CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 17 de marzo de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El presente recurso por incumplimiento tiene por objeto que este Tribunal declare la incompatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa italiana por la que se prohíbe la importación de lotes de pescado procedentes de otros Estados miembros y del Reino de Noruega, cuando contienen larvas de nematodos, y que los somete, en consecuencia, a controles sistemáticos en las fronteras. Procede observar, desde este momento, que si bien Italia modificó dicha normativa durante el procedimiento, la Comisión no desistió de su recurso.

2. A este respecto, quiero recordar que

«[...] el objeto de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 169 se determina en el dictamen motivado de la Comisión y que, incluso cuando se elimina el incumplimiento con posterioridad al plazo determinado con arreglo al párrafo segundo de dicho artículo, subsiste un interés en la continuación del procedimiento». [1]

3. Hecho este recordatorio, resumiré brevemente los hechos que originaron el presente asunto, remitiéndome, para una más amplia exposición y en relación con el contenido exacto de la normativa italiana, al informe para la vista. [2]

4. En el mes de julio de 1987, como consecuencia de la difusión en la televisión alemana de un reportaje sobre los peligros que supuestamente representa para la salud pública el consumo de pescado que contenga larvas de nematodos, Italia, después de Alemania, prohibió la importación de los pescados que contuvieran dichas larvas. Por ello, el ministro della Sanità (Ministro de Sanidad) dirigió tres telegramas a las autoridades sanitarias en los que solicitaba que controlaran sistemáticamente los lotes de pescado importados y que rechazaran los que revelasen la presencia de nematodos. [3] Alemania, que había adoptado medidas comparables, flexibilizó su normativa de tal manera que, posteriormente, la Comisión la consideró compatible con el Derecho comunitario.

5. La Comisión fue alertada por denuncias procedentes, en especial, de comerciantes mayoristas que no estaban de acuerdo con las prácticas italianas, en la medida en que tenían por efecto restringir las importaciones.

6. Es indispensable distinguir, en la normativa controvertida, las medidas que tienen por objeto prohibir la importación del pescado que contiene larvas de nematodos de

* Lengua original: francés.

1 — Sentencia de 7 de febrero de 1973, Comisión/Italia (39/72, Rec. p. 101), apartado 9.

2 — Parte I, Marco normativo, hechos y desarrollo del procedimiento administrativo previo.

3 — A tenor de un telegrama de 15 de diciembre de 1987, sin embargo, se decidió el establecimiento de un control por sondeo de determinadas especies de pescados, cuando fueran acompañados de un certificado sanitario que acreditase que se trataba de pescados congelados.

aquéllas con las que se pretende establecer un control de los lotes importados.

7. Previamente, procede observar que la normativa italiana prohíbe la venta de productos desprovistos de sus elementos nutritivos o infestados de parásitos. [4] Están previstas sanciones penales contra «toda persona que tenga, para comercializarlos o distribuirlos para el consumo, productos destinados a la alimentación que, sin haber sido falseados o modificados, sean peligrosos para la salud pública». [5] El Ministro de Sanidad dirigió los telegramas antes citados a las autoridades sanitarias fronterizas basándose en dicha normativa.

8. A continuación, a la vista tanto de este contexto fáctico como de la normativa italiana, procede determinar el marco jurisprudencial del que forman parte las medidas examinadas.

9. En primer lugar, no puede negarse que semejantes medidas están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado y constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, en la medida en que dicha normativa comercial

«[...] puede obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario [...]»,

según el conocido criterio de la sentencia de este Tribunal en el asunto Dassonville. [6]

10. No obstante, semejantes restricciones pueden soslayar la prohibición del artículo 30, en virtud de las excepciones contenidas en el artículo 36. En efecto,

«[...] corresponde a los Estados miembros, a falta de una normativa común comunitaria, decidir en qué medida desean garantizar la protección de la salud y de la vida de las personas, teniendo en cuenta las exigencias de la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad». [7]

11. Ahora bien, precisamente, nos encontramos en un sector que no estaba armonizado en el momento de producirse los hechos objeto de litigio, y la jurisprudencia de este Tribunal únicamente excluye el recurso al artículo 36 del Tratado después de la armonización de la materia de que se trata. [8]

12. En efecto, como ya señaló este Tribunal en la sentencia United Foods: [9]

«[...] actualmente, en la Comunidad, no existen normas comunes o armonizadas en materia de control sanitario del pescado. El Reglamento nº 113/76 [10] del Consejo, de 19 de enero de 1976 (DO L 20, p. 29; EE 04/01, p. 20), al que se hizo referencia durante el procedimiento, tiene por objeto determinar las normas comunes de comercia-

4 — Ley nº 283 de 30 de abril de 1962.

