

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

YVES BOT

presentate il 26 gennaio 2010¹

1. Si richiede se una normativa di uno Stato membro che assoggetta le scommesse sportive ad un regime di diritto esclusivo al fine di tutelare i consumatori contro il rischio di dipendenza dal gioco, ma non consente di conseguire tale obiettivo e risulta quindi in contrasto con la libera prestazione dei servizi, possa essere mantenuta in vigore per un periodo transitorio e, in caso affermativo, a quali condizioni e per quanto tempo.

2. Con tali questioni il Verwaltungsgericht Köln (Germania) chiede dunque alla Corte se, ed eventualmente a quali condizioni, si possa derogare all'obbligo enunciato nella sentenza *Simmenthal*² e confermato da una giurisprudenza costante, secondo cui il giudice nazionale, qualora si trovi di fronte ad un conflitto tra una disposizione di diritto interno e una norma comunitaria direttamente applicabile, è tenuto, conformemente al principio di prevalenza, ad assicurare l'applicazione di tale norma disapplicando il proprio diritto interno.

3. Nelle presenti conclusioni proporrò, anzitutto, alla Corte di fornire al giudice del rinvio alcune indicazioni che dovrebbero consentirgli di verificare la fondatezza della sua premessa secondo cui la normativa controversa è in contrasto con la libera prestazione dei servizi.

4. In seguito, supponendo che tale premessa sia fondata, indicherò i motivi che ostano, per principio, all'applicazione e al mantenimento in vigore, anche solo per un periodo transitorio, di una disciplina di diritto interno contrastante con una norma comunitaria direttamente applicabile. Esporrò infine, sul presupposto che si possa derogare all'obbligo risultante dalla citata giurisprudenza *Simmenthal*, i motivi per i quali tale possibilità deve essere esclusa nel caso della disciplina controversa.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77 (Racc. pag. 629).

I — Ambito normativo

5. L'art. 12, n. 1, della legge fondamentale (Grundgesetz) dispone quanto segue:

«Tutti i tedeschi hanno il diritto di scegliere liberamente la loro professione, il loro luogo di lavoro e il luogo della loro formazione. L'esercizio della professione può essere disciplinato dalla legge o sul fondamento di una legge».

6. L'art. 31 della legge relativa alla Corte costituzionale federale (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) così recita:

«1) Le decisioni del Bundesverfassungsgericht sono vincolanti per i poteri costituzionali della federazione e dei Länder, nonché per tutte le giurisdizioni e autorità.

2) (...) la decisione del Bundesverfassungsgericht ha forza di legge (...) quando il Bundesverfassungsgericht dichiara che una legge è compatibile o incompatibile con la Costituzione o nulla (...) il dispositivo della decisione deve essere pubblicato sul *Bundesgesetzblatt* (...).

7. L'art. 284, n. 1, del codice penale (Strafgesetzbuch) enuncia quanto segue:

«Chiunque, senza autorizzazione amministrativa, organizza o tiene pubblicamente un gioco d'azzardo o mette a disposizione le attrezzature necessarie a tale scopo è punito con la reclusione fino a due anni o con una multa».

8. Mediante la Convenzione relativa alle lotterie in Germania (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland), entrata in vigore il 1° luglio 2004, i Länder hanno creato un contesto uniforme per l'organizzazione e l'intermediazione dei giochi d'azzardo. Risulta dall'art. 5 di detta Convenzione che i Länder sono tenuti ad assicurare un'offerta sufficiente in materia di giochi d'azzardo, compito che essi possono assolvere tramite una persona giuridica di diritto pubblico o società di diritto privato con una partecipazione pubblica determinante. La medesima disposizione prevede che, salvo consenso di un altro Land, l'attività di ogni Land dev'essere limitata al rispettivo territorio.

9. L'art. 1, n. 1, della legge 3 maggio 1955 sulle scommesse sportive del Land Renania del Nord-Westfalia (Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen) dispone quanto segue:

«Il governo del Land può autorizzare società di scommesse sportive. Dette società devono essere obbligatoriamente costituite come

persone giuridiche di diritto pubblico o come persone giuridiche di diritto privato con partecipazione sociale maggioritaria di persone giuridiche di diritto pubblico (...)).».

10. Secondo le informazioni fornite dalla Commissione europea nelle sue osservazioni scritte, all'epoca dei fatti della controversia principale solo la Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG³ aveva ottenuto un'autorizzazione per organizzare scommesse sportive nel Land Renania del Nord-Westfalia⁴.

