido por el Derecho comunitario.

43. En efecto, el derecho a la vida privada está consagrado por el ordenamiento jurídico comunitario.²¹ No obstante, no creo que la obligación, impuesta por las autoridades italianas, de que se les notifique el objetivo por el cual una persona desea adquirir un inmueble constituya un atentado a la vida privada. De todos modos, por lo demás, los derechos fundamentales «no son considerados [sin embargo] como prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados [...]». ²² De ello se desprende que, aun cuando se considere que constituyen una restricción del derecho a la vida privada, las prohibiciones nacionales de que se trata no son contrarias al Derecho comunitario, en

19 — Véase el análisis que efectué en las conclusiones que presenté el 16 de marzo de 1999 en el asunto en el que recayó la sentencia de 21 de septiembre de 1999, *Wijzenbeek* (C-378/97, Rec. p. I-6207), puntos 30 y 31.

20 — Véase el punto 38 *supra*.

21 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst/Comisión* (46/87, Rec. p. 2859); de 8 de abril de 1992, *Comisión/Alemania* (C-62/90, Rec. p. I-2575), y de 5 de octubre de 1994, *XI Comisión* (C-404/92, Rec. p. I-4737).

22 — Sentencia *Comisión/Alemania*, citada en la nota 21 *supra*, apartado 23.

la medida en que están justificadas por razones de interés público como es la defensa nacional.

44. Un argumento más importante, a mi entender, es el formulado cuando se pretende que la legislación italiana de que se trata es contraria al artículo 6 del Tratado, al introducir una discriminación por razón de la nacionalidad. Los Gobiernos italiano y helénico sostienen que dicha disposición del Tratado sólo puede aplicarse de manera autónoma en la medida en que se apliquen asimismo otras disposiciones más específicas del Tratado que constituyen aplicaciones concretas del principio de no discriminación. Si se admitiera este planteamiento reductor, el artículo 6 sólo podría constituir un fundamento jurídico con arreglo al cual fuera posible examinar el presente litigio si este mismo litigio se inscribiera en el marco jurídico de otra disposición del Tratado, como la libre circulación de personas, de servicios o de capitales. No apruebo esta interpretación reductora, que lleva a privar de toda utilidad práctica a la referida disposición del Derecho comunitario primario. El Tribunal de Justicia ha declarado nítidamente que un sujeto de Derecho puede fundar derechos en el artículo 6 del Tratado en todas las situaciones contempladas en el ordenamiento jurídico comunitario, en la medida en que no sea posible aplicar una de las disposiciones específicas del Derecho comunitario primario o derivado que aplique la obligación fundamental, para los Estados miembros, de evitar las discriminaciones por razón de la nacionalidad.²³ El derecho a la igualdad de trato, cualquiera que sea la nacionalidad,

que se desprende de dicha disposición, no reviste tampoco, evidentemente, carácter absoluto. Se comprende que el Derecho nacional mantenga o establezca determinadas limitaciones por razones de interés público como las previstas en los artículos 36 del Tratado, 59, 69 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación, y artículo derogado por el Tratado de Amsterdam, respectivamente) y otros.

45. No obstante, el artículo 6 no constituye una base jurídica apropiada para examinar el presente litigio, no porque no pueda aplicarse de manera autónoma, sino porque existe otra disposición de Derecho comunitario que constituye una manifestación más concreta del principio de no discriminación. En efecto, desde el momento en que se ha comprobado, con carácter previo, que la legislación nacional controvertida afecta al Derecho comunitario desde el punto de vista de la libre circulación de capitales y, por consiguiente, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de los artículos 67 y siguientes del Tratado o, con carácter subsidiario, que dicha legislación afecta al Derecho comunitario desde el punto de vista de la libre circulación de personas, es inconcebible recurrir directamente al artículo 6 del Tratado.

46. En conclusión, pienso que procede apreciar el litigio de que se trata desde la perspectiva de la libre circulación de capitales, aun cuando, con carácter subsidiario, sería igualmente posible examinarlo desde el punto de vista de la libre circulación de personas.

23 — Véase el análisis de la jurisprudencia que efectué en las conclusiones que presenté el 21 de septiembre en el asunto en el que recayó la sentencia de 3 de octubre de 2000 Ferlini (C-411/98, Rec. p. I-8081), puntos 62 y siguientes.

VI. La compatibilidad de la legislación nacional controvertida con el Derecho comunitario

capitales por motivos de protección de la seguridad pública.

A. Los criterios de control de legalidad

47. En contra de lo que sostiene el órgano jurisdiccional remitente, no procede examinar las disposiciones nacionales de que se trata con arreglo al artículo 67, sino más bien con arreglo a los artículos 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE) y 73 D del Tratado, tal como prevé expresamente el artículo 73 A (derogado por el Tratado de Amsterdam). Es indiscutible que la exigencia de una autorización administrativa previa como condición para la adquisición de la propiedad de inmuebles, especialmente cuando los adquirentes no son nacionales italianos, constituye una restricción de la libre circulación de capitales. Como tal, incurre en la prohibición del artículo 73 B, a no ser que esté justificada con arreglo al artículo 73 D del Tratado. Esta disposición tiene el siguiente tenor: «Lo dispuesto en el artículo 73 B se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a: [...] tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública». Ya he señalado antes que los autores del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea utilizan la expresión «seguridad pública» para referirse a una misma dimensión del interés público tanto en el contexto del artículo 73 D como en el de los artículos 36, 56 y 66 del Tratado. Queda por examinar en qué medida la legislación italiana de que se trata constituye una restricción legal de la libre circulación de

