

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
SIEGBERT ALBER

presentate il 13 marzo 2003 ¹

Indice

I — Introduzione	I-13034
II — Contesto normativo	I-13035
A — Disposizioni di diritto comunitario	I-13035
B — Disposizioni nazionali	I-13036
III — Fatti all'origine della controversia e procedimento	I-13038
IV — Prese di posizione di coloro che hanno presentato osservazioni alla Corte	I-13041
A — Gambelli	I-13041
B — Garrisi	I-13044
C — Governo italiano	I-13047
D — Governo belga	I-13047
E — Governo ellenico	I-13048
F — Governo spagnolo	I-13048
G — Governo lussemburghese	I-13048
H — Governo portoghese	I-13048
I — Governo finlandese	I-13050
J — Governo svedese	I-13050
K — Commissione	I-13051
V — Valutazione	I-13052
A — Sulle sentenze Schindler, Läärrä e Zenatti	I-13054
1. Sentenza Schindler	I-13054
2. Sentenza Läärrä	I-13055
3. Sentenza Zenatti	I-13057

¹ — Lingua originale: il tedesco.

B — Sulla libertà di stabilimento	I-13059
1. Sui presupposti per lo stabilimento	I-13059
2. I centri di trasmissione dati come stabilimenti dell'impresa Stanley	I-13061
3. Restrizione dell'attività	I-13062
a) Discriminazione	I-13063
b) Motivi imperativi d'interesse generale — Scopi, idoneità del provvedimento e proporzionalità	I-13064
C — Sulla libera prestazione di servizi	I-13067
1. Sull'ostacolo alla libera prestazione di servizi e la sua giustificazione	I-13067
2. Sull'idoneità dei mezzi per il raggiungimento dello scopo perseguito	I-13070
a) Pericoli provenienti dall'organizzatore	I-13070
b) Contenimento della passione per il gioco	I-13071
c) Significato degli introiti statali	I-13072
3. Gioco d'azzardo e strumenti elettronici	I-13073
4. Conseguenze	I-13074
VI — Conclusione	I-13075

I — Introduzione

1. Il presente procedimento è stato introdotto con una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal Tribunale di Ascoli Piceno. Essa trae origine da un procedimento penale a carico del sig. Piergiorgio Gambelli e di oltre 100 persone² per violazione in particolare dell'art. 4 della legge italiana n. 401/89, che sanziona penalmente la raccolta e la trasmissione di scommesse, riservate allo Stato o ad un'ente concessionario. Le scommesse

effettuate in Italia vengono inviate ad un allibratore britannico. Perciò il procedimento solleva, per quanto riguarda la libertà di stabilimento o la libera prestazione di servizi, questioni sulla compatibilità delle disposizioni nazionali interessate con il diritto comunitario. Le disposizioni nazionali pertinenti erano già state in parte oggetto della decisione della Corte nella causa Zenatti³. Nel presente caso, tuttavia, rispetto alla causa Zenatti si tratta di un altro aspetto del problema, poiché vi è un contesto di diritto penale, dove anzitutto rileva la proporzionalità dei provvedimenti. Inoltre, le disposizioni nazionali vengono analizzate sotto l'aspetto della libertà di stabilimento, mentre finora la Corte aveva

2 — Ai sensi dell'ordinanza di rinvio sono 137, secondo la memoria del difensore del sig. Gambelli, altre 140 persone. Data questa incertezza nel prosieguo si dirà solamente: sig. Gambelli e oltre 100 persone oppure sig. Gambelli e gli altri indagati.

3 — Sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98, Zenatti (Racc. pag. I-7289).

esaminato la problematica delle lotterie⁴, giochi d'azzardo⁵ e scommesse su eventi sportivi⁶ solo dall'angolo visuale della libera prestazione di servizi. Infine, tramite una legge dell'anno 2000⁷ ed efficace nel 2001, le disposizioni italiane venivano insprite in un modo che a sua volta poteva far sorgere problemi di diritto comunitario.

dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di uno Stato membro.

(Le sentenze Zenatti, Schindler e Läära citate nelle note 3-5 saranno citate ripetutamente nel prosieguo. Le fonti verranno indicate solo caso per caso).

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

II — Contesto normativo

3. L'art. 48 CE prevede quanto segue:

A — Disposizioni di diritto comunitario

2. L'art. 43 CE così dispone:

«Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento

«Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale all'interno della Comunità, sono equiparate, ai fini dell'applicazione del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

4 — V. sentenza 24 marzo 1994, C-275/92, Schindler (Racc. pag. I-1039).

5 — V. sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära (Racc. pag. I-6067).

6 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3).

7 — V. legge 23 dicembre 2000, n. 388, legge finanziaria; supplemento ordinario n. 302 della GURI del 29.12.2000 (in prosieguo: la «legge n. 388/00»).

Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale (...).

4. Conformemente all'art. 46, n. 1, CE:

«Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».

5. Ai sensi dell'art. 49, primo comma, CE:

«Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

Ai sensi dell'art. 55 le disposizioni in vigore per la libertà di stabilimento degli artt. 45-48 trovano applicazione anche alla libera prestazione di servizi.

licenza per l'esercizio di scommesse, fatta eccezione per le scommesse nelle corse, nelle regate, nei giuochi di palla o pallone e in altre simili gare, quando l'esercizio delle scommesse costituisce una condizione necessaria per l'utile svolgimento della gara. La licenza di esercizio delle scommesse è accordata solo ai concessionari o autorizzati da un ministero o altro ente al quale la legge riserva la facoltà di organizzare o accettare scommesse. Le scommesse possono riguardare tanto il risultato di eventi sportivi posti sotto il controllo del Comitato olimpico nazionale italiano (in prosieguo: il «CONI»), di organizzazioni da esso dipendenti, quanto il risultato delle corse di cavalli organizzate tramite l'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (in prosieguo: l'«UNIRE»).

7. L'art. 4 della legge n. 401/1989⁹, recante «Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», come modificato dall'art. 37, n. 5, della legge n. 388/00, dispone quanto segue:

B — *Disposizioni nazionali*

6. Ai sensi dell'art. 88 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (in prosieguo: il «TULPS») ⁸, non può essere concessa

1. Chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che

⁸ — R.D. 18 giugno 1931, n. 773, GURI n. 146 del 26.6.1931, come modificato dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388, legge finanziaria (Supplemento ordinario n. 302 della GURI del 29.12.2000).

⁹ — Legge 13 settembre 1989 (GURI n. 294 del 18.12.1989; in prosieguo: la «legge n. 401/89»).

- la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Alla stessa pena soggiace chi comunque organizza scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dalle organizzazioni da esso dipendenti o dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE). Chiunque abusivamente esercita l'organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giochi di abilità è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a lire un milione.
2. Quando si tratta di concorsi, giochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, e fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio è punito con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire centomila a lire un milione.
3. Chiunque partecipa a concorsi, giochi, scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire centomila a lire un milione.
4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giochi d'azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall'art. 110 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965, n. 507, e come da ultimo modificato dall'art. 1 della legge 17 dicembre 1986, n. 904.
- 4.a)¹⁰ Le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero.
- 4.b) Fermi restando i poteri attribuiti al Ministero delle finanze dall'articolo 11 del decreto legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed in applicazione dell'articolo 3, comma 228, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le sanzioni di cui al presente articolo si applicano a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione.
- 10 — I nn. 4 bis e 4 ter sono stati introdotti nella legge n. 401/89 dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388, e tramite essi — ai sensi dell'ordinanza di rinvio — si estendono le conseguenze penali a tutti i soggetti che esercitano in Italia in modo vietato scommesse di qualunque natura esse siano.

zione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione all'uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione.

delle scommesse sono state considerate contrarie al regime di monopolio del CONI sulle scommesse sportive e quindi valutate come una violazione dell'art. 4 della legge n. 401/89.

III — Fatti all'origine della controversia e procedimento

8. Ai sensi dell'ordinanza di rinvio il pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Fermo hanno accertato che «un'organizzazione, diffusa e capillare, di agenzie italiane» collegata via Internet con l'allibratore inglese Stanley International Betting Ltd (in prosieguo: la «Stanley»), di Liverpool, di cui fa parte Gambelli e le altre più di 100 persone, si occupa della «raccolta [in Italia] di scommesse (...) riservate allo Stato per legge con le seguenti modalità»: il giocatore comunica al responsabile dell'agenzia le partite sulle quali intende scommettere e indica la somma giocata; il predetto responsabile invia, tramite Internet, la richiesta di accettazione all'allibratore inglese con indicazione degli incontri di calcio nazionali e delle puntate effettuate; il predetto allibratore invia tramite Internet e senza ritardo (letteralmente: «in tempo reale») la conferma dell'accettazione della scommessa; tale conferma viene consegnata al giocatore il quale paga il corrispettivo dovuto, inoltrato poi all'allibratore inglese su apposito conto estero. Tali condotte e tali modalità di ricezione e trasmissione

9. La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Fermo ha avviato a carico del sig. Gambelli e degli altri indagati un procedimento penale per l'organizzazione e la ricezione di scommesse vietate ai sensi dell'art. 4, n. 1, della legge n. 401/89. Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Fermo ha emesso un decreto di sequestro preventivo e ha ordinato l'arresto del sig. Garrisi. Sono state anche eseguite perquisizioni nelle agenzie, nelle abitazioni degli indagati e nelle loro autovetture. Contro i decreti di sequestro preventivo è stata proposta istanza di riesame dinanzi al giudice del rinvio.

10. La Stanley International Betting Ltd è una società di capitali britannica, registrata nel Regno Unito, che svolge l'attività di allibratore. Essa è autorizzata ad esercitare tale attività da una licenza ai sensi della legge Betting, Gaming and Lotteries (legge inglese sulle scommesse, i giochi e le lotterie), rilasciata dalla città di Liverpool con facoltà di svolgere tale attività nel Regno Unito e all'estero. L'allibratore organizza le scommesse conformemente alla licenza britannica e pubblica inserzioni nella stampa quotidiana e settimanale. La società britannica organizza e gestisce le scommesse, individua gli eventi e le quote, assume il rischio economico ed opera anche

in virtù di raccolte telefoniche e telematiche. La società paga nel Regno Unito le tasse previste (tassa sulle scommesse, imposta sul valore aggiunto, tassa sulle società), oltre che le tasse e i contributi sugli stipendi e le relative vincite. La società è soggetta a controlli rigorosi, sia di carattere interno che da parte di società private di revisione nonché da parte dell'amministrazione fiscale.

11. L'impresa britannica opera nel mercato italiano mediante la stipulazione di accordi relativi all'istituzione di centri trasmissione dati con operatori economici aventi sede in Italia, che ai sensi di tali accordi diventano intermediari per scommesse su eventi sportivi. Tali centri, ai sensi dell'ordinanza di rinvio, «mettono a disposizione degli utenti i mezzi telematici per accedere all'allibratore, raccolgono e registrano le intenzioni degli scommettitori e le trasmettono a Liverpool». L'allibratore britannico propone al pubblico un ampio ventaglio di scommesse su eventi sportivi, cioè non solo su eventi sportivi gestiti dal CONI o da organizzazioni da esso dipendenti, ma anche su altri eventi sportivi esteri e internazionali. I cittadini italiani hanno anche la possibilità di partecipare, dal proprio domicilio, alle scommesse organizzate e gestite dall'allibratore attraverso vari sistemi come Internet, fax, telefono ecc.

12. Gli indagati sono iscritti alla Camera di Commercio quali titolari di imprese per l'avvio di un centro trasmissione dati e sono stati regolarmente autorizzati dal

Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni alla trasmissione di dati (ai sensi della delibera 19 luglio 2000, 467/00/Cons e del d.p.r 19 settembre 1997, n. 318).

13. Il giudice del rinvio sostiene la tesi che il diritto comunitario riconosce all'impresa Stanley il diritto di aprire centri o stabilimenti negli Stati membri della CE. Questi centri o stabilimenti mettono a disposizione degli utenti il percorso telematico in favore dell'allibratore. Il giudice del rinvio osserva inoltre che le persone indagate non avrebbero partecipato solo all'attività di raccolta delle scommesse dell'allibratore, bensì avrebbero sviluppato anche un'attività economica e avrebbero fornito nei confronti dell'impresa straniera un servizio. L'istanza di riesame pervenuta al giudice del rinvio solleverebbe pregiudiziali questioni di compatibilità di norme nazionali con il diritto comunitario. Occorrerebbe precisare che al riguardo in Italia si sono pronunciate innumerevoli autorità giurisdizionali di merito con contrastanti e contraddittorie soluzioni.