5 — Artículo 444 del Código Penal italiano.

6 — Sentencia de 11 de julio de 1974 (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

7 — Sentencia de 19 de marzo de 1991, Comisión/Grecia (205/89, Rec. p. I-1361), apartado 8.

8 — Sentencias de 15 de diciembre de 1976, Simmenthal (35/76, Rec. p. 1871); de 8 de octubre de 1977, Tedeschi/Denkavit (5/77, Rec. p. 1555); de 8 de noviembre de 1979, Denkavit/Ministre de l'Alimentation (251/78, Rec. p. 3369), apartado 14, y de 3 de octubre de 1985, Comisión/RFA (29/84, Rec. p. 3097), apartado 25.

9 — Sentencia de 7 de abril de 1981 (132/80, Rec. p. 995).

10 — En realidad se trata del Reglamento nº 103/76.

lización para ciertos pescados frescos o refrigerados; dicho Reglamento no se refiere a la materia del control sanitario. [11]

[...] corresponde a los Estados miembros organizar el control sanitario [...] y aplicarlo en las diversas fases de la comercialización del pescado. Al estar admitidas expresamente por el artículo 36 del Tratado las restricciones al comercio justificadas por la protección de la salud pública y al no disponer todavía la Comunidad de normas comunes o armonizadas en la materia, no se puede considerar que la aplicación, al pescado importado de otros Estados miembros, del control sanitario previsto por la legislación nacional de un Estado miembro para el pescado de mar desembarcado en los puertos de dicho Estado, constituya, en su mismo principio, una medida prohibida por el Tratado». [12]

13. Aunque, desde entonces, el Consejo ha adoptado, el 22 de julio de 1991, una Directiva [13] por la que se fijan las normas sanitarias aplicables en el sector de la pesca, dicho texto es posterior al dictamen motivado.

14. Por consiguiente, procede determinar, a la luz tanto de los artículos 30 a 36 como de la jurisprudencia de este Tribunal, si puede considerarse que la normativa italiana era compatible con el Derecho comunitario aplicable a la fecha de dicho dictamen.

15. Según el Estado demandado, la prohibición de comercializar pescado que contiene larvas de nematodos se justifica por una de las razones contenidas en el artículo 36, observándose, no obstante, que dicha medida se aplica indistintamente a los productos importados y a los nacionales. En semejante hipótesis, es jurisprudencia reiterada que semejante normativa, que tiene efectos restrictivos, puede soslayar la prohibición en virtud del artículo 36 o de las exigencias imperativas contenidas en el artículo 30. Sin embargo, al invocarse exclusivamente la protección de la salud pública, controlar la compatibilidad de dicha normativa no sólo sería superfluo, sino más bien inútil, debido a la existencia de las exigencias imperativas.

16. En efecto, de la sentencia de este Tribunal Aragonesa de publicidad exterior y Publivía, [14] se desprende que

«[...] la protección de la salud pública figura expresamente entre los motivos de interés general, enumerados en el artículo 36, que permiten exceptuar una restricción a las importaciones de la prohibición establecida en el artículo 30. Por consiguiente, considerando que lo dispuesto en el artículo 36 también es aplicable cuando la medida impugnada sólo restringe las importaciones mientras que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, sólo puede considerarse que concurre una exigencia imperativa a efectos de la interpretación del artículo 30 cuando la medida afecta indistintamente a los productos nacionales y a los productos importados, no tiene sentido intentar determinar si la protección de la salud pública podría también tener el carácter de una exigencia imperativa a los efectos de la aplicación del artículo 30». [15]

11 — Apartado 24.

12 — Apartado 25.

13 — Directiva 91/943 del Consejo, de 22 de julio de 1991 (DO L 268 de 24.9.1991, p. 15).

14 — Sentencia de 25 de julio de 1991 (asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151).

15 — Apartado 13.

17. Con el fin de examinar completamente la posibilidad de que disponen los Estados miembros de invocar, a falta de armonización, las razones mencionadas en el artículo 36, procede destacar que, sin embargo, su facultad a este respecto no es ilimitada. [16]

18. En efecto, en especial de la sentencia Comisión/Grecia [17] se desprende que dicha disposición

«[...] constituye una excepción, que ha de interpretarse restrictivamente, a la regla de la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad, regla que forma parte de los principios fundamentales del mercado común». [18]

19. Esta interpretación estricta entraña dos consecuencias.

20. En primer lugar, de la sentencia De Peijper [19] de este Tribunal se desprende que el efecto restrictivo en las importaciones