48. Antes de proceder al análisis de esta cuestión particular, pienso que es indispensable subrayar las diferencias que existen entre el caso de autos y el asunto del que conoció el Tribunal de Justicia mediante la sentencia Comisión/Grecia.²⁴ El objeto de este último asunto se asemejaba al del presente, ya que se trataba de la conformidad con el Derecho comunitario de una legislación nacional por la que se establecía un régimen especial relativo a la celebración, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, de negocios jurídicos relativos a bienes inmuebles situados en las regiones fronterizas. No obstante, en el asunto C-305/87²⁵ el Tribunal de Justicia no abordó determinadas cuestiones que se han suscitado en el marco del presente litigio. En efecto, el Gobierno helénico no había cuestionado las imputaciones formuladas en su contra por la Comisión, basadas en la incompatibilidad de dicha legislación helénica con los artículos 48, 52 y 59 del Tratado, limitándose, durante la fase escrita del procedimiento, a mencionar la existencia de un proyecto de Ley destinado a modificar la legislación controvertida.²⁶ Por lo demás, no fue sino en la fase oral cuando el Gobierno helénico alegó, por primera vez, que la normativa controvertida estaba justificada como medida adoptada en virtud del artículo 224 del Tratado, sin precisar, por otra parte, por qué, según él, se cumplían en aquel asunto las condi-

24 — Citada en la nota 3 *supra*.

25 — *Ibidem*.

26 — *Ibidem*, apartado 10.

ciones de aplicación de dicha disposición.²⁷ Por último, habida cuenta del objeto del litigio de que conocía, el Tribunal de Justicia se limitó a declarar que la normativa helénica era contraria a los artículos 48, 52 y 59 del Tratado, sin examinar en qué medida dicha normativa podía, en su caso, estar justificada por razones imperiosas relacionadas con la defensa de los intereses militares de la República Helénica; en otros términos, la cuestión del vínculo entre las disposiciones nacionales de prohibición y la protección de la seguridad pública no fue objeto del control jurisdiccional sobre el fondo.

49. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones del Tratado por las que se autoriza la adopción de medidas nacionales que establezcan excepciones a las normas comunitarias generalmente aplicables deben interpretarse de manera estricta, en razón de su carácter excepcional. En consecuencia, las medidas nacionales por las que se establecen o mantienen obstáculos o restricciones a la libre circulación son objeto de un control de proporcionalidad pleno, con el fin de apreciar su compatibilidad con las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud de las disposiciones del Derecho comunitario primario. Ninguna medida nacional por la que se establezca una excepción puede ser desproporcionada con respecto al objetivo perseguido, y cualquier medida de este tipo debe ser interpretada «de modo que sus efectos se limiten a lo necesario para la protección de los intereses que pretende garantizar».²⁸

50. En este contexto, atribuiré un interés especial a la sentencia Konle.²⁹ Esta sentencia se refería a la compatibilidad con el Derecho comunitario de una legislación austriaca que supeditaba las transacciones relativas a la adquisición por parte de extranjeros de la propiedad de inmuebles residenciales en determinadas regiones austriacas a una autorización expedida por la autoridad competente en materia de transacciones inmobiliarias. Esta legislación tenía por objeto evitar un cambio en el uso de los inmuebles de determinadas zonas del territorio austriaco que tuviera por efecto convertirlos en residencias secundarias. Tras haber calificado dichas medidas de restricción discriminatoria de los movimientos de capitales entre Estados miembros,³⁰ el Tribunal de Justicia expuso que «en la medida en que un Estado miembro puede justificar su exigencia de autorización previa al invocar un objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, la medida restrictiva que constituye dicha exigencia sólo puede admitirse si no se aplica de forma discriminatoria y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado».³¹ El Tribunal de Justicia concluyó que «habida cuenta del riesgo de discriminación inherente a un sistema de autorización previa a la adquisición de bienes inmuebles como el presente, así como de las demás posibilidades de que dispone el Estado miembro de que se trata para asegurar el cumplimiento de las directrices sobre ordenación del territorio que haya adoptado, el procedimiento de autorización controvertido constituye una restricción a la circulación de capitales que no

27 — *Ibidem*, apartado 11.

28 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Rec. p. 2085), apartado 36.

29 — Citada en la nota 2 *supra*.

30 — *Ibidem*, apartado 23.

31 — *Ibidem*, apartado 40.

es indispensable para luchar contra las infracciones de su legislación nacional en materia de residencias secundarias». ³²

51. Esta jurisprudencia es importante no sólo en razón de la analogía que presenta con el objeto del asunto que aquí nos ocupa, sino también porque revela la profundidad del control jurisdiccional ejercido en el marco de la aplicación de las disposiciones del artículo 73 D del Tratado. En efecto, para apreciar la necesidad y el carácter proporcionado en sentido estricto de una normativa nacional, el Tribunal de Justicia adopta un razonamiento calcado del razonamiento del autor de la normativa controvertida, buscando una solución que permita alcanzar el objetivo perseguido por las autoridades públicas recurriendo a medios que afecten lo menos posible a las libertades garantizadas por el Derecho del Tratado. En otros términos, en determinados momentos de su razonamiento el Tribunal de Justicia se pone en el lugar del legislador nacional para examinar si las medidas nacionales de que conoce respetan las exigencias de necesidad y de estricta proporcionalidad.

