

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F.G JACOBS

presentate il 16 dicembre 2004¹

1. Il problema affrontato in questa causa riguarda l'obbligo di uno Stato membro di comunicare alla Commissione (e, tramite essa, agli altri Stati membri) progetti di regole tecniche, ai sensi della direttiva sugli standard tecnici². In particolare, esiste quest'obbligo nel caso di una modifica del diritto nazionale da cui deriva un divieto di organizzazione del gioco d'azzardo con un particolare tipo di macchine per giochi di sorte o d'azzardo?

I — La direttiva

2. Lo scopo della direttiva, così come enunciato nel suo preambolo³, è quello di

evitare l'adozione a livello nazionale di regole o standard tecnici atti a creare ostacoli agli scambi commerciali, salvo che essi siano necessari per soddisfare esigenze imperative e perseguano un obiettivo di interesse generale di cui costituiscano la garanzia principale. Perciò, qualora uno Stato membro contempri l'adozione di una disposizione di questo tipo, la Commissione e gli altri Stati membri ne debbono essere informati e debbono poter disporre del tempo necessario per proporre modifiche, al fine di eliminare o ridurre gli ostacoli alla libera circolazione delle merci che possano derivare dalla suddetta disposizione, oppure affinché la Commissione possa proporre o adottare una direttiva comunitaria che disciplini la stessa materia. La Corte ha definito il suddetto scopo come «controllo preventivo finalizzato a salvaguardare la libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei fondamenti della Comunità»⁴.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Al tempo in cui si sono verificati i fatti oggetto della presente causa, cioè con riferimento alle disposizioni adottate nel 1996, la versione applicabile era la direttiva del Consiglio 28 marzo 1983, 83/189/CEE (GU 1983 L 109, pag. 8) riguardante una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, come modificata dalla direttiva del Consiglio 22 marzo 1988, 88/182/CEE (GU 1988 L 81, pag. 75), e dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 marzo 1994, 94/10/CE (GU 1994 L 100, pag. 30; in prosieguo: «la direttiva»).

3 — V. secondo e settimo 'considerando'.

3. L'art. 1 della direttiva contiene diverse definizioni importanti.

4 — V., per esempio, sentenze 20 marzo 1997, causa C-13/96, *Bic Benelux/governo belga* (Racc. pag. I-1753, punto 19), e 6 giugno 2002, causa C-159/00, *Sapod Audic* (Racc. pag. I-5031, punto 34).

4. Secondo l'art. 1, n. 9, della versione in vigore al tempo in cui si sono verificati i fatti in questione, una «regola tecnica» comprende tre tipi di misure.

5. In primo luogo essa comprende «specificazioni tecniche» la cui osservanza è obbligatoria, de iure o de facto, per la commercializzazione o per l'utilizzazione di un prodotto in uno Stato membro o in una parte importante di esso. Secondo l'art. 1, n. 2, per «specificazione tecnica» si intende quella che «definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marchiatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità».

6. In secondo luogo essa comprende «altri requisiti», incluse le disposizioni amministrative, la cui osservanza è altrettanto obbligatoria. Secondo l'art. 1, n. 3, il termine «altro requisito» significa un «requisito diverso da una specificazione tecnica, imposto ad un prodotto per motivi di tutela, in particolare dei consumatori o dell'ambiente, e concernente il suo ciclo di vita dopo la commercializzazione, quali le sue condizioni di utilizzazione, di riciclaggio, di reimpiego o di eliminazione qualora tali condizioni possano influenzare in modo significativo la composizione o la natura del prodotto o la sua commercializzazione».

7. In terzo luogo essa comprende «le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative (...) intese a vietare la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzazione di un prodotto».

8. Con riferimento alle suddette definizioni, per «prodotto» si intende «i prodotti di fabbricazione industriale ed i prodotti agricoli» (art. 1, n. 1).

9. Infine, un «progetto di regola tecnica» è essenzialmente il testo di una regola tecnica che si trova in una fase preparatoria in cui è ancora possibile apportare delle modifiche sostanziali (art. 1, n. 10).

10. L'art. 8, n. 1, obbliga gli Stati membri a comunicare alla Commissione ogni progetto di regola tecnica rientrante nel campo di applicazione della direttiva, salvo che si tratti di una mera trasposizione integrale di una norma internazionale o europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Qualora, dopo la suddetta comunicazione, il progetto dovesse subire modifiche che, in particolare, ne alterino sensibilmente il campo di applicazione, aggiungano delle specificazioni o rendano queste ultime più restrittive, è necessaria una nuova comunicazione.

11. Secondo l'art. 9 gli Stati membri debbono rinviare di un certo numero di mesi l'adozione di simili progetti di regole tecniche, per permettere alla Commissione di verificare la loro compatibilità con il diritto comunitario, o di proporre una direttiva in materia.

12. L'art. 10 prevede un ristretto numero di eccezioni concernenti il campo di applicazione di uno o di entrambi questi obblighi. In particolare, gli artt. 8 e 9 essenzialmente non si applicano alle disposizioni con cui ci si limiti ad adeguare il diritto nazionale a quello comunitario (art. 10, n. 1), e l'art. 9 non si applica, tra l'altro, alle disposizioni che vietano la fabbricazione, nella misura in cui non ostacolino la libera circolazione dei prodotti (art. 10, n. 2).