«[...] únicamente es compatible con el Tratado si (en el caso de autos, la normativa) es necesaria para proteger eficazmente la salud y la vida de las personas; [20]

que una normativa o práctica nacional no se beneficia, por consiguiente, de la excepción prevista en el artículo 36 cuando la salud y la vida de las personas pueden protegerse con idéntica eficacia mediante medidas menos restrictivas de los intercambios intracomunitarios». [21]

21. En segundo lugar, en relación con una excepción al principio de la libre circulación de mercancías,

«a este respecto, corresponde a las autoridades nacionales competentes demostrar, en cada caso, que su normativa es necesaria para proteger eficazmente los intereses contemplados en el artículo 36 del Tratado y, sobre todo, que la comercialización del producto de que se trata plantea un riesgo grave para la salud pública». [22]

22. A este respecto, sin embargo, procede destacar que basta con que los consumidores corran un riesgo meramente potencial para que se justifique la adopción de una normativa que restringe los intercambios intracomunitarios, como declaró este Tribunal en la sentencia Melkunie [23] en los siguientes términos:

«[...] una normativa nacional que tiene por objeto que el producto lácteo de que se trata no contenga, en el momento de ser consumido, un número de gérmenes que simplemente pueden hacer correr un riesgo a la salud de determinados consumidores particularmente sensibles, debe considerarse conforme a las exigencias del artículo 36». [24]

16 — Sentencia de 8 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel/Ministre de l'Alimentation (251/78, Rec. p. 3369), apartado 21.

17 — Sentencia de 19 de marzo de 1991 (C-205/89, Rec. p. I-1361).

18 — Apartado 9.

19 — Sentencia de 20 de mayo de 1976 (104/75, Rec. p. 613). Véanse asimismo las sentencias de 13 de marzo de 1986, Ministère public/Mirepoix (54/85, Rec. p. 1067), apartado 13, y de 13 de diciembre de 1990, Proceso Penal/Bellon (C-42/90, Rec. p. I-4863), apartado 11.

20 — Apartado 16.

21 — Apartado 17.

22 — Sentencia de 30 de noviembre de 1983, Van Bennekom/Países Bajos (227/82, Rec. p. 3883), apartado 40. Véase, asimismo, la sentencia de 6 de mayo de 1986, Ministère public/Müller (304/84, Rec. p. 1511), apartado 25.

23 — Sentencia de 6 de junio de 1984 (97/83, Rec. p. 2367).

24 — Apartado 18, *in fine*.

23. Por consiguiente, el estudio de la jurisprudencia de este Tribunal permite definir los contornos del artículo 36 y apreciar tanto el alcance como los límites del mismo, que garantizan la realización del objetivo de libre circulación integrado en el Tratado, sin que, por ello, se comprometa la protección de la salud pública, como se desprende, en especial, de la sentencia Comisión/Francia. [25]

24. Paso a referirme a las medidas de protección de la salud pública establecidas por el Gobierno italiano, con el fin de apreciar su conformidad en relación con el principio de libre circulación de mercancías.

25. Desde esta perspectiva, debe averiguarse si no existen, en el presente caso, medidas menos restrictivas de los intercambios intracomunitarios que permitirían alcanzar este objetivo sin comprometer dicho principio. A este respecto, no carece de interés indicar, desde ahora, que el control sanitario del pescado se regula actualmente por la Circular nº 10 [26] de 11 de marzo de 1992, que flexibilizó los rigores de las modalidades del control anterior. [27]

26. Aunque es cierto que la República Italiana modificó su normativa comercial, sin embargo, niega haber incumplido en ningún momento sus obligaciones derivadas tanto del Tratado como del Derecho derivado. Por consiguiente, en estas circunstancias, procede averiguar cuál es el posible impacto en la salud pública del consumo de pescado que contiene larvas de nematodos, muertas o vivas.

27. Quiero recordar que, como se desprende de las afirmaciones de la Comisión, no contradichas por la República Italiana, la presencia de nematodos en el pescado procede de un fenómeno relacionado con el ciclo marino y no de una posible contaminación de las aguas. [28]

28. Según la Comisión, únicamente el consumo de pescados que contienen nematodos vivos constituye un peligro para la salud pública, al provocar la aparición de una enfermedad denominada «anisakiasis», enfermedad que, además, es difícil de diagnosticar. Sin embargo, sólo los pescados que se consumen crudos o ligeramente salados, ahumados o escabechados pueden contener estos parásitos en estado vivo. [29] Por el contrario, la cocción del pescado provoca la destrucción de las larvas vivas y, siempre según la Comisión, la absorción de larvas muertas no constituye, en absoluto, un factor de riesgo. En definitiva, en su opinión, existen diferentes métodos de tratamiento que permiten, en la fase de producción, neutralizar la virulencia de las larvas vivas. A este respecto, me remito al informe para la vista. [30]