52. En la vista, la Comisión invocó la sentencia Konle, subrayando las similitudes existentes entre la legislación austriaca objeto de aquel asunto y las disposiciones controvertidas del Derecho italiano que nos ocupan en el presente caso. La Comisión sostuvo que la solución adoptada en la sentencia Konle podía trasladarse tal cual al caso de autos. En otros términos, la Comisión instaba al Tribunal de Justicia a declarar que la legislación italiana de que se

trata y el régimen de autorización previa de los actos de venta son contrarios al principio de libre circulación de capitales, en la medida en que no son indispensables para la protección del interés público invocado por las autoridades nacionales, ya que dicho interés puede ser protegido mediante disposiciones que afecten de un modo menos grave a la libertad reconocida por el Derecho comunitario.

53. No comparto este punto de vista de la Comisión. Me resulta difícil admitir que es posible seguir esta jurisprudencia punto por punto, lo que nos llevaría, por un lado, a examinar en profundidad los imperativos militares concretos invocados por la República Italiana y, por otro, a proponer soluciones sustitutorias que respondan a dichos imperativos. Por las razones que ya he pormenorizado antes en las presentes conclusiones, ³³ la plena comprobación sobre el fondo que normalmente acompaña a la aplicación del principio de proporcionalidad no es apropiada en el presente caso.

54. Por lo demás, considero que el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta la necesidad de limitar el examen de proporcionalidad en casos como éste. Es el punto de vista que el Tribunal de Justicia parece admitir cuando declara que los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación al adoptar las medidas que consideran necesarias para garantizar la seguridad pública. ³⁴ De esta consideración se desprende que el control jurisdiccional que se ejerce en relación con la aplicación del

³³ — En los puntos 16 y ss. *supra*.

³⁴ — Véanse las sentencias Sirdar, citada en la nota 5 *supra*, apartado 27, y Leifer y otros, citada en la nota 4 *supra*, apartado 35.

principio de proporcionalidad se transforma: ya no se trata *de una apreciación global sobre el fondo, sino de un examen de los límites de la facultad de apreciación discrecional de los Estados miembros en materia de seguridad pública*. Por lo que respecta, más concretamente, al aspecto de la seguridad pública de que se trata en el presente caso, es decir, a la protección de los intereses militares y de defensa nacional, el margen de apreciación y de acción de los Estados miembros es particularmente amplio, como he tenido ocasión de señalar anteriormente. Y en la misma medida en que se amplía el margen de apreciación de las autoridades nacionales, se contrae el alcance del control jurisdiccional de las medidas nacionales de que se trata.³⁵

55. Ahora bien, ¿cuáles serán los criterios que determinen el alcance de la intervención del Juez en asuntos como el que aquí examinamos? Como observa con razón la Comisión, el ordenamiento jurídico comunitario se opone a que un Estado miembro invoque, en términos generales, abstractos e hipotéticos, un interés público nacional, aunque sea de índole militar, para excluir la aplicación de las normas comunitarias. Cualquier otra solución correría el riesgo de llevar a reconocer la existencia de una categoría (más o menos extensa) de «actos de Gobierno» nacionales que escaparían al control de legalidad comunitaria. En con-

secuencia, es necesario que un Estado miembro que desee apartarse de las directrices comunitarias proporcione las explicaciones necesarias, que permitan considerar que las excepciones introducidas no tienen carácter general y no pretenden regular, de manera inapropiada, situaciones hipotéticas e indemostrables. Esta obligación de «motivación mínima» constituye una condición para el reconocimiento de la compatibilidad con el Derecho comunitario de decisiones nacionales adoptadas en los ámbitos de interés militar.

56. Esto no significa que, en el presente caso, quien aplica el Derecho comunitario esté obligado a efectuar una apreciación de fondo sobre la política de defensa de Italia ni que proceda a una apreciación comparativa de las diferentes opciones reglamentarias realizadas por el legislador nacional. Sólo a este último le corresponde, en primer lugar, calificar una cuestión como de interés militar y, a continuación, buscar los medios para alcanzar dicho objetivo concreto de interés público. Sin embargo, no es posible invocar sin más la defensa nacional: las medidas nacionales deben ir acompañadas, hasta cierto punto, de una motivación que permita inferir, por un lado, el objetivo perseguido y, por otro, el nexo lógico existente entre las medidas nacionales adoptadas y la persecución de dicho objetivo. El Tribunal de Justicia no podría admitir una remisión al concepto de defensa nacional sin más explicaciones lógicas, que no sería más que un pretexto para eludir las obligaciones que incumben a un Estado miembro en virtud del Derecho comunitario. Cuando se remiten a la dimensión militar de la seguridad pública, las autoridades nacionales deben respetar en todo caso las normas de la lógica y del sentido común. No les está permitido, invocando la defensa nacional, encubrir