14. Il giudice del rinvio rileva inoltre che l'art. 4, n. 1, della legge n. 401/89 non esclude la punibilità nell'ipotesi in cui l'agente abbia la qualità di impresa estera comunitaria, che sia stata abilitata dalle competenti autorità del paese di appartenenza all'attività di trasmissione di dati. Perciò potrebbe configurarsi un'inaccettabile discriminazione rispetto agli operatori nazionali che, sulla base delle concessioni o autorizzazioni ottenute, sono impegnate in

identiche attività di raccolta ed accettazione di proposte di scommesse sportive per conto del CONI. Ciò potrebbe contrastare con i principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi transfrontalieri.

15. Sulla scorta della sentenza della Corte di Cassazione n. 1680/2000 il giudice del rinvio considera, per quanto attiene al potenziale pericolo per l'ordine pubblico che deriverebbe dal libero esercizio delle attività connesse con le scommesse, che tali esigenze possono essere adeguatamente salvaguardate nell'ipotesi in cui l'operatore sia un'impresa già assoggettata al controllo circa le garanzie di correttezza del suo operato nel Paese di appartenenza.

16. Quanto al temuto rischio di un'ulteriore incitazione alla spesa, il giudice del rinvio fa osservare che in Italia si assisterebbe ad un progressivo ampliamento delle possibilità di gioco e di scommessa. Al riguardo il «fenomeno» delle scommesse con operatori esteri sarebbe «marginale» rispetto al mercato nazionale dei giochi. «Perplessità ancora maggiori» risulterebbero «dall'analisi della problematica degli introiti erariali derivanti dai giochi nazionali autorizzati». Per effetto dell'innovazione legislativa di cui ai nn. 4 bis e 4 ter della legge n. 401/89, vengono punite anche le attività di raccolta di scommesse su eventi sportivi internazionali o eventi mondani o di altro genere, sui quali lo Stato non ha alcun interesse fiscale.

17. Dalla lettura dei lavori parlamentari all'emendamento della legge finanziaria 2001 emergerebbe che le ulteriori restrizioni sarebbero dettate prioritariamente dall'esigenza di salvaguardare la categoria dei «totocalciatori» sportivi (una categoria imprenditoriale privata), mentre non sarebbe dato ravvisare, con riguardo all'ordine pubblico, alcuna preoccupazione che possa giustificare la limitazione dei diritti comunitari o costituzionali.

18. La liceità dell'attività di raccolta e di trasmissione delle scommesse su eventi sportivi esteri, ricavabile dall'originaria formulazione dell'art. 4, avrebbe determinato — così prosegue il giudice del rinvio — «lo svilupparsi di una rete di operatori che hanno investito capitali e mezzi nel settore». Tramite la modifica del dato normativo questi operatori vedrebbero improvvisamente pregiudicata la regolarità e liceità della loro posizione. Apparirebbe palese il contrasto tra l'art. 4 e la tutela dei principi comunitari del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, in tema di iniziativa economica privata su attività non assoggettate ad introito fiscale da parte dello Stato italiano, come scommesse su eventi sportivi esteri o su eventi non sportivi.

19. Il giudice del rinvio nutre perplessità per due ordini di questioni. Da un lato, occorrerebbe interrogarsi sul rispetto del

principio di proporzionalità, «fra l'intensità estrema del divieto (repressione penale)», scelta dal legislatore nazionale, e «la rilevanza dell'interesse interno protetto» che «va a sacrificare le libertà attribuite ai singoli dal Trattato CE». Dall'altro lato, il Tribunale ritiene di doversi interrogare sulla rilevanza dell'apparente discrasia fra una normativa interna di rigoroso contenimento delle attività di accettazione delle scommesse sportive da parte di imprese comunitarie estere ed una politica di segno opposto di forte espansione del gioco e delle scommesse che lo Stato italiano persegue sul piano nazionale con finalità di raccolta erariale.

20. Il giudice del rinvio propone pertanto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se vi sia incompatibilità, con conseguenti effetti nell'ordinamento giuridico interno, tra gli artt. 43 e segg. e 49 e segg. del Trattato CE in materia di libertà di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi transfrontalieri, da un canto, e, d'altro canto, una normativa nazionale quale quella italiana di cui agli artt. 4, primo comma e segg., 4 bis e 4 ter della legge n. 401/89 (come da ultimo modificata con l'art. 37, quinto comma, della legge 23 dicembre 2000, n. 388) contenente divieti — penalmente sanzionati — di svolgimento delle attività, da chiunque e ovunque effettuate, di raccolta, accettazione, prenotazione e trasmissione di proposte di scommessa, in particolare, su eventi sportivi, in assenza di presupposti concessori e autorizzatori prescritti dal diritto interno».

IV — Prese di posizione di coloro che hanno presentato osservazioni alla Corte

21. Gli indagati Gambelli e altri nonché l'indagato Garrisi, componente del consiglio di amministrazione della Stanley in Italia, ritengono che la presente causa sia caratterizzata da rilevanti differenze rispetto a cause precedenti dinanzi alla Corte, in particolare rispetto alla causa Zenatti. I governi degli Stati membri intervenuti e la Commissione sono invece unanimemente dell'avviso che la soluzione sia da ricavare dalla giurisprudenza pronunciata finora dalla Corte nelle sentenze Schindler, Läärä e in particolare Zenatti.

A — *Gambelli*

22. Il sig. Gambelli osserva che l'attività di scommesse gestita dal CONI e dall'UNIRE presenterebbe una tipica struttura di monopolio. Un'impresa come la società straniera Stanley costituirebbe per i contraenti una garanzia di qualità e di affidabilità. L'impresa straniera, che agisce tramite centri muniti di autoregolamentazione, sarebbe munita di certificazione e licenza, assoggettata a controlli e opererebbe in conformità all'evoluzione tecnologica e in linea con le regole britanniche e il diritto comunitario, senza violare il sistema italiano.

23. Le preoccupazioni delle autorità nazionali circa la tutela degli scommettitori dai pericoli di frode sarebbero destituite di ogni fondamento. Al contrario, la normativa nazionale degli ultimi anni, che ha consentito un numero sempre più considerevole di giochi d'azzardo (Lotto, Totocalcio, Totip, scommesse ippiche, Totogol, Corsa tris, Totosei, Superenalotto, Bingo, Totobingol, Gratta e vinci ecc.), non può ritenersi improntata alla finalità di ridurre le opportunità di gioco, onde evitarne le conseguenze dannose, individuali e sociali, e l'incitamento alla spesa o allo scopo di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblici.

24. La sanzione penale rappresenterebbe in linea di principio l'*extrema ratio* a cui ricorrere solo laddove le altre misure o strumenti non siano in grado di assicurare un'adeguata tutela dei beni che si intendono proteggere. La pena detentiva comminata per la mera raccolta di scommesse contrasterebbe in modo eclatante con il principio di proporzionalità.

25. Per quanto riguarda la libertà di stabilimento, il sig. Gambelli fa valere che i centri trasmissione dati sono soltanto agenzie o stabilimenti secondari privi di autonomia, legati contrattualmente alla Stanley. Uno Stato membro non potrebbe negare ad un cittadino di un altro Stato membro di stabilirsi in forme del genere. Richiedendo un'autorizzazione nell'ambito di un regime di concessione, il legislatore italiano con-

fonderebbe l'attività dei centri trasmissione dati con la gestione e l'esercizio delle scommesse che si svolge all'estero. Peraltro le società di capitali sarebbero a priori escluse dal regime di concessione.

26. Per quanto riguarda la libera prestazione di servizi, il sig. Gambelli rileva che il materiale trasmesso dalla Stanley ai centri, le quote delle giocate, il calendario degli eventi, le ricevute e quant'altro necessario alla conferma e all'individuazione e all'accettazione delle scommesse, esercitate e gestite all'estero, nonché il trasferimento delle prenotazioni delle giocate e delle quote riscosse da parte dei centri costituirebbero la prestazione di servizi transfrontalieri conformemente alle libertà fondamentali sancite dal Trattato. La normativa italiana violerebbe questo principio comunitario, vietando al cittadino italiano di rivolgersi a società straniere per scegliere le giocate o le combinazioni più convenienti o di prenotare le scommesse per via telefonica o telematica. Essa violerebbe altresì il principio comunitario di tutela del legittimo affidamento, in quanto non rispetta il legittimo affidamento dei titolari dei centri trasmissione dati nella legittimità della loro attività, quantomeno sugli eventi sportivi internazionali.

27. Il sig. Gambelli esamina poi, alla luce delle sentenze Schindler, Läära e Zenatti, i motivi che potrebbero giustificare siffatte limitazioni alle libertà fondamentali. L'obiettivo politico degli Stati membri che consiste nel regolamentare le attività di gioco non rappresenterebbe necessariamente un'esigenza imperativa di interesse generale, tuttavia la misura restrittiva

dovrebbe riflettere una politica coerente dello Stato membro di limitazione o soppressione delle attività di gioco. D'altronde, la misura restrittiva non dovrebbe perseguire o produrre effetti direttamente o indirettamente discriminatori nei riguardi dei cittadini o delle imprese degli altri Stati membri. Comunque, essa dovrebbe soddisfare il criterio di proporzionalità.

ziaria per il 2000, poi, che la Corte non avrebbe ancora avuto occasione di esaminare, avrebbe modificato la normativa italiana in un senso decisamente più restrittivo, perfino rispetto ad eventi internazionali sui quali lo Stato italiano non potrebbe vantare alcun interesse fiscale. Allo stesso modo, la Corte non avrebbe finora esaminato la compatibilità della normativa italiana con il diritto di stabilimento, né il problema della discriminazione esistente per i cittadini italiani, ai quali sarebbe vietato di giocare o scommettere con operatori stranieri via Internet.

28. Lo Stato italiano tuttavia incoraggierebbe e stimolerebbe indiscutibilmente la politica erariale. Il monopolio che esso riserva al sistema costituito dal CONI e dalle agenzie ippiche non soddisferebbe esigenze imperative connesse con l'interesse generale. Negando ogni riconoscimento ai provvedimenti legislativi degli altri Stati membri, nel caso di specie, del sistema britannico considerato rigoroso e ampiamente riconosciuto, la normativa italiana risulterebbe discriminatoria e violerebbe i principi alla base della realizzazione del mercato comune.

30. Per quanto riguarda il potenziale pericolo per l'ordine pubblico, il sig. Gambelli considera che sarebbe possibile individuare altre forme di controllo adeguato ed efficace degli operatori stranieri, al fine di assicurare la progressiva e naturale apertura del mercato europeo. Alla luce dell'evoluzione tecnologica, delle modifiche normative e degli obiettivi comunitari in tema di comunicazione o di commercio via Internet, il sig. Gambelli considera necessaria una nuova disamina da parte della Corte.

29. Oltre alle perplessità espresse dal giudice del rinvio, riguardo la proporzionalità della sanzione penale e la contraddizione esistente tra la normativa restrittiva per le scommesse al di fuori dell'Italia e l'incoraggiamento del gioco entro i propri confini, la causa solleverebbe problemi che non sono stati ancora trattati dalla giurisprudenza della Corte. Così, la Corte non avrebbe mai esaminato la compatibilità con il diritto comunitario delle disposizioni penali dell'ordinamento giuridico italiano in materia di scommesse. La legge finan-

31. Il sig. Gambelli propone di risolvere nel modo seguente la questione pregiudiziale:

- 1) Dichiarare che la normativa italiana, quale quella di cui all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Testo Unico Leggi di Pubblica Sicurezza) e

successive modifiche e quella di cui all'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 e successive modifiche (come da ultimo novellati dagli artt. 37, nn. 4 e 5 della legge 23 dicembre 2000, n. 388) della Repubblica italiana, confligge con gli artt. 43 e seguenti del Trattato CE sulla libertà di stabilimento e/o con gli artt. 49 e seguenti del Trattato CE sulla libertà di prestazione dei servizi; è discriminatoria in pregiudizio degli operatori comunitari; viola i principi di proporzionalità, di mutuo riconoscimento, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento; contrasta con le direttive comunitarie sulla libertà di offerta dei servizi Internet e dei servizi di telecomunicazione; disattende il principio di leale collaborazione e gli obblighi di cui all'art. 10 del Trattato CE; ostacola l'interesse generale; non è giustificata da motivazioni di ordine pubblico o di pubblica sicurezza; non può perseguire obiettivi di carattere fiscale, comprime la libertà dei cittadini e delle imprese dell'Unione e discrimina i cittadini italiani.

- 2) In via subordinata, ritenere e dichiarare che una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi, confligge con gli artt. 43 e seguenti e/o con gli artt. 49 e seguenti del Trattato CE e con i principi delle direttive comunitarie ove non venga disapplicata dalle autorità nazionali e dalle giurisdizioni nazionali, ovvero non venga applicata in modo conforme ai principi, alle direttive e alle misure comunitarie come sopra delineate.

B — *Garrisi*

32. Il sig. Garrisi è membro del consiglio di amministrazione della Stanley e responsabile delle attività del gruppo nel settore delle scommesse sportive. Egli aggiunge alle osservazioni del sig. Gambelli che la modifica legislativa italiana del 2000 ha avuto l'effetto di rendere il mercato italiano dei servizi di raccolta e accettazione delle scommesse sugli eventi sportivi definitivamente impenetrabile da parte di operatori di altri Stati membri.