13. Si deve notare che la suddetta direttiva è stata abrogata e che la materia è attualmente disciplinata dalla direttiva 98/34/CE⁵. Quest'ultima è stata poco dopo modificata dalla direttiva 98/48/CE⁶, che ne ha esteso il campo di applicazione fino a comprendere «i servizi della società dell'informazione», ossia quei servizi «prestati normalmente dietro

retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»⁷.

14. La Corte ha dichiarato che l'inadempimento dell'obbligo di notifica comporta l'inapplicabilità delle regole tecniche di cui trattasi e che esse pertanto non possono essere opposte ai singoli; i giudici nazionali debbono disapplicare una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva⁸.

II — Il procedimento e le disposizioni nazionali in questione

15. Il sig. Lindberg è stato incriminato per avere organizzato tra il gennaio 1997 e l'aprile 1998 per il grande pubblico in Svezia giochi d'azzardo illeciti con macchine per giochi di sorte o d'azzardo vietate. A seguito del suo ricorso dinanzi all'Högsta Domstolen (Corte di Cassazione) si deve decidere se il divieto di organizzare giochi di sorte o d'azzardo per il grande pubblico sul tipo di macchine in questione sia inoperante, dato che esso deriva da una regola tecnica che non è stata notificata conformemente alla direttiva.

5 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/34/CE (GU 1998 L 204, pag. 37), che prevede una procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione.

6 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 luglio 1998, 98/48/CE (GU 1998 L 217, pag. 18).

7 — V. direttiva 98/48/CE, art. 1, n. 2.

8 — Sentenza 30 aprile 1996, causa C-194/94, CIA Security International/Signalson e Securitel (Racc. pag. I-2201, punti 54 e 55, nonché punto 2 del dispositivo).

16. Le macchine in questione sembrano essere del tipo comune, con cui il giocatore può vincere un premio qualora sullo schermo compaiano allineate determinate figure, risultato che dipende largamente dal caso. Ai fini della presente causa, la caratteristica specifica che contraddistingue queste macchine da altre simili è che esse non distribuiscono automaticamente alcun genere di vincita. Le eventuali vincite debbono essere ritirate dalle mani di una persona responsabile del funzionamento delle macchine.

17. Ai sensi del codice penale svedese, l'organizzazione per il grande pubblico di giochi di sorte o d'azzardo costituisce reato se l'entità economica delle puntate è rilevante, salvo, sostanzialmente, che il tipo di gioco di sorte o d'azzardo in questione i) sia consentito dalla legge sulle lotterie, oppure ii) possa essere autorizzato ai sensi della suddetta legge e l'organizzatore abbia ottenuto una licenza.

18. Prima del 1° gennaio 1995 la gestione di macchine per giochi di sorte o d'azzardo automatiche era del tutto proibita, tranne che a bordo delle navi in acque internazionali. A partire da tale data, una nuova legge sulle lotterie adottata nel 1994 (in prosieguo: la «legge del 1994») aveva introdotto la possibilità di ottenere una licenza per la gestione sul territorio svedese di alcuni tipi delle suddette macchine.

19. La legge del 1994 vieta la gestione senza licenza di lotterie per il grande pubblico. Nella definizione di lotteria rientrano anche «il gioco del bingo, le macchine per giochi di sorte o d'azzardo, i giochi alla roulette, i giochi di dadi, i giochi di carte, i giochi di lettere a catena, o giochi simili», e in quei casi il divieto si estende a tutte quelle situazioni in cui il gioco sia organizzato a fini di lucro, a prescindere dalla sua organizzazione o meno per il grande pubblico.

20. Nella versione originale della legge, le macchine per giochi di sorte o d'azzardo venivano esaustivamente definite come macchine che distribuiscono premi sotto forma di oggetti, denaro, buoni premio, gettoni rigiocabili o simili, in cui l'eventualità di una vincita è affidata al caso, oppure macchine che distribuiscono vincite in denaro ed in cui le probabilità di vincita dipendono dall'abilità del giocatore.

21. La gestione di questi tipi di macchine può essere autorizzata a determinate condizioni riguardanti, in particolare, l'entità delle puntate ed i premi.

22. L'interpretazione di queste disposizioni con riguardo alle macchine che non distribuivano automaticamente alcun tipo di premio era controversa. Secondo l'interpretazione che ne è stata data da alcune corti d'appello, la legge del 1994 non si applicava a

questo tipo di macchine, cosicché la loro gestione non era né vietata, né richiedeva il rilascio di una licenza.

23. Per colmare quella che perciò sembrava essere una lacuna non intenzionale, la legge del 1994 veniva quindi modificata, con effetto dal 1° gennaio 1997 («la modifica del 1996»). La definizione di «macchina da gioco» veniva estesa a qualsiasi «apparecchio meccanico o elettronico per i giochi di sorte o d'azzardo», mentre l'obbligo della licenza rimaneva circoscritto alle categorie precedentemente elencate, ossia ai distributori automatici di premi. Di conseguenza era vietata l'organizzazione di giochi di sorte o d'azzardo a scopo di lucro o per il grande pubblico con macchine come quelle in questione.