35 — Desde este mismo punto de vista, debo concluir que la apreciación en términos de proporcionalidad que acompaña a la aplicación de los artículos 36 y 59 y 69 del Tratado o 73 D del Tratado, además de la limitación derivada de la especial naturaleza de las medidas nacionales de que se trate, presenta analogías con la apreciación del carácter «abusivo» a que se refiere el artículo 225 del Tratado. Este método de análisis permitirá, en primer lugar, restablecer el equilibrio en la aplicación del Derecho comunitario primario y, en segundo lugar, establecer con mayor precisión los límites de la acción de las autoridades nacionales frente al Derecho comunitario, sin correr el riesgo de atentar contra la soberanía nacional mediante el ejercicio de un control excesivo con arreglo al Derecho comunitario.

otro objetivo de carácter nacional contrario a las disposiciones del Tratado, como por ejemplo la introducción indirecta de discriminaciones basadas en la nacionalidad. En ese caso, es innegable que se trataría de un caso de comportamiento abusivo por parte del Estado interesado, que infringiría las normas en materia de libre circulación.

57. La sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 1997, Comisión/Grecia,³⁶ constituye una aplicación significativa del control que ejerce el Tribunal de Justicia sobre las normas nacionales que un Estado miembro vincula con su defensa militar. La República Helénica había mantenido en vigor disposiciones legales que limitaban el derecho a la matriculación en los registros griegos y el derecho a enarbolar el pabellón griego únicamente a los buques pertenecientes en un porcentaje superior del 50 % a nacionales griegos o a personas jurídicas helénicas de esa misma nacionalidad cuyo capital social pertenezca en ese mismo porcentaje a nacionales griegos; para justificar esta legislación, la República Helénica invocó, entre otros argumentos, las particularidades de la organización de su defensa y la necesidad de poder requisar navíos para hacer frente a situaciones excepcionales. El Tribunal de Justicia se limitó a responder a esta argumentación del siguiente modo: «por lo que se refiere a la organización de la defensa militar de la República Helénica, basta señalar que sus autoridades podrían decidir la requisita para fines militares de cualquier buque que enarbole pabellón helénico, sea cual fuere la nacionalidad de su propietario».³⁷ En otros términos, el Tribunal de Justicia fundó su razonamiento en las

conclusiones lógicas y en el sentido común, que indican que la facultad de un Estado de requisar determinados bienes por razones de defensa nacional es tan amplia que de ningún modo puede verse afectada por la nacionalidad del propietario de dichos bienes. En consecuencia, las normas nacionales controvertidas no estaban lógicamente vinculadas con el objetivo militar perseguido por dicho Estado.

B. *Aplicación de dichos criterios en el caso de autos*

58. Sólo me queda trasladar al presente caso las conclusiones de este análisis de los límites del control de legalidad comunitaria y de los criterios para llevar a cabo dicho control. Recuérdesse que los Estados miembros pueden disponer de una facultad de apreciación muy amplia para la defensa de sus intereses de carácter militar, siempre que la facultad de que dispongan por este motivo no sea incontrolable. Esa es la razón por la cual cuando introducen excepciones al principio fundamental del Derecho comunitario de la libre circulación, las autoridades nacionales están obligadas a motivar dichas excepciones, en el sentido de que deben indicar el objetivo perseguido por tales disposiciones y el nexo lógico existente entre las mismas y el objetivo perseguido. El respeto de una obligación de motivación —cuyas características específicas se adaptan, por supuesto, a las particularidades de cada caso— constituye un requisito indispensable para poder apreciar su legalidad con arreglo al Derecho comunitario y para garantizar, en cada caso, que los Estados miembros no se han excedido de los límites de la facultad de apreciación de que gozan en aras de la protección del interés público militar ni han

36 — Asunto C-62/96, Rec. p. I-6725.

37 — Apartado 26 de la sentencia Comisión/Grecia, citada en la nota 36 *supra*.

invocado abusivamente dicho aspecto del interés público para perseguir en realidad otros objetivos contrarios a las exigencias del Derecho comunitario.

59. Para poder apreciar útilmente la legalidad con arreglo al Derecho comunitario de la legislación italiana controvertida, que supedita a la obtención de una autorización administrativa previa la adquisición, por los no nacionales italianos, de derechos reales inmobiliarios en zonas de interés militar, las autoridades italianas deben proporcionar las siguientes explicaciones.

60. Por un lado, por lo que respecta a la elaboración de la legislación controvertida, es indispensable precisar la lógica del sistema de clasificación de determinadas zonas del territorio como zonas de «interés militar», los criterios generales que en principio se aplican para la determinación de dichas zonas y la razón por la cual los compradores de inmuebles extranjeros son los únicos que deben someterse al procedimiento de autorización previa.

61. Por otro lado, por lo que respecta a la aplicación de dichas disposiciones en la práctica, sería útil, para quien aplica el Derecho comunitario —naturalmente, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, la particularidad de las situaciones en las que entra en juego la protección de los intereses militares—, conocer los objetivos del control ejercido por las autoridades administrativas nacionales, así como los criterios concretos tenidos en cuenta en cada caso para otorgar o denegar dicha autorización.

a) La lógica de las disposiciones nacionales controvertidas

62. Partiré del primer aspecto de la obligación de motivación. En la práctica, las autoridades italianas están obligadas a responder a dos cuestiones. En primer lugar, ¿por qué es indispensable tratar de manera específica, y manifiestamente discriminatoria, a los extranjeros que desean adquirir derechos reales inmobiliarios en determinadas zonas de Italia? Además, ¿cómo se determinan, a nivel legislativo, las partes del territorio italiano a las que se aplica este régimen reservado a los extranjeros?

i) ¿Por qué el régimen específico afecta únicamente a los nacionales no italianos?