29. Las afirmaciones de la Comisión se corroboran por estudios médicos relativos a la toxicidad de los nematodos publicados en revistas especializadas, estudios que no han sido controvertidos de forma detallada por la República Italiana, la cual simplemente afirma que, incluso por lo que respecta a los nematodos muertos, existe, si no un riesgo, al menos, una pérdida de las cualidades organolépticas del pescado consumido. Dicha afirmación no está válidamente respaldada por ningún elemento del expediente. Más aún, el dictamen del Consiglio superiore della sanità

25 — Sentencia de 28 de enero de 1986 (188/84, Rec. p. 419), en particular, apartado 17.

26 — *Gazzetta Ufficiale della Reppublica Italiana* nº 62, de 4 de marzo de 1992.

27 — Dichas modalidades están descritas en la tercera parte del informe para la vista — III — Motivos y alegaciones de las partes, apartado 4, de los que se desprende, en particular, que las larvas muertas no constituyen un peligro para la salud pública.

28 — Escrito, pp. 29 y ss.

29 — *Ibidem* p. 30, apartado 2.

30 — Informe para la vista, Parte III — Motivos y alegaciones de las partes, apartado 1a).

italiano, mencionado por el Gobierno italiano en su respuesta de 13 de marzo de 1989 a la solicitud de observaciones formulada por la Comisión, declara la necesidad de un certificado por el que se acredite que el pescado «no contiene parásitos o ha sido sometido a los tratamientos necesarios para inactivarlos», [31] lo que implica que se admite la presencia de larvas muertas en el pescado, sin que por ello resulte afectada la salud pública.

30. A este respecto, procede recordar que corresponde a la autoridad nacional demostrar el riesgo que reviste para la salud pública el consumo de pescado que contiene larvas de nematodos. [32]

31. Así pues, por lo que respecta, en primer lugar, a la comercialización de pescados que contienen larvas muertas, Italia no ha justificado dicha prohibición en modo alguno, ni en sus escritos ni durante la vista, por una exigencia relativa a la protección de la salud pública, y no cabe adherirse a su postura consistente en imputar a la Comisión, mediante una inversión de la carga de la prueba, el no haber demostrado la inocuidad de dichas larvas. Como ya he indicado, según reiterada jurisprudencia, el Estado miembro que alega una excepción contenida en el artículo 36 tiene la obligación de demostrar la existencia del riesgo que se corre. A falta de dicha prueba, la República Italiana no podía prohibir la comercialización e importación de pescados que contenían larvas muertas, prohibición que es innegable y que se desprende de la respuesta de 13 de marzo de 1989 a la carta de la Comisión, redactada en los siguientes términos:

«[...] la presencia de parásitos muertos no es un criterio válido para autorizar la comercialización de un producto que ha perdido, aunque sea parcialmente, su valor biológico». [33]

32. No obstante, procede señalar que, aunque no representan un peligro para la salud pública, las larvas muertas deben ser tomadas en consideración para clasificar el pescado en las diferentes categorías de frescura.

33. En efecto, en el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento nº 103/76 del Consejo [34] se dispone lo siguiente:

«Para la clasificación de los productos en las diferentes categorías de frescura, se tomará en consideración la presencia de parásitos, teniendo en cuenta la naturaleza del producto, la zona de pesca y su presentación.»

34. Sin embargo, dicho Reglamento únicamente se aplica al pescado de determinadas especies contempladas en el artículo 3, como los merlanes, merluzas y arenques.

35. El Reglamento nº 33/89 del Consejo, de 5 de enero de 1989, [35] recoge esta disposición añadiendo, sin embargo, que se aplica «sin perjuicio de la normativa aplicable en materia de sanidad». [36]

31 — Carta de 13 de marzo de 1989, p. 6.

32 — Sentencia 227/82, antes citada, apartado 40. Sentencia 251/78, antes citada, apartado 24.

33 — Página 7, apartado 10.

34 — Reglamento CEE nº 103/76 del Consejo, de 19 de enero de 1976 (DO L 20, p. 29; EE 04/01, p. 20).

35 — Que modifica el Reglamento nº 103/76, por el que se establecen las normas comunes de comercialización para ciertos pescados frescos o refrigerados. DO L 5, p. 18.

36 — Apartado 5 del artículo 6.