24. La modifica del 1996 non venne notificata alla Commissione come progetto di regola tecnica; il governo svedese era del parere che si trattava di un'interpretazione meramente chiarificatrice di una disposizione già in vigore e che non fosse soggetta a notifica conformemente alla direttiva.

25. Alcune autorità avevano comunque manifestato dubbi sull'esattezza di tale tesi. Di conseguenza, pur rimanendo fermo sulla sua posizione iniziale, il governo tuttavia decideva di procedere alla notificazione. A seguito di tale notificazione la modifica veniva nuovamente emanata, entrando in vigore il 1° febbraio 2002. La notificazione e

la rinnovata emanazione sono comunque posteriori al tempo in cui si sono verificati i fatti della presente causa, cioè tra il gennaio 1997 e l'aprile 1998.

26. Nel procedimento dinanzi al giudice nazionale il sig. Lindberg ha sostenuto che la modifica del 1996, di cui gli veniva contestata la violazione, avrebbe dovuto essere notificata conformemente alla direttiva e, dal momento che ciò non era avvenuto, che essa non poteva essere applicata contro di lui.

27. Questa posizione appare condivisa dal pubblico ministero, che non ha sollevato obiezioni sulla richiesta di rigetto dell'accusa di organizzazione di gioco d'azzardo illecito.

28. Malgrado ciò, prima di emettere la propria sentenza, la Högsta Domstolen ha chiesto una pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

«1) Se l'introduzione nella normativa nazionale del divieto di impiego di un prodotto costituisca una regola tecnica che deve essere notificata ai sensi della direttiva [83/189].

- 2) Se l'introduzione nella normativa nazionale del divieto di un servizio che influisce sull'impiego di un prodotto costituisca una regola tecnica che deve essere comunicata secondo la direttiva [83/189].
- l'effetto di nuove disposizioni nazionali sull'impiego, cioè se l'effetto sia un divieto assoluto di impiego oppure se l'impiego sia vietato o limitato rispetto ad uno dei possibili settori di impiego».

- 3) Se la ridefinizione nella normativa nazionale di un servizio collegato alla costruzione di un prodotto costituisca una regola tecnica tale da dover essere comunicata secondo la direttiva [83/189], qualora la nuova definizione influisca sull'impiego del prodotto.

29. Il sig. Lindberg (che rimanda alle sue difese svolte dinanzi ai giudici nazionali), i governi portoghese, svedese, del Regno Unito e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. All'udienza di discussione sono intervenuti il sig. Lindberg, i governi francese e portoghese e la Commissione.

- 4) Quale effetto abbiano sull'obbligo di comunicazione ai sensi della direttiva circostanze quali

— il passaggio nella normativa nazionale dall'obbligo di autorizzazione al divieto,

III — Valutazione

— il maggior o minor valore del prodotto/servizio,

— l'estensione del mercato del prodotto/servizio,

30. Prima di esaminare nell'ordine le quattro questioni del giudice del rinvio, è opportuno trattare due questioni preliminari: la portata delle suddette questioni riguardo a restrizioni effettive o potenziali agli scambi commerciali e al diritto di uno Stato membro di disciplinare il gioco d'azzardo, e la rilevanza della data dell'introduzione del divieto controverso nel diritto nazionale.

A — *La portata delle questioni*

31. Il problema su cui il giudice del rinvio chiede chiarimenti è se la modifica del 1996 rientri nella definizione di regola tecnica contenuta nel testo della direttiva allora in vigore.

32. L'obbligo di notifica conformemente alla direttiva dipende dalla suddetta definizione, e non dal fatto che, per effetto della modifica, si verifichi o meno una restrizione effettiva o potenziale agli scambi intracomunitari.

33. È vero che lo scopo della direttiva è quello di proteggere la libera circolazione delle merci.

34. Tuttavia, il meccanismo da essa utilizzato è quello del controllo preventivo. L'obbligo di uno Stato membro di partecipare a questo controllo non può dipendere dall'incompatibilità esistente tra le misure interessate e le disposizioni sulla libertà di movimento contenute nel Trattato.

35. Nel determinare se una misura sia compatibile con le disposizioni del Trattato

relative alla libera circolazione delle merci è necessario accertare non soltanto se vi sia una restrizione al commercio, ma anche se tale restrizione possa essere giustificata da alcuno dei principi contenuti nel Trattato o enunciati dalla giurisprudenza, nonché se sia commisurata allo scopo perseguito. Tuttavia, non sarebbe opportuno esaminare questi fattori prima di decidere se, nell'ambito di un sistema di controllo preventivo, una misura debba o meno essere notificata. Lo stesso meccanismo di controllo è predisposto per la valutazione dei suddetti fattori, e verrebbe seriamente pregiudicato se sminuito in tal maniera. Inoltre, come ho già avuto occasione di precisare⁹, qualsiasi esigenza di una valutazione preventiva dell'effetto di una misura renderebbe meno facile determinare quali siano le misure interessate.

36. È inoltre vero che l'art. 10, n. 2 prevede una deroga per quelle misure che non impediscono la libera circolazione dei prodotti.

37. Comunque, la suddetta deroga si applica esclusivamente alle misure che proibiscono la fabbricazione di un prodotto, ed esonera soltanto dall'obbligo di posticiparne l'adozione, ma non da quello di notifica. Perciò essa non è rilevante riguardo ai fatti della presente causa.