63. De las respuestas del Gobierno italiano a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia durante la fase escrita del procedimiento se desprende que la aplicación de un régimen de autorización previa de la adquisición de derechos reales inmobiliarios por parte de nacionales no italianos en las zonas calificadas como zonas de interés militar se basa en el siguiente razonamiento: por un lado, las personas que tienen la nacionalidad de un Estado miembro pertenecen a una «comunidad nacional», y participan en los intereses fundamentales de dicha comunidad. Por otro, por el solo hecho de su nacionalidad, dichas personas están sujetas a una determinada obligación de respetar los intereses de la comunidad nacional, obligación que se desprende del deber de solidaridad que liga al ciudadano con el Estado del que es nacional. Este deber se traduce, en la práctica, en una serie de obligaciones

diversas que incumben a los nacionales, como la enunciada en el artículo 246 del Código Penal italiano, que castiga al ciudadano que reciba dinero o cualquier otra ventaja del extranjero para realizar actos contrarios a los intereses nacionales. Está claro que las personas que no tienen la nacionalidad italiana no se encuentran en la misma situación de hecho y de Derecho que los nacionales italianos, en el sentido de que, por una parte, no puede considerarse que «comparten» los intereses nacionales de Italia y, por otra, no están sujetos a las obligaciones específicas de respeto de dichos intereses impuestas por el ordenamiento jurídico italiano.

64. Lo que sucede es que si, en la opinión soberana de las autoridades italianas, la nacionalidad italiana del comprador de un inmueble situado en una zona de interés militar y los deberes que le son inherentes bastan para que la operación inmobiliaria de que se trata no ponga en peligro los intereses militares nacionales, no existen las mismas garantías cuando el adquirente es un extranjero. Siempre en opinión del Gobierno italiano, procede, en consecuencia, establecer un sistema complementario de garantía de los intereses militares nacionales. Ése es precisamente el objetivo perseguido por la legislación italiana cuando introduce un régimen de autorización previa que se aplica de manera específica a las compras de inmuebles por parte de extranjeros en zonas de interés militar.

65. El razonamiento así expresado por las autoridades italianas está expuesto a la siguiente crítica. Si bien es cierto que la situación de hecho y de Derecho de los extranjeros puede no coincidir con la de los nacionales italianos, se plantea, sin

embargo, la cuestión de en qué medida el Derecho comunitario admite que se imponga a los primeros un control preventivo cuando los segundos no están sujetos al mismo:³⁸ el artículo 246 del Código Penal italiano, antes citado, establece sanciones penales contra cualquier ciudadano italiano que atente contra los intereses nacionales (en su caso militares); esta misma lógica de protección de los intereses militares nacionales se ve cuestionada, sin embargo, en la medida en que el ordenamiento jurídico italiano, por un lado, soporta que un nacional italiano atente contra dichos intereses y sólo después interviene de manera represiva, mientras que, por otro, actúa con carácter preventivo en nombre de esos mismos intereses en el caso de los actos celebrados en Italia por extranjeros. Es posible que la legislación italiana controvertida oculte una actitud negativa más general del legislador nacional hacia los nacionales no italianos en la que subyazca que, *de iure*, los extranjeros sean más proclives a seguir comportamientos hostiles y, por tanto, en la práctica, más peligrosos, en particular cuando está en juego el interés público militar.

66. Suponiendo que esta manera de ver las cosas refleje la esencia del planteamiento del legislador italiano, es innegable que coloca en una situación embarazosa a quien debe aplicar el Derecho comunitario, en la medida en que puede entrañar la negación de las ideas de convergencia permanente de los pueblos de los Estados miembros y de progreso de la unificación europea en que se funda el ordenamiento jurídico comunitario. No obstante, esta crítica tiene un carácter político y no jurídico. En el estado

38 — Recuérdese que, hasta la entrada en vigor de la Ley n° 898/1976, los nacionales italianos estaban sujetos a un control preventivo con arreglo a la Ley n° 1095/1935.

actual de la unificación europea, y pese a los avances realizados a nivel institucional y constitucional, en particular en el ámbito de la ciudadanía europea, un Estado miembro conserva, a mi entender, el derecho de establecer una distinción entre sus nacionales y los de otros Estados miembros y considerar, en determinados casos y bajo determinadas condiciones, que el comportamiento de los primeros entraña para la seguridad militar nacional un riesgo potencialmente menor que el comportamiento de los segundos. En consecuencia, no calificaré de contraria al Derecho comunitario una legislación italiana que se aplique en las zonas del territorio nacional de interés militar por el solo hecho de que imponga a los nacionales no italianos que deseen adquirir inmuebles en dichas zonas la obligación de solicitar y obtener una autorización administrativa que no se exige cuando el adquirente de dichos inmuebles es un nacional italiano. En su caso, esta discriminación puede considerarse justificada con arreglo al Derecho comunitario.