36. De dicha disposición modificada se desprende que, si no existe un riesgo para la salud pública, la presencia de larvas muertas en los productos pesqueros no puede justificar su rechazo, sino únicamente su clasificación en una categoría de frescura inferior. Por el contrario, debe interpretarse en el sentido de que una normativa sanitaria que prohibiera la comercialización de pescados que contienen determinados parásitos tóxicos, justificada por el artículo 36, permitiría a un Estado miembro oponerse a dicha comercialización.

37. En segundo lugar, la Comisión no niega, por el contrario, el peligro que representan las larvas vivas para la salud y, por consiguiente, no puede obligarse a comercializar pescados que puedan ocasionar un riesgo para la salud pública. Aunque existen medidas de tratamiento, como indicó la Comisión, que pueden aplicarse al pescado, sin embargo, cuando se somete a tratamiento, adopta la calificación que corresponde al tratamiento efectuado (pescado congelado, escabechado, en salazón, ahumado) y pierde así su calidad de pescado fresco. A partir del momento en que ha sido objeto de semejante tratamiento que garantiza la inexistencia de larvas vivas, no cabe prohibir su comercialización sin poner en grave peligro el principio de libre circulación de mercancías.

38. Por lo que respecta al pescado fresco que no ha sido sometido a ningún tratamiento adecuado, considero que la República Italiana está legitimada para supeditar su comercialización a que no contenga larvas vivas de nematodos. Aunque la cocción mata dichas larvas, existe un potencial de riesgo para la persona que consuma crudo tal producto.

39. Asimismo, no parece que las medidas menos restrictivas de los intercambios sugeridas por la Comisión proporcionen una solución satisfactoria.

40. En efecto, todo hace pensar que la indicación en el pescado de la presencia de nematodos vivos debilitaría la confianza del consumidor en la calidad del producto.

41. Asimismo, a pesar de que me parece inadmisible permitir la comercialización de un producto peligroso, aunque sólo lo sea potencialmente, no veo cómo, en la práctica, se podría respetar dicha información, desde el momento en que el pescado se adquiriría directamente a un pescadero, que debería comunicar a sus clientes la presencia de larvas vivas. A este respecto, encuentro muy poco realista la sugerencia de la Comisión y recuerdo que, cuando este Tribunal admitió el etiquetado como medio para alcanzar el objetivo perseguido por una normativa sin poner en peligro la libre circulación de mercancías, no existía riesgo alguno para la salud del consumidor. [37]

42. Por consiguiente, el recurso de la Comisión carece de fundamento por lo que se refiere al pescado fresco que contiene larvas vivas que no han sido sometidas a un tratamiento previo adecuado.

43. A continuación, procede examinar la compatibilidad de la normativa italiana con el Reglamento nº 1691/73 del Consejo «por el que se celebra un Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de

37 — Comisión/Grecia, sentencia de 12 de marzo de 1987 (176/84, Rec. p. 1193).

Noruega y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación», [38] Acuerdo anexo a dicho Reglamento.

44. Procede observar, con carácter preliminar, que dicho Acuerdo:

«[...] se aplica a los productos originarios de la Comunidad y de Noruega:

i) comprendidos en los capítulos 25 a 99 de la Nomenclatura de Bruselas, con exclusión de los productos enumerados en el Anexo [...]». [39]

45. Ahora bien, los productos pesqueros están comprendidos en el Anexo II del capítulo 3 de la Nomenclatura de Bruselas y, por tanto, *a priori*, parecen estar excluidos del ámbito de aplicación material del Acuerdo.

46. Sin embargo, el artículo 15 [40] de este último dispone que:

«1. Las partes contratantes se declaran dispuestas a favorecer, respetando sus políticas agrícolas, el desarrollo armonioso de los intercambios de productos agrícolas a los que no se aplica el Acuerdo.

2. En materia veterinaria, sanitaria y fitosanitaria, las partes contratantes aplicarán sus normativas de forma no discriminatoria y se abstendrán de introducir nuevas medidas que tengan por efecto obstaculizar indebidamente los intercambios [...]».

47. Por consiguiente, dicho artículo contiene una obligación de «standstill» que prohíbe la adopción de medidas restrictivas de los intercambios que no estén justificadas por uno de los imperativos contemplados en los artículos 30 a 36. Ahora bien, como ya he señalado, la prohibición de importar pescado fresco que contenga larvas vivas de nematodos constituye un obstáculo justificado a los intercambios intracomunitarios. Por consiguiente, la República Italiana únicamente ha vulnerado el Reglamento nº 1691/72, al que figura anexo el Acuerdo entre la Comunidad y el Reino de Noruega y, más concretamente, el artículo 15 de dicho Acuerdo, por lo que se refiere a la denegación de la importación de lotes de pescado que hubieran sido sometidos a tratamiento o contuvieran larvas muertas.