⁹ — V. paragrafo 48 delle mie conclusioni nella causa Sapod Audic, cit. alla nota 4.

38. Infine è vero che, pur avendo la Corte dichiarato nella sentenza *CIA Security* che «l'inadempimento dell'obbligo di notifica costituisce un vizio procedurale sostanziale atto a comportare l'inapplicabilità ai singoli delle regole tecniche»¹⁰, essa poi, in occasione della sentenza *van der Burg*, aveva ritenuto superfluo stabilire se l'inapplicabilità si estendesse a tutti i casi oppure soltanto a quelli in cui si verificasse un ostacolo reale agli scambi commerciali o alla libera circolazione delle merci in un caso specifico. In quest'ultima causa l'avvocato generale Ruiz-Jarabo era comunque dell'opinione che una regola tecnica che non era stata notificata doveva considerarsi inoperante solo quando avrebbe potuto ostacolare l'utilizzazione o la commercializzazione di un determinato prodotto¹¹, opinione che sembra essere sostenuta dalla precedente sentenza della Corte nella causa *Lemmens*¹².

39. Le questioni del giudice del rinvio si fondano comunque sulla premessa che la disposizione nazionale in questione riguarda l'utilizzazione in Svezia di determinate macchine per giochi di sorte o d'azzardo, ed è chiaro che una misura che riguarda l'utilizzazione di un prodotto particolare in uno Stato membro produca probabilmente effetti sulla commercializzazione di tali prodotti —

e quindi sulla loro importazione — in quello Stato¹³, cosicché non sembra che quest'ultimo problema possa sorgere in circostanze quali quelle della presente causa.

40. Di conseguenza alcune osservazioni presentate dal governo portoghese, relative in generale alla compatibilità con le disposizioni sulla libera circolazione contenute nel Trattato delle misure adottate dagli Stati membri nell'esercizio del loro potere sovrano di disciplinare i giochi di sorte o d'azzardo nell'interesse generale e riguardanti la giustificazione di tali misure alla luce della natura dei suddetti giochi, non sono direttamente attinenti al problema da risolvere.

41. Mi limito semplicemente a rilevare che la Corte ha recentemente confermato che disposizioni nazionali che limitano la gestione dei giochi di sorte o d'azzardo, quantunque costituiscano un ostacolo al libero scambio, possono tuttavia essere giustificate da preminenti ragioni di interesse generale¹⁴.

B — La data dell'introduzione del divieto in questione

42. Le questioni sottoposte dal giudice del rinvio sono inoltre basate sulla premessa che

10 — Sentenza cit. alla nota 8, punto 48.

11 — Sentenza 8 marzo 2001, causa C-278/99, *van der Burg* (Racc. pag. I-2015, punti 17 e 23), nonché paragrafi 20-24 delle conclusioni.

12 — Sentenza 16 giugno 1998, causa C-226/97, *Lemmens* (Racc. pag. I-3711, punto 36).

13 — Cfr. sentenza 14 luglio 1998, causa C-284/95, *Safety Hi-Tech/ S.&T.* (Racc. pag. I-4301, punti 29-32).

14 — Sentenza 11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar e a.* (Racc. pag. I-8621, punti 62-75).

un divieto di organizzazione di giochi di sorte o d'azzardo con determinate macchine sia stato introdotto soltanto con la modifica del 1996 e che prima di allora esso non fosse previsto dalla legge del 1994.

43. Tuttavia nelle sue osservazioni scritte il governo svedese continua a sostenere che l'emendamento non abbia introdotto modifiche sostanziali alla legge e che il divieto in questione fosse in vigore sin dal 1995. Esso chiede quindi alla Corte di dichiarare che non sussiste alcun obbligo di notificare una regola tecnica che non modifica il diritto vigente.

44. È ovvio che questa Corte non è competente ad interpretare il diritto svedese. Soltanto lo stesso giudice del rinvio può stabilire se il divieto in esame sia stato introdotto dalla legge del 1994 oppure dalla modifica del 1996. Le questioni sottoposte debbono quindi essere risolte prendendo le mosse dalla premessa fatta del giudice del rinvio che sia stata la modifica ad introdurre il divieto.

45. Mi limiterò quindi a due osservazioni sull'ipotesi contraria sostenuta dal governo svedese.

46. In primo luogo sembra ragionevole che una modifica che riguardi esclusivamente la

formulazione di una regola tecnica, lasciando però immutato il diritto vigente, non debba essere notificata conformemente alla direttiva. Come ha dichiarato la Corte nella sentenza Colim¹⁵, «[un] provvedimento nazionale che riproduca o sostituisca, senza aggiungervi nuove specificazioni o integrazioni, regole tecniche già esistenti che, se adottate dopo l'entrata in vigore [della direttiva], siano già state regolarmente notificate alla Commissione, non può essere considerato quale "progetto" di regola tecnica (...) né, conseguentemente, essere assoggettato all'obbligo di notifica».