33. Al riguardo il sig. Garrisi rileva che i requisiti di partecipazione ai bandi di gara del CONI per l'affidamento di 1 000 nuove concessioni per l'esercizio delle scommesse su eventi sportivi non ippici avrebbero potuto essere soddisfatti in concreto solo da quelle agenzie ippiche che già fanno parte del sistema UNIRE o del CONI, poiché potevano ottenere concessioni solo persone fisiche o società di persone che obbligatoriamente dimostrino di avere varie strutture e che già dispongano di locali sul territorio italiano. Inoltre, le agenzie ippiche italiane si sarebbero viste assegnare dall'inizio e nel prosieguo in modo consistente concessioni per scommesse ippiche e sportive non ippiche, senza dovere partecipare ai bandi pubblici di gara. In tal modo esse avrebbero ottenuto concessioni definitive per nuove scommesse e ciò mentre altri operatori comunitari non avrebbero potuto ottenere questo «status», che era presunto per le agenzie ippiche concessionarie dell'UNIRE.

34. Per quanto riguarda le possibili giustificazioni delle restrizioni alle libertà fondamentali del Trattato, il sig. Garrisi richiama il principio confermato dalla più recente giurisprudenza, secondo cui ragioni di carattere economico non possono costituire un motivo di interesse pubblico che giustifichi una restrizione alle libertà fondamentali. Al riguardo il sig. Garrisi rinvia alle sentenze nelle cause SETTG¹¹, Bond van Adverteerders¹² e Gouda¹³.

36. Il sig. Garrisi contesta alla normativa italiana di omettere del tutto di verificare se il prestatore di servizi sia assoggettato nel proprio Stato membro d'origine ad un equivalente sistema di regole e di divieti, che sia finalizzato alla tutela dei medesimi interessi — cioè, tutela dell'ordine pubblico e della moralità pubblica — e che preveda una prevenzione e una repressione penali. Gli operatori che intenderessero accedere al mercato italiano si vedrebbero esposti ad una duplicazione di obblighi, controlli e sanzioni. Ciò costituirebbe una grave discriminazione in favore degli operatori nazionali. La normativa di cui trattasi violerebbe quindi il principio di mutuo riconoscimento.

35. Come emergerebbe da uno studio aggiornato al 2001 di una società di consulenza economica indipendente di Londra, la NERA, intitolato «Espansione dell'industria italiana delle scommesse», lo Stato italiano perseguirebbe con assoluta determinazione una politica fortemente espansiva con finalità di raccolta erariale. Lungi dal ridurre effettivamente le opportunità di gioco, lo Stato italiano cercherebbe di svilupparle ancora. Le gravi restrizioni che la normativa italiana imporrebbe alle libertà fondamentali in materia di prestazione di servizi e di stabilimento non corrisponderebbero ad esigenze di politica sociale, bensì a motivazioni di ordine fiscale.

37. Il sig. Garrisi considera che la modifica legislativa operata nel 2000 pregiudicherebbe anche il legittimo affidamento e il principio della certezza del diritto per coloro i quali, come gli indagati nella causa principale, all'epoca dell'entrata in vigore della legge n. 388/00, svolgevano in Italia l'attività di intermediazione telematica avente ad oggetto scommesse su eventi sportivi non rientranti nel settore delle scommesse riservate al CONI ed all'UNIRE. Inoltre, sussisterebbe anche una violazione della direttiva 1999/42/CE¹⁴.

11 — Sentenza 5 luglio 1997, causa C-398/95 (Racc. pag. I-3091, punto 23).

12 — Sentenza 26 aprile 1988, causa 352/85 (Racc. pag. 2085, punti 32-34).

13 — Sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89, (Racc. pag. I-4007, punto 11).

14 — Si intende la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 giugno 1999, che istituisce un meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie e che completa il sistema generale del riconoscimento delle qualifiche (GU L 201, pag. 77).

38. La normativa italiana sarebbe infine incompatibile con le direttive 90/388/CEE¹⁵, 97/13/CE¹⁶ e 97/66/CE¹⁷ e sarebbe perciò in contrasto non solo con le libertà fondamentali di prestazione di servizi e di stabilimento, bensì anche con la libertà di offrire servizi di telecomunicazione.

39. Il sig. Garrisi propone di risolvere la questione pregiudiziale nel modo seguente:

La normativa italiana in materia di scommesse sportive è incompatibile con gli artt. 43 CE e seguenti e 49 CE e seguenti:

A) Essa è positivamente discriminatoria in pregiudizio degli operatori comunitari non nazionali e/o, pur indistintamente applicabile nominalmente, si traduce, in via di fatto o di diritto, in ostacoli che impediscono o rendono sommaramente disagevole la prestazione dei relativi servizi (sia direttamente che mediante stabilimento) da parte degli

operatori comunitari non nazionali; e/o non è conforme ai principi di proporzionalità, di mutuo riconoscimento e di non contraddizione con altre politiche nazionali; e/o non è conforme ai principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento.

B) Essa confligge con le norme della direttiva 1999/42 in materia di riconoscimento delle qualifiche.

C) Essa confligge con le direttive in materia di libertà di offerta di servizi di telecomunicazione liberalizzati diversi dalla telefonia vocale.

In subordine, la normativa italiana in materia di scommesse sportive è incompatibile con gli artt. 43 e seguenti e 49 e seguenti del Trattato e/o con le disposizioni della direttiva 90/388, della direttiva 97/13 e della direttiva 97/66, ove non venga disapplicata dalle autorità e dalle giurisdizioni nazionali, ovvero non venga da parte loro applicata in modo conforme ai principi di non discriminazione, proporzionalità, mutuo riconoscimento, non contraddizione con altre politiche nazionali, certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento.

15 — Direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10), nella versione della direttiva della Commissione 13 marzo 1996, 96/19/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni (GU L 74, pag. 13).

16 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione (GU L 117, pag. 15).

17 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/66/CE, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni (GU L 24, pag. 1).

C — *Governo italiano*

40. Il governo italiano considera che, alla luce dei principi sviluppati nella sentenza Zenatti, la legge italiana è compatibile con le disposizioni comunitarie in materia di prestazioni di servizi e in materia di libertà di stabilimento. La causa Zenatti riguarderebbe le disposizioni relative all'autorizzazione amministrativa di svolgere l'attività di raccolta e di gestione delle scommesse in Italia (art. 88 RD 18 giugno 1933, n. 773). La causa in oggetto riguarderebbe la sanzione penale del divieto della raccolta e della gestione delle scommesse. Le due normative perseguirebbero lo stesso obiettivo, cioè vietare l'attività al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

41. Il governo italiano rammenta che la Corte di cassazione nella sua sentenza 28 aprile 2000, n. 1680, ha già valutato la normativa alla luce dei principi della sentenza Zenatti, ritenendola legittima in quanto è volta a ridurre le opportunità di gioco e a tutelare l'ordine pubblico.

Corte sarebbe da considerare un'attività economica ai sensi del Trattato. Purtuttavia, tale governo sostiene che un mercato comune dei giochi d'azzardo potrebbe soltanto indurre i consumatori a dilapidare somme maggiori e comporterebbe conseguenze dannose per la società e richiama in particolare i punti 60 e 61 della sentenza Schindler. Facendo rinvio alle sentenze Kraus¹⁸ e Gebhard¹⁹, il governo belga fa valere che la normativa esula dal divieto di cui all'art. 49 CE, laddove siano soddisfatte le quattro condizioni enunciate in queste sentenze per ammettere una enunciate restrizione della libera prestazione di servizi. Il tentativo di arginare il gioco d'azzardo e le sue conseguenze dannose potrebbe essere considerato, ai sensi delle sentenze Schindler, Läärä e Zenatti, come un obiettivo di interesse generale. Tale obiettivo non sarebbe escluso dal fatto che il gioco d'azzardo non è vietato del tutto. La legislazione italiana non sarebbe nemmeno discriminatoria. Solo le organizzazioni che abbiano ottenuto un'autorizzazione dal Ministero delle Finanze potrebbero organizzare giochi d'azzardo. Ciò vale sia per le organizzazioni italiane che per quelle estere. La normativa italiana sarebbe anche conforme al principio di proporzionalità. Sebbene rappresenti in ultimo una restrizione al principio della libertà di stabilimento, la normativa italiana sarebbe giustificata dalle medesime ragioni che riguardano la restrizione della libera prestazione di servizi.

D — *Governo belga*

42. Il governo belga ricorda che l'attività dei centri ai sensi della giurisprudenza della

18 — Sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92 (Racc. pag. I-1663).

19 — Sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94 (Racc. pag. I-4165, punto 39, sesto trattino). Sui quattro presupposti in particolare, v. *infra*, paragrafo 92.

E — *Governo ellenico*

43. Il governo ellenico fa un paragone tra la normativa italiana di cui trattasi e quella corrispondente greca. Esso le ritiene entrambe conformi al diritto comunitario. La liberalizzazione dei giochi d'azzardo comporterebbe nuovi rischi per la collettività. Pertanto sarebbe giustificata l'organizzazione del gioco d'azzardo e in particolare delle scommesse su eventi sportivi sotto il controllo dello Stato nella forma di un monopolio.

G — *Governo lussemburghese*

45. Il governo lussemburghese sostiene che la normativa italiana costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento, tuttavia essa sarebbe giustificata in quanto soddisferebbe i quattro criteri sviluppati dalla giurisprudenza per ammettere una tale restrizione. Ciò si verificherebbe nel caso della normativa italiana in quanto sarebbe possibile ipotizzare che tale normativa sia stata adottata sulla base dell'unica ragione di canalizzare le possibilità di gioco.

H — *Governo portoghese*F — *Governo spagnolo*

44. Anche il governo spagnolo ritiene sulla base della giurisprudenza esistente che la normativa italiana sia giustificata da motivi di interesse generale. Sia l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi mediante un rigoroso regime di autorizzazioni o concessioni, sia il divieto di aprire succursali di operatori stranieri sarebbero compatibili con il diritto comunitario, laddove tali provvedimenti siano stati adottati con la finalità di ridurre le occasioni di gioco. Sarebbe pertanto necessario controllare le possibilità di gioco per evitare i pericoli ad esse connessi. Uno Stato membro disporrebbe di un potere discrezionale inerente al modo di organizzare lotterie e giochi d'azzardo ed utilizzare eventuali utili.

46. Il governo portoghese rileva come in tutti gli Stati membri si verificano condotte in violazione delle leggi nazionali che limitano la gestione del gioco d'azzardo, sia attraverso la vendita di biglietti di lotterie straniere, sia attraverso la raccolta di scommesse nell'ambito di scommesse ippiche. Tali condotte si inserirebbero in una strategia di liberalizzazione e privatizzazione del mercato del gioco d'azzardo, che sarebbe stata espressamente respinta al vertice di Edimburgo del 1992. La questione oggetto della causa è rilevante per il mantenimento, in Italia come in altri Stati membri, della gestione delle lotterie in regime di monopolio pubblico al fine di assicurare un'importante fonte d'entrate per gli Stati, che sostituisca altre imposte e che serva a tutti gli Stati per finanziare le politiche sociali, culturali e sportive e per assicurare livelli di benessere significativi per i cittadini dell'Unione.

47. Il governo portoghese rileva altresì che il principio di sussidiarietà, in base al quale la Comunità europea nello specifico settore non è finora intervenuta in termini di armonizzazione, dovrebbe costituire la linea-guida per l'interpretazione del diritto comunitario. Nell'ambito dell'esame di proporzionalità delle misure nazionali di restrizione del gioco d'azzardo, spetterebbe al legislatore nazionale stabilire i fini e i beni giuridici che esso intende tutelare. Allo stesso modo, esso potrebbe determinare quali siano i mezzi che ritiene più appropriati, purché essi non siano discriminatori. Anche il governo portoghese richiama, in proposito, le sentenze Schindler, Läärä e Zenatti.

49. Il governo portoghese richiama la giurisprudenza della Corte²⁰ per dedurre che le esigenze imperative di pubblico interesse conseguono ad una valutazione concreta. Il governo portoghese rammenta le sue osservazioni scritte nella causa Anomar e a.²¹, dove esso ha considerato che il contenuto dell'ordine pubblico è aperto a valori di carattere morale, etico e politico e questi dipendono da una matrice nazionale, che non può essere valutata a livello sopranazionale né in maniera uniforme.

50. Secondo il governo portoghese, dal punto 30 della sentenza Zenatti risulterebbe che la normativa italiana è idonea a combattere i rischi di frode e le conseguenze sociali dannose derivanti dal gioco d'azzardo e lo consente unicamente nei limiti in cui comporti un effetto utile per lo svolgimento di eventi sportivi.