48. Esto nos conduce a examinar la infracción, invocada por la Comisión, de la Directiva 83/643 del Consejo, [41] relativa a la facilitación de los controles. Procede observar, antes de nada, que esta Directiva fue modificada por dos nuevas disposiciones, una de 15 de diciembre de 1986, [42] la otra de 20 de junio de 1991, [43] inaplicables en el presente litigio.

38 — DO L 171, de 27.6.1973, p. 1; EE 11/04, p. 18.

39 — Artículo 2.

40 — DO L 171 de 27.6.1973, p. 4.

41 — Directiva 83/643 relativa a la facilitación de los controles físicos y de las formalidades administrativas en el transporte de mercancías entre Estados miembros. DO L 359 de 22.12.1983, p. 8; EE 07/03, p. 187.

42 — Directiva del Consejo 87/53, de 15 de diciembre de 1986, por la que se modifica la Directiva 83/643/CEE relativa a la facilitación de los controles físicos y de las formalidades administrativas en el transporte de mercancías entre Estados miembros. DO L 24 de 27.1.1987, p. 33.

43 — Directiva 91/342/CEE del Consejo, de 20 de junio de 1991, por la que se modifica la Directiva 83/643/CEE relativa a la facilitación de los controles físicos y de las formalidades administrativas en el transporte de mercancías entre Estados miembros. DO L 187, de 13.7.1991, p. 47.

49. Con carácter previo, procede recordar que dicha Directiva indica, en su artículo 1, que se aplica «sin perjuicio de las disposiciones particulares en vigor en el marco de regulaciones comunitarias generales o específicas».

50. Así pues, en la medida en que en la época de los hechos objeto del presente litigio no existía normativa comunitaria en la materia, puede invocarse la excepción contenida en el artículo 36.

51. A tenor del artículo 2:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en el transcurso de una operación de transporte, los diferentes controles y formalidades tengan lugar en el plazo mínimo necesario y, [...]

— en lo relativo a los controles, por sondeo, salvo en circunstancias debidamente justificadas.»

52. No obstante, no parece que esta Directiva modifique, sobre este extremo, la jurisprudencia anterior de este Tribunal, y a este respecto me adhiero a una parte de la doctrina. [44] En efecto, el artículo 2 únicamente consagra los principios que este Tribunal enunció, en especial, en las sentencias United Foods [45] y Denkavit/Ministre de l'emploi. [46] Así, en ésta última sentencia, este Tribunal recordó que:

«[...] Una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia interpreta el concepto de medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas del artículo 30 del Tratado en el sentido de que se extiende a los controles sanitarios sistemáticos efectuados en las fronteras intracomunitarias». [47]

53. No cabe considerar semejante control incompatible con el Derecho comunitario cuando no existe Directiva de armonización que regule el producto de que se trata, cuando las restricciones se justifican a la luz del artículo 36 y cuando guardan proporción con el objetivo contemplado. Procede recordar que, en la sentencia United Foods, este Tribunal admitió el principio del control sanitario aplicado al pescado importado, debido a que dicho control no había sido efectuado en el Estado de origen y se practicaba indistintamente en los pescados importados y los capturados en aguas del Estado de importación.

54. En cambio, dichas observaciones no pueden autorizar un control sistemático de todos los lotes importados, en la medida en que existen medidas menos constrictivas que salvaguardan de manera satisfactoria la exigencia imperativa que constituye la protección de la salud pública.

55. Como escribía el Abogado General, Sr. VerLoren van Themaat, en sus conclusiones en el asunto Delhaize: [48]

44 — Mattera, *Le marché unique européen*, Jupiter, segunda edición, p. 322.

45 — Sentencia 132/80, antes citada.

46 — Sentencia 251/78, antes citada.

47 — *Ibidem* apartado 10.

48 — Sentencia de 6 de octubre de 1983 (asuntos acumulados 2/82 a 4/82, Rec. p. 2973).