47. Peraltro accade raramente che una modifica della definizione di una misura non produca alcun effetto sul suo contenuto. Laddove vi sia la possibilità di un simile effetto — e, da quanto risulta, le autorità svedesi non erano unanimi nel ritenere che la modifica del 1996 non avesse modificato il diritto vigente — si rende necessaria una notifica per soddisfare lo scopo del controllo preventivo, che è la ragion d'essere del sistema introdotto dalla direttiva. Si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 8, n. 1, terzo comma, gli Stati membri hanno l'obbligo di procedere ad una nuova comunicazione qualora il progetto sia stato notevolmente modificato.

48. In secondo luogo, se la legge del 1994 avesse contenuto il divieto in questione sin dal momento della sua adozione iniziale e se

15 — Sentenza 3 giugno 1999, causa C-33/97, Colim (Racc. pag. I-3175, punto 22).

tale adozione fosse avvenuta dopo il 1° gennaio 1994, data in cui è entrato in vigore l'Accordo sullo Spazio economico europeo, di cui la Svezia è Parte contraente, ne deriverebbe che — contrariamente all'opinione espressa dal pubblico ministero — la direttiva sarebbe stata sin da allora vincolante per la Svezia¹⁶.

49. La versione allora in vigore della direttiva richiede perciò un'analisi diversa. Il termine per attuare le modifiche introdotte dalla direttiva 94/10/CE, applicabili alla normativa nazionale adottata nel 1996, è scaduto solo il 1° luglio 1995. Queste modifiche hanno significativamente ampliato la definizione di regola tecnica. Inoltre, gli obblighi del governo svedese e le conseguenze di un mancato adeguamento ad essi debbono essere giudicati alla luce dello status della Svezia nel 1994, allora Stato membro dello Spazio economico europeo, ma non dell'Unione Europea, di cui essa divenne membro a partire dal 1° gennaio 1995.

C — La prima questione

50. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede se l'introduzione nel diritto

nazionale di un divieto di utilizzazione di un prodotto possa costituire una regola tecnica che deve essere notificata conformemente alla direttiva.

51. Se la questione viene formulata in termini così generici, la risposta non può essere che positiva. L'art. 1, n. 9 della direttiva specifica che costituiscono regole tecniche «le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative (...) intese a vietare (...) l'utilizzazione di un prodotto». Perciò, tale divieto rientra nella terza categoria di regole tecniche, cui si fa riferimento nell'art. 1, n. 9 della direttiva e supra al paragrafo 7.

52. Comunque, la disposizione in esame nel procedimento nazionale proibisce non tanto l'utilizzazione di un prodotto, quanto, più indirettamente, la prestazione di un servizio concernente tale utilizzazione. Dalla giurisprudenza¹⁷ risulta chiaramente che l'offerta al pubblico della possibilità di utilizzare macchine per giochi di sorte o d'azzardo costituisce un servizio.

53. Il giudice del rinvio prende in considerazione questa possibilità nella seconda e nella terza questione.

16 — V. il combinato disposto degli articoli 3, 7, 8, 23 e 129, n. 3 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, del punto 11 del protocollo I e del punto 1 del capitolo XIX del relativo allegato II (GU 1994 L 1, pag. 3, pp. 9-11, 30, 38, 263 e 313-315).

17 — V., per esempio, sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära e a. (Racc. pag. I-6067), nonché sentenza Anomar, cit. alla nota 14, in particolare il punto 56.

D — *La seconda questione*

54. Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede infatti se l'introduzione nel diritto nazionale di un divieto di un servizio concernente l'utilizzazione di un prodotto possa costituire una regola tecnica che deve essere notificata conformemente alla direttiva.

55. Nella versione della direttiva allora in vigore l'obbligo della notifica si applicava soltanto alle regole tecniche riguardanti prodotti e non anche a quelle riguardanti servizi. Soltanto con la direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE, quest'obbligo è stato esteso anche a determinati tipi di servizi, sebbene non ancora a quel tipo oggetto della presente causa¹⁸.

56. Tuttavia questo fatto non assume qui rilevanza, dato che il problema non riguarda lo scambio di servizi, quanto piuttosto il possibile effetto di un divieto di un particolare servizio sullo scambio di prodotti. È chiaro che una disposizione che vieta un servizio che si avvale di un determinato prodotto vieta anche l'utilizzazione di quel prodotto ai fini della prestazione di quel servizio. A meno che il prodotto non possa

essere utilizzato senza limitazioni per altri fini, tale divieto potrà avere come conseguenza o la proibizione assoluta di qualunque utilizzazione di quel prodotto, oppure la richiesta che esso soddisfi determinati criteri tecnici per poter essere utilizzato per un altro fine lecito.

57. A tal proposito il governo portoghese ha comunque affermato che, secondo la massima «accessorium sequitur principale», provvedimenti che vietano o limitano un servizio, provocando così ripercussioni sull'utilizzazione di un prodotto che sia uno strumento necessario alla prestazione di quel servizio, non possono costituire regole tecniche riguardanti il prodotto stesso.

58. Comunque, nella sentenza Anomar la Corte ha chiarito che, quantunque le due attività siano connesse, la gestione di macchine per giochi di sorte o d'azzardo rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi, mentre la loro importazione rientra nell'ambito di quelle relative alla libera circolazione delle merci¹⁹.