11. Ai sensi dell'art. 14, n. 1, della legge del Land Renania del Nord-Westfalia che disciplina la polizia amministrativa (Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen):

«Le autorità di polizia possono adottare le misure necessarie per prevenire in casi specifici un pericolo che possa minacciare la pubblica sicurezza o l'ordine pubblico».

3 — In prosieguo: la «WestLotto».

4 — In prosieguo: il «Land NRW».

II — La controversia principale e la decisione di rinvio pregiudiziale

12. La Winner Wetten GmbH⁵, con sede in Germania, gestisce dal 1° giugno 2005 un esercizio commerciale a Bergheim, nel Land NRW, in cui esercita in particolare l'attività di intermediazione di scommesse sportive cosiddette «oddset» (scommesse a quota fissa) per conto della società Tipico Co. Ltd⁶. La Tipico è stabilita e registrata a Malta, dove dispone di una concessione per l'organizzazione di scommesse sportive.

13. Con provvedimento del 28 giugno 2005 la Bürgermeisterin der Stadt Bergheim (sindaco della città di Bergheim) vietava alla WW di continuare ad esercitare le attività relative alle scommesse sportive il cui organizzatore non fosse autorizzato dal Land NRW e avvertiva detta società che la trasgressione di tale divieto avrebbe potuto comportare la chiusura del suo esercizio commerciale.

14. La WW proponeva opposizione contro tale provvedimento, che veniva respinta il 22 settembre 2005 dal Landrat des Rhein-Erft-Kreises (capo dei servizi amministrativi della regione di Rhein-Erft-Kreis). Essa impugnava quindi il medesimo provvedimento e la decisione di rigetto dell'opposizione dinanzi al Verwaltungsgericht Köln.

5 — In prosieguo: la «WW».

6 — In prosieguo: la «Tipico».

15. Nell'ambito di tale ricorso la WW faceva valere che il monopolio delle scommesse sportive vigente nel Land NRW era in contrasto con la libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 CE, quale interpretata dalla Corte nella sentenza 6 novembre 2003, Gambelli e a.⁷ In detta sentenza la Corte avrebbe affermato che un operatore stabilito sul territorio nazionale che proponeva scommesse in qualità di agente di un allibratore stabilito in un altro Stato membro poteva avvalersi della libera prestazione dei servizi. Essa avrebbe inoltre dichiarato che il monopolio statale sulle scommesse è conforme al diritto comunitario solo se limita tale attività in maniera coerente e sistematica. Orbene, tale condizione non sussisterebbe nel caso della Germania in ragione della pubblicità effettuata dagli organizzatori nazionali di scommesse sportive.

16. Nella decisione di rinvio il Verwaltungsgericht Köln osserva, in primo luogo, che la WW ha effettivamente violato la normativa del Land NRW proponendo scommesse sportive in qualità di intermediario della Tipico, ancorché queste due società non avessero e non potessero ottenere un'autorizzazione in tal senso.

17. Esso rileva, in secondo luogo, che, tenuto conto delle esigenze indicate dalla Corte nella citata sentenza Gambelli e a., il monopolio in materia di scommesse sportive nel Land NRW è in contrasto con le disposizioni del

Trattato CE relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

18. Il Verwaltungsgericht Köln richiama, a tale proposito, la sentenza 28 marzo 2006 e l'ordinanza 2 agosto 2006 pronunciate dal Bundesverfassungsgericht in riferimento, rispettivamente, alla normativa del Land Baviera e a quella del Land NRW. In tali decisioni il Bundesverfassungsgericht ha ritenuto che i monopoli in materia di scommesse sportive nei due Länder menzionati costituiscono una lesione sproporzionata della libertà di svolgere un'attività professionale garantita dall'art. 12, n. 1, della legge fondamentale, in quanto non assicurano un'efficace lotta alla dipendenza dal gioco. Esso ha inoltre rilevato che le prescrizioni e gli obiettivi della legge fondamentale convergono con quelli del diritto comunitario, quali indicati nella citata sentenza Gambelli e a.

19. Il giudice del rinvio sottolinea, inoltre, che il Bundesverfassungsgericht ha mantenuto fino al 31 dicembre 2007 la situazione giuridica preesistente a condizione che durante tale periodo transitorio la normativa applicabile in materia di scommesse sportive venisse riformulata in modo conforme alla legge fondamentale. Il giudice costituzionale ha infatti previsto che il promotore di scommesse sportive dovesse stabilire immediatamente un minimo di coerenza tra l'esercizio effettivo del suo monopolio e l'obiettivo di combattere il vizio del gioco e la dipendenza.