48. Secondo il governo portoghese un quadro normativo permissivo per il gioco d'azzardo potrebbe dare luogo a gravi problemi sociali, portando alla dissipazione di patrimoni individuali e familiari. Il gioco d'azzardo comporterebbe in genere rischi di frode e di altre attività criminose, come per esempio il riciclaggio di denaro sporco. Il carattere non produttivo del gioco non consentirebbe di invocare la libera iniziativa economica e la libera concorrenza. Poiché non vi è alcun tipo di produzione, non potrebbero operare le libertà che hanno per effetto il benessere della collettività.

51. Il governo portoghese fa ancora valere che una libera concorrenza sul mercato del gioco d'azzardo implicherebbe uno spostamento delle entrate dai paesi più poveri a quelli più ricchi. Gli scommettitori giocherebbero là dove siano da attendersi i

20 — V. sentenze Schindler (cit. alla nota 4), Läärä (cit. alla nota 5) e Zenatti (cit. alla nota 3), nonché le sentenze 20 febbraio 1979, causa 120/78, Cassis de Dijon (Racc. pag. 649, punto 8), 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger (Racc. pag. I-4221) e Gouda (cit. alla nota 13).

21 — V. causa C-6/01, punto 90 della memoria.

maggiori guadagni, il che avrebbe come conseguenza che gli scommettitori degli Stati più piccoli finanzierebbero il bilancio sociale, culturale e sportivo dei grandi Stati e ciò comporterebbe una diminuzione delle entrate dei piccoli Stati costringendoli ad un aumento delle imposte. D'altra parte, la spartizione del mercato del gioco e delle lotterie degli Stati fra tre o quattro grandi gestori in Europa produrrebbe cambiamenti strutturali, provocando la soppressione di posti di lavoro e la creazione di rilevanti divari sociali.

condizioni con il diritto comunitario, monopolio che impedisce ad operatori di altri Stati membri di stabilirsi o di offrire servizi in Italia. La Corte accorderebbe agli Stati membri un ampio potere discrezionale. Ciò varrebbe sia per la libera circolazione delle merci sia per la libera prestazione dei servizi nonché per la libertà di stabilimento. La normativa in esame sarebbe giustificata ove non fosse discriminatoria e venisse applicata indistintamente a operatori nazionali e stranieri.

52. Il governo portoghese è dell'avviso che la normativa italiana, come quella portoghese, sia compatibile con il principio di proporzionalità, in quanto si rivelerebbe necessaria alla tutela dell'interesse generale. L'alternativa sarebbe un divieto assoluto o la liberalizzazione delle attività di gioco. I motivi che hanno condotto alla decisione nella causa Zenatti rimarrebbero validi. Le restrizioni alla libertà di stabilimento di un'impresa britannica non sarebbero pertanto sproporzionate. Abolire il monopolio statale sui giochi avrebbe conseguenze economiche gravi, nonché conseguenze individuali e sociali dannose.

54. Dal punto di vista del diritto comunitario sarebbe irrilevante che si tratti di una sanzione penale e che la normativa si applichi anche alla raccolta di scommesse, cui non è ricollegabile alcun interesse di natura fiscale da parte dello Stato, a favore di un operatore autorizzato in un altro Stato membro. Conformemente al punto 36 della sentenza Läärrä, la proporzionalità di un provvedimento dovrebbe essere valutata soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali e del livello di tutela che intendono assicurare, il che in ultimo rientra nella competenza del giudice nazionale.

I — Governo finlandese

53. Richiamando le sentenze Schindler, Läärrä e Zenatti il governo finlandese ritiene che il divieto penalmente sanzionato tuteli un monopolio compatibile a determinate

J — Governo svedese

55. Il governo svedese è del parere che la Corte dovrebbe seguire la strada tracciata dalle sentenze Schindler, Läärrä e Zenatti. La normativa italiana rappresenterebbe sì

un ostacolo alla libera prestazione di servizi, tuttavia questo non sarebbe né discriminatorio né applicato in modo discriminatorio. La circostanza che i provvedimenti siano ricollegabili ad un interesse erariale non costituirebbe un problema secondo il diritto comunitario, se essi fossero proporzionati e non discriminatori, cosa che deve essere stabilita dal giudice del rinvio. Il governo svedese ritiene che gli interessi tutelati dalla normativa italiana non potrebbero essere salvaguardati dai controlli a cui le agenzie di scommesse sono sottoposte nel loro Stato di origine. La nuova normativa italiana consentirebbe di impedire ad una società, alla quale sia stata rifiutata l'autorizzazione ad operare in Italia, di eludere la legge. Dalle sentenze Läärä (punto 36) e Zenatti (punto 34) emergerebbe come la circostanza che uno Stato membro abbia scelto un sistema di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro non incida sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate in materia, che devono essere valutate solo alla luce degli obiettivi perseguiti e del livello di tutela che esse mirano a garantire. Anche le restrizioni della libertà di stabilimento sarebbero giustificate.

sentenza Zenatti. La modifica legislativa del 2000 non avrebbe fatto altro che esplicitare il divieto già esistente, senza creare nuove fattispecie di reato. Inoltre, la direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»)²² non si applicherebbe alle scommesse. Quanto all'ampliamento dell'offerta di scommesse, sul quale lo Stato italiano non avrebbe interessi fiscali, la Commissione osserva che si tratta di scommesse effettuate su incontri di calcio nazionali, e non su avvenimenti sportivi all'estero, come nella causa Zenatti. Tale differenza non sarebbe tuttavia idonea a provocare una diversa valutazione degli scopi di tutela perseguiti con la disciplina. Fondandosi sul punto 33 della sentenza Zenatti, la Commissione aggiunge che rientra nella discrezionalità dello Stato la determinazione del livello di tutela dallo Stato stesso perseguito. Spetta dunque a quest'ultimo decidere se vietare totalmente o parzialmente l'attività oppure soltanto sottoporla a determinate restrizioni.

K — Commissione

56. La Commissione sostiene che il presente procedimento è condizionato dalla

57. Per quanto riguarda la libertà di stabilimento, la Commissione osserva che le agenzie gestite dal sig. Gambelli erano formalmente indipendenti, senza che vi fosse con la Stanley alcun rapporto di subordinazione. Appare logico continuare

22 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE (GU L 178, pag. 1).

ad inquadrare la problematica dal punto di vista della libera prestazione di servizi, tanto più che secondo la giurisprudenza della Corte²³ essa comprende altresì la libertà, per i destinatari di servizi, di recarsi in un altro Stato membro per beneficiare di un servizio o di rivolgersi per via telematica ad un fornitore di servizi stabilito in un altro Stato membro. Anche se si dovesse ipotizzare l'applicabilità delle disposizioni sul diritto di stabilimento, la normativa italiana sarebbe giustificata sulla base delle medesime ragioni valide per la libera prestazione dei servizi.

b) spetta al giudice nazionale verificare se la normativa nazionale, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, soddisfi effettivamente gli obiettivi che possono giustificarla e se le restrizioni da essa imposte non risultino sproporzionate rispetto a tali obiettivi.

V — Valutazione

58. La Commissione propone di risolvere la questione pregiudiziale nei termini seguenti:

a) le disposizioni del Trattato CE relative al diritto di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi non ostano ad una normativa nazionale, come quella italiana, che riserva a determinati enti il diritto di esercitare, anche per via telematica, scommesse sugli eventi sportivi o di altro genere, ove tale normativa sia effettivamente giustificata da obiettivi di politica sociale tendenti a limitare gli effetti nocivi di tali attività e ove le restrizioni da essa imposte non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi;

59. Nonostante i governi degli Stati membri che hanno partecipato al procedimento e la Commissione siano dell'opinione che la soluzione del caso sia indicata nelle sentenze Schindler, Läära e Zenatti, il giudice del rinvio e gli indagati nel procedimento principale hanno seri dubbi sulla compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario. Anche nella giurisprudenza italiana pare dominare una grande incertezza con riguardo all'interpretazione del diritto comunitario da adottare su questo terreno con relative conseguenze fatali per la certezza del diritto. In tal modo la libertà di disposizione economica dei soggetti dell'ordinamento viene fortemente danneggiata. In certi luoghi un determinato comportamento negli affari viene considerato legittimo, mentre il medesimo comportamento in altri luoghi è l'occasione per un procedimento penale e una sanzione fin addirittura con una pena detentiva.

23 — V. sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone (Racc. pag. 377, punto 10).

60. Anche la sentenza Zenatti che condizionerebbe la presente controversia non può fare chiarezza in modo definitivo nell'ordinamento dello Stato membro, tanto più che il ricorso nel procedimento principale della causa Zenatti è stato ritirato dopo la pronuncia della sentenza della Corte. In ogni caso, è di fondamentale importanza una sentenza chiarificatrice della Corte che, certo sulla base della precedente giurisprudenza della Corte, debba tenere conto delle peculiarità del caso di cui trattasi. Essa dovrebbe pertanto mostrare in modo netto la strada da percorrere al giudice del rinvio come anche a tutti gli altri giudici degli Stati membri investiti della medesima problematica.

stanze del caso concreto se la libertà di stabilimento è pertinente nell'ambito del gioco d'azzardo transfrontaliero. Nel caso di cui trattasi ciò dovrà essere oggetto di verifica.

Anche i profili penalistici finora non sono stati oggetto di valutazione da parte della Corte. È vero che la circostanza che un divieto abbia una sanzione penale non può essere vista come svincolata dall'ammissibilità in linea di principio o dalla potenziale contrarietà al diritto comunitario della disposizione. Perciò, in ogni caso, la questione fondamentale dell'ammissibilità dei divieti nazionali va chiarita anzitutto dal punto di vista del diritto comunitario. Successivamente si porrà l'autonoma questione della proporzionalità della sanzione.

61. Il caso di cui trattasi si discosta sotto vari punti di vista dalla problematica esaminata nella causa Zenatti. Così l'argomento dei giochi d'azzardo transfrontalieri non è stato ancora affrontato dalla Corte sotto l'aspetto della libertà di stabilimento. Solo dalle conclusioni degli avvocati generali Gulmann²⁴, La Pergola²⁵ e Fennelly²⁶ nelle cause Schindler, Läära e Zenatti nonché dalla sentenza Zenatti²⁷ si possono ricavare moderati accenni all'applicabilità delle disposizioni sulla libertà di stabilimento. In ogni caso dipende dalle circo-

Infine il recente inasprimento delle disposizioni nazionali rende necessario un giudizio autonomo. Benché in astratto determinate restrizioni delle libertà fondamentali siano state valutate dalla Corte come compatibili con il diritto comunitario, tuttavia inasprimenti della disciplina contrari alla sostanza delle libertà fondamentali non possono in alcun caso essere giustificabili.

62. Prima di esaminare in concreto le questioni proposte, per il giudizio da compiere sulla causa di cui trattasi, occorre riassumere le affermazioni fondamentali che si ricavano dalle sentenze Schindler, Läära e Zenatti.

24 — Conclusioni dell'avvocato generale Gulmann 16 dicembre 1993 rese nella causa C-275/92, Schindler (Racc. pag. I-1042, paragrafi 42 segg.).

25 — V. conclusioni dell'avvocato generale La Pergola 4 marzo 1999 rese nella causa C-124/97, Läära (Racc. pag. I-6069, paragrafo 26).

26 — V. conclusioni dell'avvocato generale Fennelly 20 maggio 1999 nella causa C-67/98, Zenatti (Racc. pag. I-7291, paragrafi 21 e 22).

27 — V. punti 22 e 23 della sentenza (cit. alla nota 3).

A — *Sulle sentenze Schindler, Läärä e Zenatti*

quale al punto 62 della sentenza considerava:

1. Sentenza Schindler

63. La causa Schindler verteva, al tempo dei fatti rilevanti per la causa, su un divieto assoluto di lotterie sul mercato dei giochi d'azzardo nel Regno Unito. Erano vietate tutte le attività concernenti l'organizzazione, la gestione e anche la pubblicità per la partecipazione alle lotterie. Questo fatto non viene messo in discussione dalla circostanza che piccole lotterie erano consentite entro limiti oggettivi e regionali molto stretti, e nemmeno dalla circostanza che successivamente nel Regno Unito è stata consentita per legge una grande lotteria nazionale. Questi elementi erano irrilevanti per la sentenza della Corte nella causa Schindler. La Corte è dovuta così partire dal presupposto di un divieto assoluto di lotterie sul mercato interessato.

64. I fratelli Schindler, che volevano importare in grande stile per via postale materiale pubblicitario per la Süddeutsche Klassenlotterien dai Paesi Bassi nel Regno Unito, sono stati ostacolati dalla dogana britannica. Il divieto di importazione del materiale non era illegittimo a parere della Corte, la

«Qualora uno Stato membro vieti nel suo territorio l'organizzazione delle lotterie di grandi dimensioni e, pi  in particolare, la pubblicit  e la diffusione dei biglietti di questo tipo di lotterie, il divieto di importare materiale destinato a consentire ai cittadini di detto Stato membro di partecipare a siffatte lotterie organizzate in un altro Stato membro non pu  essere considerato un provvedimento che comporti una limitazione ingiustificata della libera prestazione dei servizi. Infatti, un divieto d'importazione del genere costituisce un elemento necessario della protezione che detto Stato membro intende garantire nel suo territorio in fatto di lotterie».