59. Di conseguenza dev'essere possibile stabilire una disposizione che disciplini sia la gestione di macchine per giochi di sorte o

18 — V. supra, paragrafo 13.

19 — Sentenza cit. alla nota 14, punto 55.

d'azzardo, sia la loro utilizzazione (compreso anche il loro commercio), sia nell'ambito della libera prestazione di servizi, per quanto riguarda la prima, sia in quello della libera circolazione delle merci (compresa la possibilità che questa possa costituire una regola tecnica) per quanto riguarda la seconda.

60. Nella presente causa, quindi, si potrebbe arrivare alla conclusione che una disposizione che proibisce l'organizzazione di giochi di sorte o d'azzardo per il grande pubblico e/ o a fini di lucro, con macchine per giochi di sorte o d'azzardo che non distribuiscono automaticamente premi costituisca o una proibizione dell'utilizzazione di tali macchine, oppure un requisito in base al quale tutte le macchine per giochi di sorte o d'azzardo debbano esser fabbricate in modo tale da distribuire automaticamente premi sotto forma di oggetti, denaro, buoni premio, gettoni rigiocabili o simili.

61. Per quel che riguarda la prima possibilità, il governo del Regno Unito ha sostenuto che la disposizione svedese limita soltanto ma non proibisce l'utilizzazione delle macchine in questione; per questo motivo essa non può rientrare nella definizione di regola tecnica.

62. Sono comunque dell'opinione che si debbano esaminare più attentamente le possibilità di utilizzazione non pregiudicate dal divieto.

63. Fino a che punto può una macchina per giochi di sorte o d'azzardo servire al proposito per cui essa è stata fabbricata se questa non può essere impiegata per ricavarne un guadagno e non può essere resa accessibile al pubblico? Presumibilmente rimangono consentiti alcuni tipi di uso privato, ma a tale proposito bisogna tenere presente che, ai sensi della legge svedese sulle lotterie, i circoli privati rientrano nella definizione di «grande pubblico»²⁰.

64. Un divieto di utilizzazione di un prodotto che non prevede al contempo un divieto di detenzione non potrà, in pratica, mai vietarne ogni concepibile utilizzazione (una macchinetta mangiasoldi potrebbe essere utilizzata come fermaporta, tuttavia è presumibile che poche persone desiderino acquistarne una a questo scopo).

65. A mio parere, nel considerare se un divieto di un servizio concernente l'utilizzazione di un prodotto equivalga ad un divieto dell'utilizzazione di tale prodotto, non si deve tenere conto delle utilizzazioni puramente marginali cui il prodotto possa essere ancora destinato ma per cui esso non è stato progettato²¹. Se rimangono lecite soltanto le suddette utilizzazioni, allora si deve ritenere che sussista un divieto di utilizzazione, a sua volta rientrante nella terza categoria di regola tecnica, cui fa riferimento l'art. 1, n. 9 della direttiva e supra il paragrafo 7. Se, d'altra

20 — Art. 1, n. 2, della legge.

21 — Cfr. sentenza Lemmens, cit. alla nota 12, punto 25.

parte, le rimanenti possibili utilizzazioni siano solamente limitate piuttosto che puramente marginali, condivido l'opinione del governo del Regno Unito secondo cui non esiste alcun divieto di utilizzazione ai sensi della direttiva.

66. Condivido inoltre l'osservazione fatta in udienza dal governo portoghese secondo cui se il prodotto in questione è una macchina che può essere programmata per svolgere funzioni diverse, e se il divieto riguarda una sola di esse, ancora una volta non siamo in presenza di alcun divieto di utilizzazione ai sensi della direttiva.

67. Per quel che riguarda la seconda possibilità — ossia quella secondo cui una disposizione che proibisce l'organizzazione di giochi di sorte o d'azzardo con macchine che non distribuiscono automaticamente premi possa avere introdotto il requisito a norma del quale tutte le macchine per giochi di sorte o d'azzardo debbano essere fabbricate in maniera tale da distribuire premi automaticamente — valgono molte delle considerazioni già svolte. In particolare, non si deve tener conto delle utilizzazioni puramente marginali cui il prodotto possa essere eventualmente destinato, ma per le quali esso non sia stato originariamente progettato.

68. Comunque, invece di chiedersi se il divieto del servizio in questione possa

riguardare il divieto assoluto di utilizzare un determinato prodotto, ci si dovrebbe piuttosto chiedere se esso costituisca un divieto di tale utilizzazione qualora il prodotto non soddisfi determinati criteri tecnici (applicabili nel caso di altri usi autorizzati). Ciò equivarrebbe ad un requisito in base al quale il prodotto, per poter essere utilizzato, deve soddisfare i suddetti criteri. Quindi ciò potrebbe significare che il divieto costituisce una specificazione tecnica che stabilisce le caratteristiche obbligatorie di un prodotto, rientrando, in quanto tale, nella prima categoria di regola tecnica cui fa riferimento l'art. 1, n. 9 della direttiva e supra il paragrafo 5 e definita nell'art. 1, n. 2.

69. Nella presente causa mi sembra che un requisito quale quello per cui le macchine per giochi di sorte o d'azzardo debbano essere fabbricate così da distribuire premi secondo determinate modalità rientri chiaramente nel comune significato del termine «specificazione tecnica», e che esso non sia per nulla in contrasto con la definizione contenuta nell'art. 1, n. 2 della direttiva.