«[...] de la jurisprudencia de este Tribunal se desprende que, en la Comunidad, el artículo 36 no permite que se produzcan controles sanitarios nacionales de manera sistemática e ilimitada en el país importador, ni siquiera cuando no existe ninguna Directiva de armonización relativa a los controles sanitarios. Además del principio de proporcionalidad y de las obligaciones de tener también en cuenta, en tal caso, los controles equivalentes en el país exportador, a este respecto tienen importancia las prohibiciones de las discriminaciones arbitrarias y de las restricciones encubiertas de los intercambios». [49]

56. De la sentencia de este Tribunal Comisión/Reino Unido [50] se puede deducir, en particular, que un Estado miembro puede, en determinadas circunstancias, someter a cualquier importador a la exigencia de un certificado sanitario, aun cuando dicha medida pueda obstaculizar el comercio intracomunitario, como declaró este Tribunal en la sentencia Denkavit [51] en los siguientes términos:

«El concepto de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa se extiende también a la obligación de presentar un certificado que acredite que los alimentos importados han sido sometidos a un tratamiento determinado en el país exportador. La circunstancia de que la exigencia de un certificado que acompañe a la mercancía está prevista frecuentemente en las Directivas comunitarias que tienen por fin armonizar y eliminar, en la medida de lo posible, los controles sanitarios nacionales en la frontera, no conduce a excluir el que se califique de medida de efecto equivalente la exigencia nacional, en el Estado miembro importador, de presentar un certificado expedido por las autoridades del Estado de expedición [...]». [52]

57. Si, efectivamente, la exigencia de dicho certificado expedido por el Estado de expedición reviste el carácter de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa comprendida, por consiguiente, en el ámbito de aplicación del artículo 30, puede, sin embargo, justificarse con arreglo al artículo 36, cuando existe un riesgo para la salud pública.

58. Es cierto que este Tribunal se negó a admitir la conformidad de semejante exigencia con el principio de libre circulación de mercancías en la sentencia Comisión/Grecia, [53] pero ello se debió a que la comercialización del producto no planteaba ningún problema sanitario. [54]

59. En efecto, no se puede negar que la obligación de presentar un certificado sanitario es una medida restrictiva de los intercambios que, por consiguiente, únicamente puede exigirse cuando se trata de productos que plantean riesgos para la salud pública, [55] de manera que la República Italiana estaba facultada para exigir la entrega por todo importador de dicho certificado acreditativo de la circunstancia de haberse sometido el pescado a un tratamiento destinado a desactivar la virulencia de las larvas o, en relación con el pescado no tratado, que no contenía larvas vivas.

49 — *Ibidem*, p. 2991. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General, Sr. Capotorti, en la sentencia 132/80, antes citada, p. 1030 (especialmente, p. 1031). Véanse igualmente las conclusiones del Abogado General, Sr. Lenz, en la sentencia de 18 de febrero de 1986, Comisión/Italia (35/84, Rec. p. 545).

50 — Sentencia de 8 de febrero de 1983 (124/81, Rec. p. 203).

51 — Sentencia 251/78, antes citada.

52 — Apartado 11.

53 — Sentencia de 19 de marzo de 1991 (C-205/89, Rec. p. I-1374).

54 — Apartado 12.

55 — Sentencia de 5 de julio de 1990, Comisión/Bélgica (C-304/88, Rec. p. I-2801), apartado 14.

60. A este respecto, me refiero a la sentencia de este Tribunal Comisión/Reino Unido, [56] relativa a la importación de leche, de la que se desprende que dicho Estado miembro imponía a la leche UHT importada un segundo tratamiento en su territorio, debido a que los tratamientos efectuados en los restantes Estados miembros no garantizaban la observancia de las normas nacionales y, por tanto, la perfecta calidad de la leche.

61. Este Tribunal no admitió la proporcionalidad de las medidas británicas con las exigencias de la protección de la salud pública y declaró:

«En estas circunstancias, el Reino Unido, en su preocupación por proteger la salud humana, podría obtener garantías equivalentes a las que ha fijado para su producción interna de leche UHT sin recurrir a la medida adoptada, que equivale a una prohibición total de importar. [57]

A tal fin, el Reino Unido estaría legitimado para definir las condiciones objetivas que considere que deban respetarse por lo que respecta a la calidad de la leche antes del tratamiento [...] El Reino Unido podría, asimismo, exigir que la leche UHT importada respete las normas de tal modo definidas, preocupándose, no obstante, por no apartarse de lo que sea estrictamente necesario para proteger la salud del consumidor. Tendría la facultad de asegurarse de dicho respeto, exigiendo a los importadores que presenten certificados expedidos a tal fin por las autoridades competentes de los Estados miembros exportadores. [58]

Sin embargo, dicha colaboración necesaria no excluye, por parte de las autoridades británicas, ni la posibilidad de realizar controles por sondeo con el fin de asegurarse del respeto de las normas definidas por ellas, ni la de oponerse a la entrada de los lotes que se declaren no conformes». [59]

62. A este respecto, la Comisión indicó expresamente en su recurso que algunos lotes de pescado «rigurosamente controlados antes de su envío y acompañados de certificados sanitarios conformes a las exigencias italianas» [60] habían sido objeto de un nuevo control en el momento de pasar la frontera, lo que, por otra parte, no fue desmentido durante la vista por el representante del Gobierno italiano.