65. Nei punti 33 e 35 la Corte   anzitutto partita dal carattere economico delle lotterie e, nel punto 37, ha qualificato pertanto l'attivit  come prestazione di servizi. Le disposizioni britanniche sulle lotterie rappresentavano tuttavia, bench  applicabili senza distinzioni (punti 43 e 47), una restrizione della libera prestazione di servizi (punto 45). Con riguardo alle ragioni fatte valere per giustificare questa restrizione (punto 57), la Corte si fondava sulla «natura speciale delle lotterie» sulla cui base (punto 59), sulla cui base avrebbero potuto essere giustificate limitazioni fino al divieto delle stesse.

66. Coloro che hanno presentato osservazioni hanno pi  volte richiamato le relative

considerazioni della Corte, nei punti 60 e 61 della sentenza Schindler, e la Corte stessa vi ha fatto riferimento nella sua giurisprudenza²⁸. Perciò esse vanno richiamate letteralmente:

«Non è infatti possibile prescindere anzitutto da considerazioni di ordine morale, religioso o culturale attinenti alle lotterie come agli altri giochi d'azzardo in tutti gli Stati membri. Esse sono generalmente volte a limitare se non a vietare la pratica dei giochi di sorte e ad evitare che siano una fonte di profitto individuale. Occorre poi sottolineare che, tenuto conto della rilevanza delle somme che consentono di raccogliere e dei premi che possono offrire ai giocatori, soprattutto quando sono organizzate su grande scala, le lotterie comportano elevati rischi di criminalità e di frode. Esse costituiscono inoltre un'incitazione alla spesa che può avere conseguenze individuali e sociali dannose. Infine non è privo d'interesse il rilievo, pur non potendo essere considerato di per sé una giustificazione oggettiva, che le lotterie possono essere un mezzo di finanziamento rilevante per attività di beneficenza o di interesse generale come le opere sociali, le opere caritatevoli, lo sport o la cultura.

esigenze di tutela dei giocatori e più in generale, tenendo conto delle specificità socio-culturali di ogni Stato membro, di tutela dell'ordine sociale, sia per quanto riguarda le modalità di organizzazione delle lotterie, il volume delle puntate, sia per quanto riguarda la destinazione degli utili da esse ricavati. Spetta pertanto loro valutare non solo la necessità di limitare le attività di lotterie ma anche di vietarle, purché dette limitazioni non siano discriminatorie».

2. Sentenza Läära

67. La sentenza Läära riguardava sotto vari punti di vista un'altra fattispecie. La causa verteva sulla normativa finlandese relativa al gioco d'azzardo tramite apparecchi automatici, riservato ad un'impresa in regime di monopolio e che era da considerare anche come un gioco basato sull'abilità. Anche questo caso è stato deciso dalla Corte sulla base delle disposizioni relative alla libera prestazione di servizi e non sulla base della libera circolazione delle merci, benché si trattasse dell'importazione di apparecchi automatici da gioco, sicché si sarebbe potuto esaminare la questione del punto di vista della libera circolazione delle merci²⁹.

Queste specificità giustificano che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente per definire le

68. Il governo finlandese aveva dedotto motivi analoghi a quelli esposti nella causa Schindler per giustificare la normativa

28 — V. sentenza nella causa Läära (cit. alla nota 5, punti 13 segg.) e sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 33).

29 — V. punti 24, 25, 26 e 35 della sentenza Läära (cit. alla nota 5).

nazionale. Quanto a questi motivi da considerare nel loro complesso (punto 33) la Corte ha affrontato espressamente la problematica che l'attività in questione non era del tutto vietata, bensì era da considerare consentita in presenza di determinate condizioni (punto 34). La Corte ha pertanto attribuito alle autorità nazionali un ampio potere discrezionale, come espresso al punto 35 della sentenza Läära:

«Tuttavia, la determinazione della misura della tutela che uno Stato membro intende assicurare nel suo territorio in materia di lotterie e altri giochi implicanti denaro fa parte del potere discrezionale che la Corte ha riconosciuto alle autorità nazionali (...). Spetta infatti a queste ultime valutare se, nell'ambito dello scopo perseguito, sia necessario proibire in tutto o in parte attività di tale natura, o solo limitarle, e prevedere a tal fine modalità di controllo più o meno rigorose».

La Corte proseguiva ai punti 36 e 37 come segue:

«Ne consegue che il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può rilevare ai fini della valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia. Queste vanno valutate soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che intendono assicurare.

Contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti nel procedimento principale, il fatto che i giochi considerati non siano del tutto vietati non è sufficiente a dimostrare che la normativa nazionale non sia effettivamente volta a conseguire gli obiettivi d'interesse generale che essa dichiara di perseguire e che devono essere considerati nel loro insieme. Infatti, un'autorizzazione limitata di detti giochi in un ambito esclusivo, che presenta il vantaggio di incanalare il desiderio di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità, serve anch'essa al perseguimento di detti obiettivi».

69. In merito al monopolio dell'esercizio dei giochi consentiti la Corte osservava al punto 39 della sentenza Läära:

«Quanto alla questione se, per raggiungere tali scopi, sia preferibile, anziché concedere un diritto esclusivo di esercizio all'organismo pubblico autorizzato, adottare una normativa che imponga agli operatori interessati le prescrizioni necessarie, essa rientra nel potere discrezionale degli Stati membri, purché tuttavia la scelta fatta non appaia sproporzionata rispetto allo scopo perseguito».

Al punto 42 la Corte decideva che la normativa «non sembra sia sproporzionata rispetto agli scopi da essa perseguiti».

3. Sentenza Zenatti

70. La causa Zenatti è in realtà quella più prossima al caso di cui trattasi. Essa riguardava il divieto iniziale dell'esercizio di scommesse su eventi sportivi in Italia ai sensi dell'art. 88 del regio decreto n. 773, importante anche per la presente causa. Il procedimento pregiudiziale nella causa Zenatti derivava da un procedimento amministrativo. Si trattava dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività come intermediaria italiana di una società, avente sede nel Regno Unito e specializzata nell'esercizio di scommesse su eventi sportivi. La normativa italiana conteneva, similmente a quella finlandese nella causa Läärä, un divieto con riserva di permesso a vantaggio di una struttura monopolistica per le scommesse sportive.

71. Le scommesse sportive non dipendono dal caso alla stessa maniera delle lotterie; piuttosto, anche l'abilità e soprattutto le conoscenze del giocatore hanno una potenziale incidenza sulle sue possibilità di vincita. In dottrina si discute perciò sulla classificazione delle scommesse come gioco di abilità da un lato o come gioco d'azzardo dall'altro. L'ampia dipendenza dal caso degli eventi, specialmente quando si scommette su interi blocchi di giochi, deporrebbe a favore dell'inquadramento come gioco d'azzardo. Ai fini dell'esame in questione, in fondo si può tralasciare la qualificazione, poiché la Corte, nella valu-

tazione della normativa nazionale nella causa Läärä, dove si trattava di giochi di abilità, ha posto alla base lo stesso schema di analisi usato nella causa Schindler, dove si trattava di una lotteria e di conseguenza, senza dubbio, di un gioco d'azzardo.

72. Circa questa problematica, al punto 18 della sentenza Zenatti la Corte osservava quanto segue:

«(...) nella presente causa, le scommesse sulle competizioni sportive, pur non potendo essere considerate giochi di puro azzardo, al pari di questi ultimi offrono, contro una posta avente valore di pagamento, una prospettiva di profitto pecuniario. Tenuto conto della rilevanza delle somme che esse consentono di raccogliere e dei profitti che possono offrire agli scommettitori, esse comportano gli stessi rischi di criminalità e di frode e possono avere le stesse conseguenze individuali e sociali dannose».

73. Tuttavia la Corte metteva in evidenza differenze fondamentali tra la causa Zenatti e il caso Schindler da individuarsi nella circostanza, a cui in precedenza si è già fatto cenno, che da una parte la causa Zenatti verteva solo su un divieto relativo e non assoluto e dall'altra che avrebbe potuto essere implicata la libertà di stabilimento (punti 21 e 22 della sentenza Zenatti).

74. Malgrado la sussidiarietà, prescritta dal Trattato, della libera prestazione di servizi rispetto alla libertà di stabilimento³⁰, la Corte non poteva esaminare la libertà di stabilimento perché la questione del giudice del rinvio si limitava espressamente alla libera prestazione di servizi (punto 23). Quanto al divieto non assoluto, cioè non valido per tutti (punto 32), la Corte osservava al punto 33:

«Tuttavia, la determinazione dell'ampiezza della tutela che uno Stato membro intende garantire nel proprio territorio in tema di lotterie e di altri giochi d'azzardo rientra nel potere discrezionale riconosciuto dalla Corte alle autorità nazionali al punto 61 della sentenza Schindler. Spetta a queste ultime infatti valutare se, nel contesto dell'obiettivo perseguito, sia necessario vietare totalmente o parzialmente attività di questa natura o soltanto limitarle e prevedere a tale scopo modalità di controllo più o meno rigide».

75. Nell'ambito dell'esame della giustificazione delle normative nazionali intese come restrizione della libera prestazione di servizi, in merito alle quali normative gli argomenti avanzati dal governo italiano corrispondevano ampiamente agli scopi della normativa oggetto della controversia

nella causa Schindler (punto 30), nei punti 34-37 della sentenza Zenatti la Corte proseguiva come segue:

«Pertanto, la sola circostanza che uno Stato membro abbia scelto un sistema di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro non può incidere sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate in materia. Tali disposizioni devono essere valutate unicamente alla luce degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse mirano a garantire.

Così come rilevato dalla Corte al punto 37 della sentenza (...) Läärrä (...), il fatto che le scommesse in questione non siano del tutto vietate non è sufficiente a dimostrare che la normativa nazionale non sia effettivamente volta a conseguire gli obiettivi d'interesse generale che essa dichiara di perseguire e che devono essere considerati nel loro insieme. Infatti, un'autorizzazione limitata dei giochi d'azzardo, nell'ambito di diritti speciali o esclusivi riconosciuti o concessi a determinati enti, che presenta il vantaggio di incanalare il desiderio di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità, serve anch'essa al perseguimento di detti obiettivi.

30 — V, art. 50 CE; v. anche sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19, punto 22).

Tuttavia, come è stato evidenziato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, una limitazione siffatta è ammissibile solamente se essa anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco e se il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva attuata. Infatti, come rilevato dalla Corte al punto 60 della sentenza Schindler, anche se non è priva d'interesse la circostanza che le lotterie e gli altri giochi d'azzardo possono essere un mezzo di finanziamento rilevante per attività di beneficenza o di interesse generale, un siffatto rilievo non può essere considerato di per sé una giustificazione oggettiva di restrizioni alla libera prestazione dei servizi.

Spetta al giudice a quo verificare se la normativa nazionale, alla luce delle sue concrete modalità d'applicazione, soddisfa effettivamente gli obiettivi che possono giustificare e se le restrizioni da essa imposte non risultino sproporzionate rispetto a tali obiettivi».

B — Sulla libertà di stabilimento

76. Occorre ora esaminare se e come i principi contenuti in queste tre sentenze possano essere applicati al caso di cui trattasi. Poiché il giudice del rinvio ha formulato espressamente la questione sul-

l'applicazione della libertà di stabilimento e sui suoi effetti rispetto alle discipline nazionali oggetto della controversia e poiché, alla luce della gerarchia delle norme del Trattato, la libertà di stabilimento trova applicazione prima della libera prestazione di servizi,³¹ qui occorre anzitutto esaminare la compatibilità delle normative nazionali con la libertà di stabilimento.

1. Sui presupposti per lo stabilimento

77. Dalle osservazioni non contestate dei partecipanti si deduce che i centri, che sono stati oggetto delle ispezioni e dei sequestri nel procedimento principale, hanno rapporti contrattuali con la Stanley e che in tal modo la Stanley ha dato vita ad un'intera rete per l'offerta e l'accettazione di scommesse sportive nel territorio italiano. È pertanto del tutto ovvio verificare se in tale maniera la Stanley si è stabilita in Italia.

78. Conformemente alla sentenza della Corte nella causa Factortame³², uno stabilimento consiste nell'«esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata, mercé l'insediamento

31 — V. art. 50 CE e sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19, punto 22) e sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 3755, punto 21, ultima frase).