70. Perciò, laddove la prestazione di un servizio che si avvale di un determinato prodotto sia vietata, così da risultare vietata anche l'utilizzazione del prodotto nella

prestazione di tale servizio, bisogna porsi le seguenti domande: E — *La terza questione*

- Può forse un prodotto essere lecitamente utilizzato per scopi diversi da quelli per cui esso è stato progettato e che non sono puramente marginali?
- In caso affermativo, deve questo soddisfare determinati requisiti tecnici per poter essere lecitamente utilizzato per uno di questi scopi?

71. Se la risposta alla prima domanda è negativa, oppure se la risposta alla seconda domanda è positiva, il divieto riguardante il servizio costituisce una regola tecnica che deve essere notificata in conformità della direttiva.

72. Tale accertamento rientra nella competenza del giudice del rinvio, ma dagli atti della causa appare probabile che la disposizione nazionale in questione costituisca una regola tecnica soggetta a notifica ai sensi della direttiva, salvo che esistano concrete modalità di utilizzazione delle macchine in questione che soddisfino lo scopo per il quale esse sono state progettate, ossia i giochi di sorte o d'azzardo, che queste modalità non siano puramente marginali e che non siano tali da richiedere che le macchine vengano fabbricate in modo tale da distribuire premi automaticamente.

73. Con la terza questione il giudice del rinvio chiede se la ridefinizione nell'ambito del diritto nazionale di un servizio collegato alla costruzione di un prodotto possa costituire una regola tecnica che debba essere notificata, qualora la nuova definizione riguardi l'utilizzazione del prodotto.

74. Non sarebbe facile e forse neppure utile tentare di risolvere tale questione in termini altrettanto generici. Questa deve essere letta alla luce della ridefinizione di un servizio regolamentato (ossia, di un servizio autorizzato soltanto a determinate condizioni) che, riguardando la costruzione di un prodotto utilizzato in quel servizio, concerne l'utilizzazione del prodotto.

75. Una parte importante della soluzione di tale questione dipende dalla soluzione della seconda questione. Tutte le volte in cui un servizio venga limitato o vietato in maniera tale da derivarne un divieto di utilizzazione di un determinato prodotto, sia esso un divieto assoluto oppure condizionato al soddisfacimento di determinati requisiti tecnici, l'introduzione di una disposizione restrittiva o proibitiva costituisce allora una regola tecnica, il cui progetto deve essere notificato.

76. L'ulteriore elemento della terza questione è dato dal fatto che essa riguarda la ridefinizione di un servizio piuttosto che l'introduzione di un suo divieto.

77. Ho già fatto riferimento alla sentenza Colim e all'art. 8, n. 1, terzo comma della direttiva²², che, come sottolineato dalla Commissione, ci indica il corretto approccio.

78. In considerazione della ratio dell'art. 8, n. 1, terzo comma, è chiaro che qualunque ridefinizione di un servizio che abbia l'effetto di alterare in maniera significativa il campo di applicazione di una regola tecnica mediante l'aggiunta di specificazioni oppure di requisiti, oppure rendendo le specificazioni o i requisiti più rigorosi, debba essere senz'altro notificata alla Commissione, e che ciò debba a fortiori avvenire tutte le volte in cui la ridefinizione introduca di fatto una regola tecnica ai sensi della direttiva.

79. Se quindi la disposizione che riproduce o sostituisce una regola tecnica in vigore senza aggiungere specificazioni nuove o ulteriori non è soggetta all'obbligo della notifica, se ne

deve a contrario dedurre che quella disposizione che aggiunga specificazioni nuove o ulteriori sia invece soggetta a tale obbligo.

80. In altri termini, è l'effetto della ridefinizione piuttosto che il fatto che essa sia una ridefinizione a determinare se essa debba essere o meno notificata.

F — *La quarta questione*

81. Infine, il giudice del rinvio desidera accertare se

— la sostituzione del requisito della licenza con un divieto,

— il valore del prodotto o del servizio in questione,

— le dimensioni del mercato del prodotto o del servizio, oppure

22 — V. supra, paragrafi 46 e 47.

— il fatto che una nuova disposizione riguardante l'utilizzazione produca l'effetto di vietare del tutto l'utilizzazione, oppure di vietarla o limitarla con riguardo ad un determinato numero di ambiti

quelle disposizioni che assoggettano l'esercizio di un'attività ad un previo nullaosta non costituiscono regole tecniche²³.

siano fattori che influiscano sull'obbligo di notifica.

82. Per quel che riguarda il primo ed il quarto di questi fattori, la soluzione scaturisce dalle osservazioni svolte in precedenza.

83. L'introduzione di un divieto dell'utilizzazione di un prodotto rientra nella definizione contenuta nell'art. 1, n. 9 della direttiva, mentre non vi rientra una restrizione che consente un'utilizzazione del prodotto per altri scopi che non siano meramente marginali.

84. A tal riguardo non è rilevante se l'utilizzazione recentemente vietata sia stata in passato autorizzata senza alcuna restrizione, o se essa sia stata assoggettata al requisito del rilascio di una licenza, giacché

85. Per quanto riguarda il secondo e il terzo fattore, sembra che essi facciano sorgere la questione di un'eventuale eccezione de minimis al requisito della notificazione.