63. Procede recordar que:

«[...] al haber sido sometido ya el pescado, en el Estado de expedición, a un control sanitario efectuado con arreglo a las normas establecidas en la propia legislación del Estado destinatario, el control a la importación debe limitarse, en todo caso, a las medidas destinadas a evitar los riesgos del transporte, o derivados de posibles manipulaciones posteriores al control realizado en origen». [61]

64. De las observaciones generales que anteceden se desprende que la República Italiana estaba legitimada para realizar controles sanitarios cuando la importación no iba acompañada de un certificado adecuado. Sin embargo, al disponer que dicho control fuera efectuado en todos los lotes importados, sin

56 — Sentencia 124/81, antes citada.
57 — Apartado 28.
58 — Apartado 29.
59 — Apartado 31.
60 — Página 4 de la traducción francesa del escrito.
61 — Sentencia 132/80, antes citada, apartado 29.

excluir los que iban acompañados de tal certificado, este Estado miembro incumplió sus obligaciones. Si bien es cierto que se autorizó un control por sondeo, se refería únicamente a los pescados congelados acompañados de un certificado. Ahora bien, no obstante el hecho de que el pescado congelado no plantea ningún problema, ya que la congelación basta para desactivar los nematodos, la República Italiana ordenó la comprobación sistemática de los lotes de pescado frescos, sin exceptuar los acompañados de certificados.

65. La jurisprudencia de este Tribunal prohíbe dichos controles y, en consecuencia, Italia únicamente podía ordenar controles por sondeo de dichos lotes.

66. Aunque de los porcentajes indicados por el Estado demandado, aportados por la propia Comisión en apoyo de su recurso, se desprende que, *de hecho*, el control no fue sistemático, en el presente caso no procede prestar atención a la aplicación material de las prescripciones de los telegramas, sino exclusivamente a la obligación que dichas prescripciones suponían, para las autoridades sanitarias de las fronteras, de controlar todos los lotes sistemáticamente, incluidos los que fueran conformes con las exigencias italianas.

67. Aparte de la Directiva 83/643, la Comisión reprocha asimismo a la República Italiana haber incumplido las obligaciones que le incumben derivadas del Acuerdo, antes citado, entre la Comunidad y el Reino de Noruega y, en especial, de su artículo 15 que, como se recordará, prohíbe «introducir nuevas medidas que tengan por efecto obstaculizar indebidamente los intercambios».

68. Es indiscutible que los telegramas dirigidos a las autoridades sanitarias constituyen medidas nuevas. Suponiendo incluso que, como sostiene el Estado demandado, sólo se hubieran intensificado los controles, no por ello dejaría de existir el incumplimiento. En efecto, si la intensificación debiera asimilarse a las medidas ya existentes, indudablemente se menoscabaría la eficacia de dicho Acuerdo.

69. Por otra parte, ésta fue la interpretación adoptada por este Tribunal en la sentencia Moormann [62], que se refería a la propia Directiva:

«De acuerdo con su finalidad de facilitar el paso de las fronteras comunitarias y de suprimir el carácter sistemático de las costosas comprobaciones, debe darse a los términos de la Directiva una interpretación susceptible de contribuir a este fin». [63]

70. El Acuerdo entre la Comunidad y el Reino de Noruega tiene asimismo por objeto facilitar los intercambios, por lo que debe considerarse que las medidas de control en las fronteras obstaculizan dichos intercambios siempre que no estén justificadas.

71. Al ordenar a las autoridades sanitarias que practicaran controles sistemáticos en esta fase, sin distinguir los lotes acompañados de certificados sanitarios adecuados de los que no lo estuvieran, la República Italiana vulneró asimismo el Acuerdo por los motivos anteriormente expuestos.

62 — Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Oberkreisdirektor des Kreises Borken y otros/Moormann (190/87, Rec p. 4689).

63 — Apartado 27.

72. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, al prohibir la importación de lotes de pescado que contienen larvas de nematodos muertas y al ordenar controles sistemáticos en las fronteras, incluso en los lotes de pescado acompañados de certificados sanitarios adecuados, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 30 y 36 del Tratado, de la Directiva 83/643 del Consejo y del Acuerdo entre la Comunidad y el Reino de Noruega anexo al Reglamento nº 1691/73.

73. Dado que debe desestimarse el recurso en todo lo demás, solicito que la República Italiana soporte tres cuartas partes de las costas del presente procedimiento, y la Comisión, una cuarta parte de las mismas.