32 — Sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89 (Racc. pag. I-3905, punto 20).

in pianta stabile in un altro Stato membro». Ai sensi dell'art. 43 CE e nel quadro delle disposizioni ad esso successive, vengono vietate le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini degli Stati membri nel territorio di un altro Stato membro. Ai sensi dell'art. 48 CE, le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del capo sulla libertà di stabilimento, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

79. La Stanley è una società di capitali di diritto britannico e, quale persona giuridica che persegue uno scopo di lucro, un potenziale soggetto di diritto della libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 48, secondo comma, CE. In applicazione dell'art. 43, primo comma, seconda frase, CE, vengono vietate le restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

80. Secondo l'ampia definizione del campo di applicazione della libertà di stabilimento, operata dalla Corte nella causa 205/84³³, un'impresa³⁴, che abbia in un altro Stato membro una presenza permanente, è soggetta alle disposizioni del Trattato relative al diritto di stabilimento

«e ciò anche se questa presenza non ha assunto la forma della succursale o dell'agenzia, bensì si concreta in un semplice ufficio, gestito da personale dell'impresa, o da una persona indipendente, ma incaricata di agire in permanenza per conto dell'impresa alla stessa stregua di un'agenzia».

81. Può quindi indubbiamente considerarsi come cosiddetto stabilimento secondario di un'impresa un'unità non autonoma, che opera a vantaggio della sede principale. Nella misura in cui sia da considerare come uno stabilimento ai sensi del Trattato, essa può rivendicare i diritti di libertà che ne derivano.

82. È necessario accertare con certezza se si tratti di uno stabilimento ai sensi del Trattato, poiché secondo la giurisprudenza della Corte nella causa 205/84 un'impresa che opera nell'ambito della libertà di stabilimento non può far valere la libera prestazione di servizi³⁵.

83. Il richiamo all'una o all'altra libertà può in ultimo eventualmente fare una differenza anche per i presupposti dell'atti-

33 — Sentenza Commissione/Germania (cit. alla nota 31, punto 21).

34 — In tale caso si trattava di imprese assicuratrici.

35 — V. sentenza nella causa Commissione/Germania (cit. alla nota 31, punto 21); v. anche sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19, punto 20), dove si dice che i capi sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione di servizi si escludono a vicenda.

vità economica sul mercato del paese di destinazione, in quanto eventuali particolari requisiti dello stato di stabilimento da applicare, anche riconoscendo i controlli compiuti nello Stato di origine e le garanzie fornite, non potrebbero essere richiesti in questa forma da un prestatore di servizi. Per un prestatore di servizi di un altro Stato membro è sufficiente, di regola, il rispetto dei presupposti di ammissione nello Stato di origine. Restrizioni della libera prestazione di servizi sono giustificate solo in quanto esse integrino le quattro condizioni menzionate infra al paragrafo 91.

84. La distinzione, se si tratti della libertà di stabilimento o della libera prestazione di servizi, deve essere sempre il risultato della considerazione delle concrete circostanze concomitanti del singolo caso, dato che non esiste una definizione in merito alla distinzione delle libertà, che comprenda tutte le modalità dell'attività economica transfrontaliera. Sulla base della definizione di uno stabilimento operata dalla Corte, citata supra al paragrafo 78, questo deve consistere in una struttura stabile, istituita senza limite di durata.

2. I centri di trasmissione dati come stabilimenti dell'impresa Stanley

85. I centri di trasmissione dati sono molto probabilmente strutture stabili. La que-

stione se queste rappresentino la Stanley in permanenza³⁶ sul mercato italiano dipende dalla conformazione dei contratti stipulati tra la Stanley e i centri. È tuttavia dubbio se i centri partecipino in permanenza all'attività economica della sede principale oppure la rappresentino in permanenza come uffici esterni della sede principale, poiché essi si limitano ad inoltrare informazioni per affari che sono organizzati nel Regno Unito. Dalle osservazioni dei partecipanti emerge che il server per le offerte, le accettazioni e lo svolgimento delle scommesse si trova in Liverpool e che i centri svolgono una mera attività di intermediazione. Per il compimento di tali servizi ausiliari non autonome, si può supporre una presenza di un'impresa sul territorio di un altro Stato solo se sussiste una dipendenza della struttura dall'impresa «alla stessa stregua di un'agenzia»³⁷. Nel caso di mere attività di intermediazione oppure di meri luoghi di raccolta delle scommesse dovrebbe pertanto ricorrere anche un vincolo esclusivo o almeno un collegamento preponderante con l'organizzatore.

86. Qualora tuttavia l'attività di intermediazione per conto dell'organizzatore delle scommesse fosse solo una delle attività, sarebbe difficile supporre l'esistenza di un incarico in permanenza, a vantaggio dell'impresa, di operare come un'agenzia, perché l'intermediario in un caso del genere, a seconda delle condizioni contrattuali, può liberamente decidere di svincolarsi dalla collaborazione. Non esisterebbe dun-

36 — V. il requisito di cui alla sentenza nella causa 205/84 (cit. alla nota 31, punto 21).

37 — V. sentenza nella causa 205/84 (cit. nella nota 31, punto 21).

que una dipendenza dall'impresa principale. Dagli atti emerge un quadro secondo cui i centri di trasmissione dati offrono prestazioni di servizi nel settore della trasmissione dati del tutto diversificati, di cui *una* è l'attività di intermediazione per la Stanley.

87. Date queste circostanze suppongo che i centri di trasmissione dati non siano stabilimenti secondari dell'impresa Stanley, ma che questi centri operino nell'ambito della libera prestazione di servizi. In ultimo, è tuttavia decisivo il giudizio operato caso per caso. Al riguardo, non si dovrebbe trascurare come le autorità nazionali considerino i centri nell'ambito del pendente procedimento di indagine.

88. Posto il caso che i centri siano tuttavia da considerare come stabilimenti della Stanley per via dell'intensità del collegamento con l'impresa britannica, si porrebbe allora la questione di sapere in che misura la loro attività sul territorio italiano possa essere limitata dalla legislazione nazionale.

3. Restrizione dell'attività

89. La Corte ha già deciso che, in linea di principio, il settore dei giochi d'azzardo consiste in un'attività economica che rientra nel campo d'applicazione del Trattato³⁸.

90. Anzitutto occorre rilevare che le restrizioni esistenti non rappresentano un regime particolare ai sensi dell'art. 46, n. 1 CE, che sarebbe giustificato da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Nella sentenza relativa alla causa Zenatti la Corte ha considerato l'art. 46 CE, che è applicabile per il tramite dell'art. 55 CE anche nell'ambito delle disposizioni sulla libera prestazione di servizi. Essa non ha tratto tuttavia alcuna conseguenza per la valutazione delle disposizioni oggetto della controversia, ma si è direttamente occupata dell'analisi dei motivi imperativi d'interesse generale. Perciò anche nel presente caso, in conformità al modo di procedere della Corte, si deve partire dal presupposto che le disposizioni nazionali non sono giustificate ai sensi dell'art. 46 CE.

91. Dalla giurisprudenza della Corte si ricava altresì che l'accesso ad un'attività economica e il suo esercizio in un altro Stato membro, nel contesto della libertà di stabilimento in un ambito che è soggetto nello Stato membro ospitante a determinate condizioni, in linea di principio devono soddisfare queste condizioni³⁹. Tuttavia, i «provvedimenti nazionali» — nel senso di esigenze imperative, cioè quando non sussistono i motivi eccezionali di cui all'art. 46, n. 1 — «che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni (...): essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il rag-

38 — V. sentenza nella causa Schindler (cit. alla nota 4, punti 33 segg.).

39 — V. sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19, punto 39).

giungimento di questo»⁴⁰. Inoltre, occorre tenere conto di un'eventuale equivalenza delle cognizioni acquisite⁴¹ e delle garanzie fornite⁴² nello Stato di origine. Se allora uno Stato membro disciplina il settore dei giochi d'azzardo con un sistema concessorio, questo non deve essere a priori contestato. Tuttavia, l'operatore economico straniero deve poter fare domanda per ottenere la concessione come un operatore nazionale⁴³ e il sistema concessorio deve, dal canto suo, soddisfare i quattro presupposti per una disciplina nazionale che restringa l'esercizio di un'attività economica.

avrebbe una «struttura monopolistica». Ciò è da intendere nel senso che vi sono tratti di un monopolio, ma tuttavia non si può parlare di un monopolio in senso stretto. Con riguardo agli effetti discriminatori di un monopolio, si possono formulare due tipi di riflessione. Da un lato, si può dire che un monopolio non ha effetti discriminatori ai sensi dell'art. 43, comma 2, CE, poiché gli operatori economici nazionali come quelli stranieri sono esclusi alla stessa maniera da una determinata attività. Dall'altro lato, si può anche sostenere che sussiste una discriminazione per motivi di cittadinanza quando operatori economici stranieri sono a priori esclusi dall'esercizio di un'attività nello Stato membro interessato. È dubbio se queste riflessioni possano essere applicate ad una «struttura monopolistica».

a) Discriminazione

92. Quindi occorre anzitutto verificare se la normativa nazionale sia strutturata in modo discriminatorio oppure abbia effetti discriminatori.

93. È stato dedotto dinanzi alla Corte che la legislazione italiana sulla disciplina delle scommesse riguardanti eventi sportivi

94. Si deve partire dal presupposto che altri operatori economici in ogni caso possono partecipare potenzialmente alla «struttura monopolistica» facendo richiesta di una concessione. Dipende quindi da come sono articolate le condizioni per il rilascio di una concessione. Anche se nelle condizioni del bando per il rilascio di una concessione non sono comprese condizioni direttamente discriminatorie in ragione della cittadinanza, tuttavia determinati presupposti, come per es. il requisito di un locale di esercizio già presente sul territorio italiano, possono avere come effetto quello di avvantaggiare gli operatori economici nazionali e di svantaggiare quelli stranieri. In un caso del genere, si deve ipotizzare una discrimi-

40 — Così punto 39, sesto trattino della sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19).

41 — V. sentenza nella causa Gebhard (cit. alla nota 19, punto 39, quarto trattino).

42 — Causa 205/84 (cit. alla nota 31, punto 47).

43 — V. il divieto di discriminazione risultante dall'art. 43, secondo comma, CE.

nazione indiretta, che pure è vietata dal diritto comunitario.

95. Vi sono elementi a favore del fatto che i presupposti per una concessione per l'accettazione di scommesse su eventi sportivi in Italia siano strutturati in modo discriminatorio. Proprio la condizione, già menzionata, che è stata stigmatizzata nel presente procedimento, secondo cui il potenziale concessionario deve già disporre di un locale di esercizio sul territorio italiano, ha effetti discriminatori. Ciò vale tanto più in quanto l'apertura e l'esercizio dell'attività senza concessione sono anti giuridici e l'esercizio dell'attività pertinente, in un adeguato locale, in ogni caso non può ancora avere avuto luogo in precedenza.

96. Ha effetti discriminatori anche il fatto che determinati tipi di società sono a priori esclusi come concessionari. La Commissione peraltro ha già considerato questa circostanza come un problema contrario al diritto comunitario e ai sensi del comunicato stampa 17 ottobre 2002 ha già introdotto un procedimento di inadempimento e inviato alla Repubblica italiana un parere motivato. Il comunicato stampa recita letteralmente:

«La Commissione europea ha deciso di chiedere formalmente all'Italia di rispettare il diritto comunitario nell'assegnazione delle concessioni per la gestione delle scommesse sportive. Le società di capitali quotate sui mercati regolamentati dell'Unione europea sono attualmente escluse

dalla possibilità di ottenere simili concessioni, un'esclusione che la Commissione non ritiene necessaria per combattere la frode e la criminalità. Inoltre, l'Italia ha rinnovato senza appalto circa trecento concessioni per l'esercizio delle scommesse sulle corse ippiche. Se una concessione pubblica importante è assegnata senza che questa sia aperta a tutti i potenziali offerenti europei (conformemente al trattato CE e alle direttive sugli appalti pubblici), talune imprese europee sono ingiustamente private del loro diritto di presentare un'offerta. Inoltre, le autorità pubbliche che aggiudicano la concessione e nel presente caso gli scommettitori rischiano di ricevere un servizio di qualità inferiore a quello che avrebbe potuto offrire un offerente irregolarmente escluso (...)».