86. Come sottolineato dalla Commissione, la direttiva non prevede una tale eccezione, tranne forse un'eccezione territoriale, che può essere dedotta dall'art. 1, n. 9: specificazioni tecniche e altri requisiti la cui osservanza non è obbligatoria almeno in una parte importante del territorio di uno Stato membro non rientrano nella definizione di regola tecnica. Dato che non esistono elementi da cui dedurre che il divieto in esame sia in qualche maniera territorialmente circoscritto, questo aspetto non assume rilevanza nella presente causa.

87. Inoltre, nell'accertare l'esistenza di una restrizione agli scambi commerciali, interrogarsi sulla possibilità di applicare una regola de minimis — e la Corte è stata sovente dell'opinione che una tale possibilità non esista — non sembra essere l'approccio più adatto nel contesto di un sistema di controllo preventivo, dato che tale sistema è progettato per consentire, in particolare, di verificare l'impatto effettivo o potenziale di tale restrizione sugli scambi commerciali. Ad

²³ — V, sentenza 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607, punto 45).

ogni modo, come risulta dalle osservazioni della Commissione, i gestori, i fabbricanti e gli importatori svedesi di macchine per giochi di sorte o d'azzardo del tipo in questione hanno presentato numerosi reclami contro gli effetti restrittivi della modifica del 1996. Da una simile circostanza si deduce che, qualunque siano questi effetti, essi non sono trascurabili.

91. Rimango, ad esempio, dell'opinione che possano nascere difficoltà nell'adottare questo metodo in alcune cause tra privati²⁴, ed ho già fatto riferimento alla tesi dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo, secondo il quale debbono considerarsi inoperanti soltanto quelle disposizioni che possano ostacolare l'utilizzazione o la commercializzazione di un determinato prodotto²⁵.

G — Osservazioni finali

88. Sulla base dell'analisi suesposta sembra probabile che, salva qualsiasi ulteriore indagine che si riveli necessaria, il giudice del rinvio dichiarare che la modifica del 1996 costituiva una regola tecnica ai sensi della direttiva.

89. Se ciò è vero, dalla giurisprudenza della Corte deriva che, dato che la modifica non è stata notificata alla Commissione conformemente alla direttiva, il giudice del rinvio deve disapplicarla.

90. Ciononostante, a mio parere, debbono esistere limiti all'obbligo di disapplicare simili disposizioni.

92. Tuttavia non sembra che tali limiti siano stati raggiunti nella presente causa, la quale rientra senz'altro nell'ambito della copiosa giurisprudenza in materia, con la conseguenza che una disposizione nazionale incompatibile con una direttiva vincolante per uno Stato membro non può essere fatta valere nei confronti del singolo, e riguarda una disciplina che è senza dubbio in grado di ostacolare l'utilizzazione e la commercializzazione di un determinato prodotto.

93. Questa causa non è neppure paragonabile alla causa Lemmens²⁶, in cui la Corte aveva deciso che la mancata notifica di una

24 — V. paragrafi 99-102 delle mie conclusioni nella causa C-443/98, Unilever (Racc. pag. I-7535).

25 — V. supra, nota 11.

26 — Sentenza cit. alla nota 12.

regola tecnica concernente gli etilometri non poteva essere utilizzata come strumento di difesa nei confronti di un'incriminazione fondata su una disposizione diversa, ma supportata dalla prova ottenuta per mezzo di uno strumento autorizzato sulla base della regola in questione. Qui l'accusa è quella di aver direttamente violato la regola non notificata ed è quindi ammissibile opporre a difesa la mancata notificazione.

IV — *Conclusioni*

94. Sono quindi dell'opinione che la Corte debba risolvere le questioni poste dalla Högsta Domstolen nel modo seguente:

- 1) L'introduzione nel diritto nazionale di un divieto dell'utilizzazione di un prodotto costituisce una regola tecnica soggetta all'obbligo di notifica ai sensi della direttiva del Consiglio 83/189/CEE .

- 2) L'introduzione nel diritto nazionale di un divieto di un servizio concernente l'utilizzazione di un prodotto costituisce una regola tecnica che deve essere notificata ai sensi della direttiva 83/189/CEE se in seguito al divieto:
 - il prodotto non può più essere lecitamente utilizzato per alcuno degli scopi per il quale è destinato in fase di progettazione e che non sia puramente marginale,

oppure se

— il prodotto possa essere lecitamente utilizzato per un simile scopo solo se soddisfatti determinati requisiti tecnici.

- 3) La ridefinizione nel diritto nazionale di un servizio connesso alla fabbricazione di un prodotto costituisce una regola tecnica che deve essere notificata conformemente alla direttiva 83/189 se la nuova definizione riguarda l'utilizzazione del prodotto in una delle modalità suesposte.
- 4) La sostituzione nel diritto nazionale del requisito della licenza con un divieto è soggetta al medesimo obbligo di notifica cui è soggetta l'introduzione di un divieto.
- 5) Fattori quali il maggior o minor valore del prodotto o del servizio interessati, oppure le dimensioni del mercato di quel prodotto o servizio non sono rilevanti ai fini dell'obbligo di notifica.