ii) La delimitación de las zonas de «interés militar»

67. Es posible que la lógica de la distinción entre nacionales y extranjeros en relación con la cuestión controvertida, relativa a la adquisición de derechos reales en el territorio italiano, pueda admitirse, al menos en teoría, desde el punto de vista del Derecho comunitario; sin embargo, esto no significa que la legislación italiana de que se trata sea automáticamente y desde todos los puntos de vista compatible con las normas del ordenamiento jurídico comunitario. Para reconocer la necesidad de esta distinción en relación con la defensa de los intereses militares italianos, es indispensa-

ble precisar la lógica del sistema que da lugar a la clasificación de determinadas partes del territorio nacional como zonas de interés militar y las somete a un régimen específico que afecta únicamente a los extranjeros. No pretendo —y, por lo demás, ¿cómo podría hacerlo?— que se analice de manera exhaustiva la política italiana en materia de defensa, de modo que sea posible definir de manera pormenorizada el concepto de «interés militar». Sin embargo, creo que es indispensable que las autoridades italianas sean capaces de explicar la filosofía que subyace en un sistema que distingue, en el territorio italiano, las zonas de interés militar de las que no lo tienen, así como el funcionamiento del mecanismo de control previo en este contexto.

68. Ahora bien, señalo que, tras las observaciones escritas y orales formuladas por el Gobierno italiano, la razón de ser de la legislación de que se trata no ha sido suficientemente precisada. En efecto, la Orden Ministerial de 15 de mayo de 1990, que aplica las disposiciones de la Ley n° 104/1990 y define las zonas de interés militar a las que se aplica el régimen especial de los actos de compraventa de inmuebles, se limita a enumerar, sin ningún comentario, las zonas insulares ya contempladas en la Ley n° 898/1976, la cual, a su vez se remitía a las Leyes n°s 1095/1935 y 2207/1939. Los Ministros competentes no parecen, por tanto, haber procedido a ninguna apreciación sobre el fondo de la utilidad o no de mantener las zonas insulares de que se trata bajo el referido régimen especial o, suponiendo que examinaran la cuestión, no dieron a conocer los motivos que fundaban su decisión. Además, ni la Ley de 1976 ni la Ley inicial de 1935 ofrecían ninguna indicación concreta sobre la filosofía subyacente en el sistema

de división del territorio de Italia entre zonas de interés militar y zonas que no lo tienen, ni tampoco definen los criterios generales que rigen la división efectuada por las autoridades nacionales competentes a tal efecto. Tampoco parece que se mencionara la revisión periódica de hasta qué punto una zona que inicialmente formaba parte de la categoría de las zonas de interés militar debía mantenerse dentro de dicha categoría.

decir, en un momento en que la situación geopolítica y estratégica era muy diferente. El legislador italiano actual no parece haber estudiado la necesidad de mantener este sistema y ni siquiera se ha dignado proporcionar indicaciones relativas a los criterios aplicados para la definición del concepto de zonas de interés militar.

69. Así pues, resulta significativo que, mientras que la Ley n° 898/1976 regula de manera exhaustiva la cuestión de las servidumbres que gravan los inmuebles adyacentes a instalaciones militares (artículos 1 a 15), así como la de las restricciones impuestas a la construcción de determinadas edificaciones en los «municipios de interés militar»,³⁹ es particularmente poco clara por lo que respecta a las «zonas de interés militar» a que se refiere el artículo 18. En efecto, el legislador define de manera pormenorizada los casos en los cuales procede imponer limitaciones al uso de determinados inmuebles en razón de su proximidad a instalaciones militares, así como el alcance de dichas restricciones y las condiciones en que pueden imponerse. La validez de dichas restricciones está limitada en el tiempo, su necesidad es objeto de una revisión periódica y la Ley prevé la posibilidad de negarse a aceptarlas o la concesión de una indemnización a las personas que sufran un perjuicio como consecuencia de ellas. En cambio, el sistema de división de todo el territorio nacional en zonas de interés militar y zonas que no lo tienen ha permanecido, en lo fundamental, inmutable, bajo la forma que se le dio poco después de la Segunda Guerra Mundial, es

70. En definitiva, el Derecho italiano no proporciona ningún elemento que permita explicar por qué y de acuerdo con qué criterios determinadas partes del territorio nacional, y no otras, tienen un interés militar capaz de justificar la aplicación de un régimen especial para los extranjeros que deseen celebrar actos de compraventa de inmuebles. Así pues, falta la demostración del nexo lógico que vincula concretamente a las regiones de que se trata con el interés público militar, así como de la relación existente entre la defensa de dicho interés y la aplicación de un régimen de autorización previa para las transacciones inmobiliarias en las que el adquirente no es nacional italiano.

71. Procede señalar que la falta de motivación de la legislación controvertida no puede justificarse, como intentó hacer el Gobierno italiano en la vista, invocando un concepto general e indefinido de «secreto militar». Es posible que un concepto como ése pueda justificar la negativa a proporcionar determinados elementos relativos al interés militar de una determinada zona. Sin embargo, no puede subsanar la falta de motivación que caracteriza la clasificación de amplias partes del territorio italiano en la categoría de zonas de interés militar. Procede distinguir el sistema general de clasificación de determinadas zonas en zonas de «interés militar», cuya lógica

39 — Se trata de los municipios enumerados en los anexos A, B y C de la Ley n° 898/1976.

deben estar en condiciones de explicar las autoridades italianas, de las aplicaciones particulares de ese sistema que, en su caso, pueden estar amparadas por el secreto militar.