97. Considerando il problematico modo di procedere come discriminatorio ai sensi dell'art. 43, secondo comma, CE, esso sarebbe da intendere di per sé come un ostacolo contrario al diritto comunitario alla libertà di stabilimento ai sensi del Trattato. Il supplementare assoggettamento a sanzione penale di un ostacolo alla libertà di stabilimento sarebbe pertanto a maggior ragione da giudicare contrario al diritto comunitario.

b) Motivi imperativi d'interesse generale — Scopi, idoneità del provvedimento e proporzionalità

98. Se non si considerano invece i presupposti come una discriminazione, in ogni

caso si tratta di una restrizione, che può giustificarsi solo nell'ambito dei quattro presupposti rigorosi individuati dalla Corte — menzionati appunto al paragrafo 92. La Corte ha già riconosciuto come motivi imperativi di interesse generale, che sono idonei a giustificare normative di portata molto ampia sul settore del gioco d'azzardo da parte degli Stati membri, la tutela dei consumatori e la tutela dell'ordine sociale⁴⁴. Quando trattasi allora di scopi del tutto legittimi, di avere cura che i concessionari non siano coinvolti in manovre delittuose o fraudolente, si pone il problema se l'esclusione *tout court* di società di capitali sia idonea a perseguire questo scopo.

garanzie già fornite in un altro Stato membro⁴⁵. In questo contesto sono interessanti le osservazioni del sig. Garrisi, secondo cui le attività relative alle lotterie sono oggetto anche della direttiva 1992/42⁴⁶. Ai sensi dell'art. 1 di questa direttiva gli Stati membri sono obbligati ad adottare determinate misure per quanto riguarda lo stabilimento nel loro territorio e la prestazione di servizi. La direttiva vale per le attività menzionate all'allegato A, dove nella prima parte nella lista VI al n. 3 si prevede in particolare:

«ex 84 Servizi ricreativi

843 Servizi ricreativi non classificati altrove:

- attività sportive (campi sportivi, organizzazioni di incontri sportivi, ecc.), escluse le attività di istruttore sportivo,
- attività di gioco (scuderie di cavalli, campi da gioco, campi da corse, ecc.),

99. Per verificare l'onestà di una società di capitali possono essere eseguiti controlli che ad es. consistono nel raccogliere informazioni sull'onestà dei rappresentanti dell'impresa e dei principali azionisti. L'esclusione radicale dalla possibilità di ottenere una concessione appare in ogni caso non proporzionata. Ma se l'esclusione radicale è contraria al diritto comunitario, allora a maggior ragione lo è la predisposizione di sanzioni penali.

100. Nell'ambito del procedimento per il rilascio di concessioni si dovrebbero peraltro considerare i controlli già eseguiti e le

45 — V. sentenza nella causa 205/84 (cit. alla nota 31, punto 47).

46 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 giugno 1999, 1999/42/CE, che istituisce un meccanismo di riconoscimento delle qualifiche per le attività professionali disciplinate dalle direttive di liberalizzazione e dalle direttive recanti misure transitorie e che completa il sistema generale di riconoscimento delle qualifiche (cit. alla nota 14).

44 — V. sentenza nella causa Schindler (cit. alla nota 4, punto 58).

- altre attività ricreative (circhi, parchi di attrazione e altri divertimenti, ecc.)».

Nelle citate conclusioni del Consiglio europeo si afferma tuttavia espressamente nella parte A, allegato 2:

101. Tuttavia, l'espresso richiamo a «alibatori» e «uffici per le scommesse», asserito dal sig. Garrisi, non è compreso in questa disposizione. Come illustrato, le attività che più si avvicinano a queste sono classificate non nella nomenclatura ISIC menzionata dal sig. Garrisi «ex 859», ma nella 843.

102. La tesi del sig. Garrisi è sostenibile con un'interpretazione estensiva del relativo gruppo. Tuttavia il quarto 'considerando' della direttiva dispone quanto segue:

«considerando che è opportuno sostituire le principali disposizioni di tali direttive in linea con le conclusioni del Consiglio europeo di Edimburgo dell'11 e 12 dicembre 1992, relative al principio di sussidiarietà, alla semplificazione della legislazione comunitaria e, in particolare, al riesame, da parte della Commissione, delle direttive emanate in data relativamente remota nel settore delle qualifiche professionali (...)».

«Essa [la Commissione] ha pertanto rinunciato a proporre (...) la regolamentazione dei giochi d'azzardo»⁴⁷.

103. Non è inverosimile che questa rinuncia più volte ricordata nel presente procedimento abbia effetti sull'interpretazione della direttiva sul riconoscimento delle qualifiche adottata nel 1999. In ogni caso, che sia sulla base della direttiva 1999/42 per via del procedimento ivi prescritto o direttamente sulla base del diritto primario, gli Stati membri sono obbligati a tenere conto delle «conoscenze e capacità»⁴⁸ acquisite in un altro Stato membro oppure delle «verifiche e garanzie»⁴⁹, capacità professionali, autorizzazioni e controlli.

104. Quale risultato intermedio occorre rilevare che, qualora si tratti di uno stabilimento — cosa che deve essere accertata dal giudice nazionale — il divieto di esercizio contenuto nelle disposizioni italiane contestate, per un organizzatore di scommesse sportive autorizzato regolarmente in

47 — V. *Bollettino delle Comunità europee* 1992, n. 12, pag. 18.

48 — Sentenza 7 maggio 1991, causa C-340/89, Vlassopoulou (Racc. pag. I-2357).

49 — Causa 205/84 (cit. alla nota 31, punto 47).

un altro Stato membro, contrasta con i principi della libertà di stabilimento ai sensi del Trattato CE.

messo in discussione⁵⁰. Allo stesso modo ovviamente la Corte è partita dal presupposto che le disposizioni che impediscono ad operatori di altri Stati membri di esercitare scommesse sul territorio italiano rappresentano un ostacolo alla libera prestazione dei servizi⁵¹.

C — Sulla libera prestazione di servizi

105. Se i centri di trasmissione dati non dovessero tuttavia per ragioni di mero fatto essere considerati come stabilimenti dell'impresa Stanley, in ogni caso essi partecipano alla prestazione dei servizi offerti dalla Stanley. Supponendo che l'impresa non abbia sul territorio italiano una rappresentanza ad essa riconducibile come stabilimento, l'attività esercitata dalla Stanley consiste in una classica prestazione di servizi per corrispondenza. Prestatore di servizi e beneficiario dei servizi hanno sede in due Stati membri distinti e solo la prestazione ha un carattere transfrontaliero.

1. Sull'ostacolo alla libera prestazione di servizi e la sua giustificazione

106. L'offerta della possibilità di partecipare dietro pagamento ad un gioco d'azzardo, un'attività a cui la Corte ha riconosciuto anche le scommesse su eventi sportivi, è stata già riconosciuta dalla Corte come prestazione di servizi e per gli scopi del presente procedimento non deve più essere

107. Ostacoli alla libera prestazione di servizi sono possibili solo se espressamente ammessi nel Trattato CE — in tal caso sarebbero possibili addirittura normative discriminatorie — oppure se essi possono essere giustificati da esigenze imperative in conformità alla giurisprudenza della Corte⁵². Nella causa Zenatti la Corte, come già ricordato al paragrafo 90, ha sì citato gli artt. 45, 46 e 55 CE, che ammettono restrizioni se l'attività partecipa anche solo occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri oppure in quanto essa possa essere giustificata da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica; tuttavia non ha proceduto alla relativa analisi, ma è passata direttamente a verificare i motivi imperativi di interesse generale. Da ciò potrà trarsi la conclusione che a parere della Corte l'attività di scommesse, indipendentemente da come venga disciplinata dallo Stato, né partecipa all'esercizio dei pubblici poteri, né minaccia l'ordine

50 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 24 e segg.).

51 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 27).

52 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 28).

pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica in un modo che possa giustificare la disciplina.

108. Anzitutto la considerazione che la pubblica sicurezza e l'ordine giustifichino la rigorosa disciplina, che riserva allo Stato un potere organizzativo molto ampio nel settore dei giochi d'azzardo, non pare tuttavia errata. Tra le ragioni che sostengono la normativa in vigore in Italia, come tutte le normative analoghe in vigore in quasi tutti gli Stati membri⁵³, si deduce l'impedimento di reati⁵⁴. Anche la predisposizione di sanzioni penali, presenti sia in Italia che in altri Stati membri, per la violazione delle disposizioni che istituiscono il monopolio statale del gioco d'azzardo, depone a favore della valutazione legislativa della pericolosità del gioco d'azzardo. Tuttavia né la Corte ha considerato come giustificate da motivi di pubblica sicurezza e di ordine pubblico le normative italiane già oggetto di esame nella sentenza Zenatti, né ciò è stato seriamente sostenuto dai partecipanti al presente procedimento.

109. Seguendo l'esempio della Corte⁵⁵, occorre quindi procedere direttamente alla verifica della giustificazione di normative nazionali indistintamente applicabili, cioè non discriminatorie, che restringono la

libera prestazione di servizi. Conseguentemente, la soluzione dipende dal fatto se sussistano motivi imperativi di interesse generale che siano idonei a giustificare le misure nazionali. Nei procedimenti finora svoltisi dinanzi alla Corte riguardanti il settore del gioco è sempre stato avanzato un ventaglio di argomenti per giustificare le relative normative nazionali.

110. Nella sentenza Schindler la Corte li ha sintetizzati al punto 57 come segue:

«prevenire i reati e garantire che i partecipanti ai giochi vengano trattati onestamente; evitare di stimolare la domanda nel settore dei giochi d'azzardo, i cui eccessi hanno conseguenze sociali nocive; far sì che non possano essere organizzate lotterie per profitti personali e commerciali bensì unicamente a scopi caritatevoli, sportivi o culturali».

111. Nella causa Läärrä la normativa oggetto della controversia rispondeva all'intento di — così il punto 32 della sentenza — «limitare lo sfruttamento della passione umana per il gioco, di evitare i rischi di reato e di frode generati dalle attività corrispondenti e di autorizzare tali attività al solo fine di raccogliere fondi

53 — V. i fondamentali rilievi dell'avvocato generale Gulmann nelle conclusioni relative alla causa Schindler (cit. alla nota 24, paragrafi 1 segg.).

54 — V. sentenza nella causa Schindler (cit. alla nota 4, punto 57); sentenza nella causa Läärrä (cit. alla nota 5, punto 32) e sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 30).

55 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 29).

destinati a opere di beneficenza o al sostegno di iniziative senza scopo di lucro».

considerati come motivi imperativi d'interesse generale.

112. Sulla normativa originaria, oggetto di controversia anche nel presente procedimento, la Corte osservava, in conformità all'ordinanza di rinvio e alle osservazioni del governo italiano, che la normativa italiana rispondeva a scopi che corrispondevano a quelli perseguiti dalle disposizioni britanniche sulle lotterie. «La normativa italiana tende, infatti, a impedire che tali giochi costituiscano una fonte di profitto individuale, a evitare i rischi di criminalità e di frode e le conseguenze individuali e sociali dannose derivanti dall'incitazione alla spesa che essi costituiscono ed a consentirli unicamente nei limiti in cui possono presentare un carattere di utilità sociale per l'utile svolgimento di una gara sportiva»⁵⁶.

113. Nel presente procedimento non sono stati proposti nuovi o altri motivi. La Corte si è finora astenuta dal verificare in modo specifico i singoli motivi. Piuttosto essa li ha valutati espressamente nel loro complesso⁵⁷. Essi si ricollegano pertanto alla «tutela dei destinatari del servizio e più in generale dei consumatori nonché alla tutela dell'ordine sociale»⁵⁸, che possono essere

114. Nella causa Schindler (punto 61) questi motivi erano idonei a giustificare un divieto totale delle lotterie. Per una normativa, come quella alla base della causa Zenatti, che non vieta le attività di cui trattasi in modo totale, la Corte ha riconosciuto agli Stati membri il potere discrezionale di vietare, in tutto o in parte, attività di questo tipo oppure solo restringerle; a questo scopo essi potevano prevedere determinati controlli (punto 33 della sentenza Zenatti). Spetta pertanto allo Stato membro — così nel punto 34 — definire gli scopi e il livello di protezione.

115. L'autorizzazione limitata, che ha lo scopo di «incanalare il desiderio di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità», serve agli scopi di interesse generale. Tuttavia la Corte ha ritenuto «una limitazione siffatta ammissibile solamente se anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco e se il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria (...)»⁵⁹.

56 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 30).

57 — V. sentenza nella causa Schindler (cit. alla nota 4, punto 58) e sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 31).

58 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 31).

59 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punti 35 e 36; il corsivo è mio).