72. Ciertamente, los Estados miembros pueden disponer de una amplia facultad de apreciación en la determinación de los criterios utilizados para someter determinadas zonas a un régimen especial por razones de índole militar; sin embargo, no pueden abstenerse por completo de definir tales criterios procediendo, en su caso, a una clasificación arbitraria de las diferentes zonas del territorio nacional. De lo contrario, nada impediría a los Estados someter el conjunto del territorio a un régimen especial, estableciendo de este modo una restricción amplísima a la libre circulación de capitales, invocando sin más explicaciones el interés militar de dichas zonas. Semejante práctica es manifiestamente condenable desde el punto de vista del Derecho comunitario.

73. Llegados a este punto, considero útil añadir dos observaciones con respecto a la posición que ocupa la legislación italiana desde el punto de vista del Derecho comunitario.

74. En primer lugar, no deja de tener interés señalar que el régimen de la autorización previa de la compraventa de derechos reales en las zonas de interés militar, introducido mediante la Ley n° 1095/1935, afectaba inicialmente a todos los actos de compraventa, sin que importara la nacionalidad del comprador. Fue la Ley n° 898/1976 la que, mante-

niendo y ampliando el ámbito de aplicación geográfica de dichas disposiciones, estableció que no se aplicara cuando el comprador fuera un nacional italiano. En consecuencia, la discriminación en detrimento de los nacionales no italianos fue introducida posteriormente, en un momento en que la República Italiana ya era miembro de las Comunidades Europeas y tenía la obligación de respetar los principios de libre circulación de capitales. Añadida a la falta de explicaciones suficientes sobre la lógica que inspira este mecanismo de control previo y el nexo con las necesidades reales de protección de los intereses nacionales de índole militar, de la que ya he dejado constancia antes, esta circunstancia no nos permite excluir que, en su caso, la legislación italiana constituya un instrumento de discriminaciones arbitrarias en detrimento de los nacionales de otros Estados miembros que deseen ejercer los derechos que se derivan del principio de la libre circulación de capitales.

75. En segundo lugar, por lo que respecta, en particular, a las zonas insulares como las referidas en las cuestiones prejudiciales, procede observar que el legislador clasificó la totalidad de las pequeñas islas italianas en la categoría de zonas de interés militar.⁴⁰ En otros términos, parece que las características, desde el punto de vista geopolítico y estratégico, de la isla de Ischia, que es la que nos interesa en el presente caso, no fueron examinadas cuando dicha isla fue incluida entre las zonas de interés militar. El problema creado con arreglo al Derecho comunitario por la falta de explicaciones satisfactorias sobre la lógica del controvertido sistema de clasifi-

40 — Sobre este particular, me remito al texto de la Orden Ministerial conjunta de 15 de mayo de 1990, mencionado en el punto 8 *supra*.

cación del territorio italiano y sobre el modo en que el interés público militar afecta a una determinada región se agrava si se tiene en cuenta que muchas de las islas mencionadas en la Orden Ministerial de 15 de mayo de 1990, entre las que se encuentra la isla de Ischia, tienen actualmente un gran interés turístico, lo que, por supuesto, atrae a los compradores de bienes inmuebles tanto italianos como extranjeros y transforma la adquisición de derechos reales sobre los bienes inmuebles situados en dichas islas en una inversión muy atractiva. En consecuencia, si el legislador italiano no proporciona absolutamente ninguna explicación sobre la razón por la cual estas mismas islas presentan un interés militar, no es posible determinar en qué medida la prohibición impuesta a los compradores extranjeros pretende defender realmente intereses específicos de índole militar o pretende, en contradicción frontal con el Derecho comunitario, establecer una discriminación de los inversores extranjeros frente a los inversores nacionales.

76. En consecuencia, al menos basándose en los elementos de juicio que obran en poder de este Tribunal, en la medida en que la legislación italiana de que se trata constituye una excepción al principio de la libre circulación de capitales que no está suficientemente justificada por la defensa de un interés público de índole militar, no parece ser compatible con el Derecho comunitario. En todo caso, haré una pequeña reserva en previsión de que, en el marco del procedimiento principal, las autoridades italianas proporcionen al órgano jurisdiccional remitente las explicaciones que permitan inferir, por una parte, la filosofía que subyace en el sistema de delimitación, en el territorio italiano, de las zonas de interés militar y, por otra, el nexo lógico existente entre la defensa de los

intereses militares italianos y la aplicación de un régimen especial a la compraventa de inmuebles situados en estas zonas.⁴¹

b) La aplicación de la legislación italiana controvertida

77. El análisis que sigue se aplica en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que la verdadera finalidad de las disposiciones de que se trata, relativas a la división del territorio italiano en zonas de interés militar y zonas que no lo tienen, es la protección de un interés público existente de índole militar y que el ejercicio de un control previo sobre la compraventa de inmuebles en las zonas de interés militar cuando el comprador no es un nacional italiano se inscribe en el contexto lógico de la defensa de dicho interés, de modo que, por tanto, esta legislación no es, al menos en teoría, contraria a las normas comunitarias relativas a la libre circulación de capitales. En efecto, en ese supuesto es indispensable examinar en qué medida las modalidades de aplicación concreta de la referida legislación constituyen un obstáculo al ejercicio de dicha libertad injusti-

41 — A este respecto, considero indispensable señalar la distinción fundamental que debe establecerse, en materia procesal, entre el procedimiento de petición de decisión prejudicial del artículo 177 del Tratado y el procedimiento del artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE). Si la legislación de que se trata fuera objeto de un recurso de la Comisión contra la República Italiana, no dudaría en considerar que, habida cuenta de los elementos de que disponemos, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las disposiciones del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de capitales. Sin embargo, en el marco del procedimiento del artículo 177 del Tratado el único objetivo del Tribunal de Justicia consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional nacional las indicaciones relativas a la interpretación del Derecho comunitario que le permitan posteriormente juzgar en qué medida las disposiciones nacionales que debe aplicar son conformes con el Derecho comunitario. La apreciación final corresponde, por tanto, al órgano jurisdiccional nacional.

ficado y, por ende, contrario al Derecho comunitario. En consecuencia, es fundamental examinar los elementos que caracterizan el control administrativo previo ejercido en la práctica sobre dichas compraventas de inmuebles.

78. De las respuestas proporcionadas por el Gobierno italiano a las preguntas formuladas en la materia por el Tribunal de Justicia se desprende que el poder efectivo para conceder a un extranjero la autorización de adquirir un derecho real sobre un bien inmueble situado en una zona de interés militar corresponde a las autoridades militares, que deben emitir un dictamen sobre la cuestión. Son en última instancia dichas autoridades las que indican en qué medida el interés militar de la zona de que se trate no se opone a la adquisición de un bien inmueble por un determinado extranjero. No siempre existen criterios claros para el ejercicio de este control previo, y tampoco sabemos si el examen efectuado por las autoridades militares se articula en torno a la persona del extranjero o a las características del inmueble.

79. Sobre este particular, debo subrayar que la necesidad, para quien aplica el Derecho comunitario, de conocer el modo en que las autoridades nacionales examinan las solicitudes presentadas por nacionales no italianos para la adquisición de derechos reales inmobiliarios en zonas de interés militar puede, en su caso, entrar en conflicto con la necesidad de mantener el secreto militar. Las razones por las cuales la Administración militar se pronuncia en favor o en contra de la concesión de la autorización a un extranjero pueden fundarse en apreciaciones de índole confiden-

cial, cuya divulgación tal vez pudiera atentar contra la seguridad pública. Aun cuando, en la medida en que influye en el control del respeto de la legalidad comunitaria en cada caso, está claro que interesa al ordenamiento jurídico comunitario, el espinoso problema de la compatibilidad del control judicial con el mantenimiento del secreto militar continúa perteneciendo al ámbito del Derecho nacional: en efecto, está amparado por el principio de autonomía procesal de los Estados miembros. Es al Juez nacional, en su calidad de Juez comunitario ordinario, a quien corresponde buscar la solución idónea, teniendo en cuenta, por una parte, la obligación de examinar en qué medida, en la práctica, las modalidades de aplicación de la legislación italiana de que se trata constituyen o no una discriminación ilegal contra los nacionales no italianos y, por otra, las posibilidades y los límites, fijados por el Derecho interno, del acceso a las informaciones necesarias.

80. De todos modos, independientemente del alcance del control jurisdiccional ejercido sobre la aplicación concreta de dicha legislación, me parece útil mencionar algunos datos cuantitativos relativos a la práctica administrativa seguida hasta ahora. De las informaciones proporcionadas por las autoridades italianas en sus observaciones escritas, que no han sido contradichas, se desprende que, de todas las solicitudes presentadas en Italia por extranjeros durante los años 1997 y 1998, sólo dos recibieron una respuesta negativa, una de las cuales se refería a una zona fronteriza. En consecuencia, de ello se desprende que la legislación italiana de que se trata no parece haber sido utilizada hasta ahora para excluir de manera sistemática a los

extranjeros de la posibilidad de adquirir bienes inmuebles en determinadas regiones de Italia. En mi opinión, se trata de un indicio que pone de manifiesto que el sistema de control nacional de que se trata no parece funcionar de un modo que lo convierta, globalmente considerado, en un instrumento de discriminación contra quienes no son nacionales italianos contrario a las exigencias de la libre circulación. Desde el punto de vista del Derecho comunitario,

el problema planteado por esta legislación es, como he señalado, un problema diferente: se refiere a la falta de explicaciones satisfactorias tanto en relación con los criterios de delimitación de las «zonas de interés militar» como en relación con el nexo lógico existente entre el interés público militar en dichas zonas y el régimen específico aplicable a las compraventas de inmuebles.

VII. Conclusión

81. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada:

«El Derecho comunitario y, en particular, el principio de libre circulación de capitales, se oponen a una legislación nacional que supedita a la obtención de una autorización la adquisición por parte de no nacionales de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en zonas calificadas de interés militar, en la medida en que no se hayan proporcionado explicaciones satisfactorias con respecto a los criterios que permiten clasificar una zona como zona de interés militar y a la necesidad del ejercicio de dicho control previo para proteger los intereses nacionales de índole militar.»