116. Pare quindi del tutto conforme al giudizio della Corte sottoporre ad un esame più attento gli scopi perseguiti e gli strumenti predisposti, sebbene finora essa ha lasciato questo compito ai giudici nazionali⁶⁰, che hanno avuto al riguardo, come in precedenza già detto, evidenti difficoltà.

cio dello Stato o, in ogni caso, per l'impiego a scopi di utilità collettiva.

a) Pericoli provenienti dall'organizzatore

2. Sull'idoneità dei mezzi per il raggiungimento dello scopo perseguito

117. Gli scopi fatti valere si possono dividere in vari gruppi. Da un lato, ci sono i pericoli, che possono avere origine dall'organizzatore, come frodi e reati. Dall'altro, si tratta di tutelare il giocatore da sé stesso. A ciò si deve ricondurre la volontà di contenere le possibilità di gioco, che devono prevenire poste di gioco sproporzionate, la passione per il gioco o addirittura la dipendenza dal gioco con le conseguenze negative sul piano economico e sociale a queste connesse. Le temute conseguenze sociali negative possono essere ricondotte a questo scopo, poiché esse dovrebbero essere contrastate con una limitazione delle possibilità di gioco. Infine, occorre riflettere sull'aspetto economico, da non sottovalutare, del guadagno di considerevoli somme a vantaggio del bilan-

118. I pericoli provenienti dall'organizzatore possono essere contrastati con controlli nella fase dell'autorizzazione ed eventualmente tramite la sorveglianza dell'attività. Un procedimento di autorizzazione non va dunque di per sé messo in discussione. Nell'ambito della libera prestazione di servizi esso diventa tuttavia problematico se viene utilizzato in un modo tale che operatori autorizzati in altri Stati membri, che soddisfano le norme ivi vigenti, siano praticamente esclusi dalla partecipazione. Si può partire dal presupposto che il gioco d'azzardo è regolamentato per legge in tutti gli Stati membri⁶¹ e che i motivi, che vengono addotti per la regolamentazione, corrispondono ampiamente⁶². Se dunque un operatore di un altro Stato membro soddisfa i requisiti richiesti in questo Stato, ciò dovrebbe essere sufficiente per gli uffici nazionali dello Stato membro destinatario dei servizi ed essi dovrebbero considerare tale circostanza come una garanzia sufficiente dell'onestà dell'operatore.

61 — V. le generali considerazioni dell'avvocato generale Gulmann nelle conclusioni relative alla causa Schindler (cit. alla nota 24), fondate su uno studio della Commissione (paragrafi 1 segg.).

62 — In questo senso si devono comprendere le posizioni degli Stati membri nei procedimenti Schindler, Läära, Zenatti nonché nel presente.

60 — V. sentenza nella causa Zenatti (cit. alla nota 3, punto 37).

b) Contenimento della passione per il gioco

119. Per quanto riguarda i pericoli temuti per via della diversificazione e dell'estensione delle possibilità di gioco, occorre verificare se queste siano oggetto di una coerente politica dello Stato membro, soprattutto se non si tratti di un divieto assoluto, ma di un divieto con riserva di autorizzazione. In quanto si tratta di un divieto totale per un determinato ramo del gioco d'azzardo, l'effetto restrittivo di questa offerta è evidente. Se tuttavia il gioco d'azzardo, e nel nostro caso le scommesse su eventi sportivi, benché in chiari limiti legislativi, sono consentiti, l'asserita intenzione dell'effetto restrittivo deve essere esaminata in maniera molto più precisa. Peraltro, l'autorizzazione limitata, come la Corte ha osservato al punto 35 della sentenza Zenatti, può non essere sufficiente a dimostrare che la disciplina nazionale non mira a raggiungere effettivamente gli obiettivi di interesse generale. Altrettanto poco la normativa può servire di per sé come dimostrazione del perseguimento degli asseriti scopi, poiché essa è legittima a parere della Corte (nel punto 36 della sentenza Zenatti) «solamente se essa anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco».

120. Per sapere se sia così occorre solo una valutazione complessiva, che consideri l'ingresso e il comportamento dell'organizza-

tore di giochi nello Stato membro. Questo viene confermato dalla circostanza che la Corte, nella causa Zenatti, rimette questa valutazione al giudice nazionale. Se invece è noto un numero sufficiente di fatti che rende possibile una valutazione da parte della Corte, questa non incontra ostacoli a procedervi.

121. Nel presente procedimento è stato osservato che gli organizzatori concessionari di scommesse sportive si mettono in evidenza tramite una pubblicità aggressiva. Un comportamento del genere è finalizzato a suscitare e favorire il desiderio per il gioco. Ma questo non basta. Anche *lo Stato italiano* ha per legge creato le possibilità di ampliare chiaramente sul mercato italiano l'offerta di giochi⁶³. Inoltre è stato osservato, senza dare adito a contestazioni, che lo Stato italiano ha anche avuto cura di rendere più facile la raccolta delle scommesse. È stata già citata l'estensione dell'infrastruttura con il rilascio di 1 000 nuove concessioni.

122. Alla luce di questo quadro, non può più parlarsi di una coerente politica per la restrizione dell'offerta dei giochi d'azzardo. Gli obiettivi dichiarati, ma non (più) effettivamente perseguiti, non sono pertanto idonei a giustificare gli ostacoli alla libera

63 — V. le relative osservazioni del sig. Gambelli, riferite al precedente paragrafo 23.

prestazione di servizi da parte di offerenti aventi sede in altri Stati membri e lì regolarmente autorizzati.

123. Per quanto riguarda la modifica legislativa dell'anno 2000 ad opera della legge finanziaria e le circostanze della sua adozione, modifica con cui sono state inasprite le disposizioni fino ad allora in vigore, già esaminate dalla Corte nella causa Zenatti, occorre rilevare che in conformità ai materiali di legge citati nelle osservazioni scritte, la modifica di legge è stata adottata almeno anche per proteggere i concessionari interni. Si tratta al riguardo senza dubbio di motivazioni protezionistiche che non possono giustificare la modifica di legge e che allo stesso tempo gettano una luce dubbia sulla disciplina nel complesso. Nella misura in cui la normativa originaria debba essere considerata non più sostenuta dagli obiettivi eventualmente perseguiti al momento della sua adozione, perché la situazione di diritto e quella di fatto sono cambiate, un inasprimento in questa forma non avrebbe potuto in nessun caso essere adottato.

c) Significato degli introiti statali

124. Anche la circostanza che la normativa sia contenuta in una legge finanziaria mette in rilievo il non irrilevante interesse dello Stato membro al gioco d'azzardo per ragioni di carattere economico.

125. La Corte ha dichiarato al punto 60 della sentenza Schindler che, «non è privo d'interesse il rilievo», pur non potendo essere considerato di per sé una giustificazione oggettiva, «che le lotterie possono essere un mezzo di finanziamento rilevante per attività di beneficenza o di interesse generale come le opere sociali, le opere caritatevoli, lo sport o la cultura». Se, fondandosi su questa affermazione, si poteva considerare, in determinate circostanze, che motivi di carattere economico, in ogni caso insieme ad altri, sono riconosciuti come motivi di interesse generale, nella sentenza Zenatti la Corte ha tuttavia chiarito speculazioni di questo genere sviluppando in modo coerente la sua giurisprudenza pregressa sull'idoneità dei motivi economici come giustificazione dei provvedimenti restrittivi⁶⁴ e ha dichiarato, al punto 36 di tale sentenza, che «il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati può costituire solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva attuata».

126. Pertanto le conseguenze finanziarie positive del gioco d'azzardo per il bilancio dello Stato non possono essere considerate come motivi imperativi di interesse generale, che possano giustificare l'esclusione di operatori di altri Stati membri dal mercato

64 — V. sentenza 24 gennaio 2002, causa C-164/99, *Portugalia Construções Lda* (Racc. pag. I-787, punto 26) e sentenza 21 novembre 2002, causa C-436/00, *X e Y* (Racc. pag. I-10829, punto 50), con relativi ulteriori riferimenti.

dei giochi d'azzardo. Tuttavia, non si può trascurare che le conseguenze economiche positive del gioco d'azzardo sono di notevole significato per le entrate statali degli Stati membri. Questo risuona in modo più o meno chiaro nelle osservazioni degli Stati membri. Il governo portoghese si è espresso nel modo più netto, descrivendo chiaramente le conseguenze temute, quasi drammatiche, che comporterebbe una liberalizzazione del gioco d'azzardo sul piano europeo per i piccoli Stati membri. Preoccupazioni del genere sicuramente non sono da escludere.

129. Conseguentemente la restrizione della libera prestazione di servizi non può considerarsi giustificata da motivi imperativi di interesse generale per i motivi addotti e alla luce delle circostanze date.

3. Gioco d'azzardo e strumenti elettronici

127. Dalle osservazioni degli Stati membri è chiaro che essi anzitutto temono le conseguenze economiche di un cambiamento nel settore del gioco d'azzardo. Al riguardo si parla poco degli eventuali effetti pericolosi del gioco d'azzardo per i giocatori e il loro contesto sociale. Dunque tali timori non possono essere valutati come interessi alla tutela dei consumatori nel senso di motivi imperativi di interesse generale.

128. Se, in occasione di una relativa apertura dei mercati degli Stati membri al gioco d'azzardo, dovessero avverarsi i timori di uno sconvolgimento delle entrate statali, in tal caso sarebbe necessario porvi rimedio con altri mezzi idonei. Considerazioni di carattere puramente economico non possono essere invocate per impedire totalmente la libera prestazione di servizi da parte di altri operatori autorizzati in un altro Stato membro.

130. La modifica legislativa dell'anno 2000, con cui i divieti esistenti dovevano asseritamente solo essere rafforzati, almeno deve essere considerata anche sulla scorta degli sviluppi tecnologici. È assolutamente indiscusso che con questi sviluppi diventa sempre più difficile controllare il rispetto delle regolamentazioni legittime. Anche senza l'intervento di un intermediario, colui che vuole giocare può fare la sua puntata per telefono, per fax o via Internet presso un offerente europeo di sua scelta. Queste facilitazioni, che non presuppongono più uno spostamento per la partecipazione ad un gioco d'azzardo straniero, danno origine sul piano legislativo a reazioni diversificate. Nel Regno Unito per es. è stato emanato il Lotteries Act 1993, ricordato nella causa Schindler seppure ivi non rilevante, con cui è stata introdotta una lotteria nazionale per rendere possibile sul territorio britannico un'offerta che fosse paragonabile a quella di un offerente straniero. In altri Stati

membri, come ad es. in Italia o anche in Germania⁶⁵, le discipline esistenti sono state inasprite soprattutto con sanzioni penali.

delle circostanze del caso di cui trattasi, contrasta con la libera prestazione di servizi ai sensi degli artt. 49 e seguenti CE.

4. Conseguenze

131. La valutazione di queste sanzioni penali va di pari passo tuttavia con la legittimità delle restrizioni e dei divieti che ne sono alla base, dal momento che per il diritto comunitario gli scopi perseguiti sono determinati. Se, come nel caso di cui trattasi, già gli scopi postulati dalle normative interessate vengono messi in discussione dal non coerente comportamento delle autorità nazionali oppure non possono essere considerati come esigenze imperative d'interesse generale, allora una normativa penale che rafforzi questi provvedimenti deve essere considerata sproporzionata.

132. Occorre pertanto rilevare che una normativa nazionale come quella italiana oggetto della controversia, che prevede divieti penalmente sanzionati dell'attività della raccolta, dell'accettazione, della prenotazione e trasmissione di scommesse, in particolare in caso di eventi sportivi, da parte di chiunque ed ovunque, in presenza

133. Per completezza, occorre infine considerare l'osservazione degli indagati secondo cui la normativa italiana contestata contrasterebbe con il diritto comunitario secondario per il commercio elettronico e con le direttive menzionate al paragrafo 38. Al riguardo, è sufficiente anzitutto il richiamo alla direttiva 2000/31⁶⁶ sul commercio elettronico, nel cui art. 1, n. 5, lett. d), terzo trattino si dispone che la direttiva non si applica ai «giochi d'azzardo che implicano una posta pecuniaria in giochi di fortuna, comprese le lotterie e le scommesse». Per quanto riguarda inoltre le direttive 96/19, che modifica la direttiva 90/388 al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni e 97/13, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, 97/66, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, occorre constatare che queste non prendono posizione né esplicitamente né implicitamente sulla questione dell'organizzazione di giochi d'azzardo. Non si può quindi partire dal presupposto dell'esistenza di una disciplina di diritto secondario della materia. Se allora si considera che non esiste alcuna specifica disciplina di diritto comunitario, è rilevante il diritto primario, alla cui luce occorre peraltro interpretare anche il diritto secondario.

65 — V. *Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts* del 26 gennaio 1998, BGBl I, pag. 164, con cui nel § 287 è stata inasprita la fattispecie di reato dell'organizzazione senza permesso di una lotteria o giochi simili.

66 — Cit. al precedente paragrafo 56.

VI — Conclusione

134. Date le considerazioni che precedono, propongo di risolvere come segue la questione pregiudiziale:

«Gli artt. 49 e segg. CE sulla libera prestazione di servizi devono essere interpretati nel senso che essi si oppongono ad una normativa nazionale quale quella italiana di cui all'art. 4, nn. 1-4, 4 bis e 4 ter della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (come da ultimo modificata con l'art. 37, n. 5, legge 23 dicembre 2000, n. 388), contenente divieti, penalmente sanzionati, di svolgimento delle attività di raccolta, accettazione, prenotazione e trasmissione di proposte di scommessa, in particolare su eventi sportivi, quando queste attività vengono svolte da, presso oppure per un organizzatore di scommesse, che ha sede in un altro Stato membro e che esercita queste attività regolarmente in conformità alle normative ivi vigenti».