7 — Causa C-243/01 (Racc. pag. I-13031).

20. Il giudice del rinvio rileva, tuttavia, che la riorganizzazione degli elementi sostanziali di esercizio del monopolio statale sulle scommesse sportive in conformità delle prescrizioni stabilite dal Bundesverfassungsgericht non basta a rimuovere il contrasto con il diritto comunitario. L'eliminazione di tale infrazione richiederebbe, secondo detto giudice, una modifica della disciplina giuridica di esercizio di detto monopolio. Esso rammenta, inoltre, che la prevalenza di una disposizione di diritto comunitario direttamente applicabile obbliga a disapplicare il diritto nazionale incompatibile.

nazionali in materia di monopolio statale delle scommesse sugli eventi sportivi, che contengono illegittime restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi garantite dagli stessi articoli, in quanto non contribuiscono, conformemente alla giurisprudenza della Corte [sentenza Gambelli e a., cit.], in maniera coerente e sistematica a limitare l'attività di scommesse, possano continuare ad essere applicate in via eccezionale per un periodo transitorio, nonostante il principio fondamentale del primato del diritto comunitario direttamente applicabile.

21. Il giudice del rinvio precisa, tuttavia, che l'Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunale amministrativo superiore del Land NRW), in un'ordinanza del 28 giugno 2006, ha deciso per il mantenimento della normativa sulle scommesse sportive in tale Land alle stesse condizioni temporali e sostanziali previste dal Bundesverfassungsgericht in relazione alla legge bavarese, per non creare una «inaccettabile lacuna normativa».

- 2) In caso di soluzione affermativa alla prima questione, quali presupposti siano necessari per una deroga al principio del primato del diritto comunitario e come si debba determinare il periodo transitorio».

22. In base a tali considerazioni, il Verwaltungsgericht Köln, con ordinanza del 21 settembre 2006, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se gli artt. 43 [CE] e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che disposizioni

III — La corrispondenza intercorsa con il giudice nazionale

23. Il giudice nazionale ha inviato spontaneamente alla Corte una lettera in data 11 maggio 2007, nella quale ha esposto che, «secondo costante giurisprudenza (...) l'elemento determinante per la valutazione del ricorso da cui è scaturita la domanda di pronuncia

pregiudiziale è la situazione di diritto e di fatto esistente al momento della decisione sul reclamo (nella specie, il 22 settembre 2005)». Esso ha affermato che[,] «[a]mmettendo che successivamente siano intervenute modifiche nell'esercizio delle scommesse sportive – ad esempio a seguito delle decisioni del Bundesverfassungsgericht del 28 marzo 2006 e del 2 agosto 2006 –[,] esse non avrebbero alcuna incidenza sulla valutazione della controversia principale».

24. Nel luglio del 2008 la Corte ha inviato al giudice nazionale una richiesta di chiarimenti, sul fondamento dell'art. 104, n. 5, del suo regolamento di procedura, con cui ha invitato detto giudice a precisare se le questioni pregiudiziali fossero ancora necessarie per la soluzione della controversia, tenuto conto della sentenza pronunciata dal Bundesverfassungsgericht il 22 novembre 2007.

25. In detta sentenza, il Bundesverfassungsgericht ha dichiarato che le misure transitorie previste nella sua sentenza 28 marzo 2006, che consentono il mantenimento, a determinate condizioni, della normativa sulle scommesse sportive applicabile nel Land Baviera, non sono atte ad eliminare l'illegittimità delle decisioni amministrative di divieto adottate prima della menzionata sentenza, sicché tali decisioni devono essere annullate.

26. Nella lettera dell'8 agosto 2008 il giudice del rinvio ha confermato che la soluzione delle sue questioni pregiudiziali era ancora necessaria per la soluzione della controversia. Esso ha rilevato che l'Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, in un'ordinanza del 18 aprile 2007, ha ritenuto che la legittimità delle decisioni che vietano di proporre scommesse sportive debba essere valutata alla data dell'emananda decisione giurisdizionale. Il giudice del rinvio ha inoltre chiarito che, dal momento che la disciplina vigente dal 1° gennaio 2008 differisce molto da quella anteriore, si sarebbe collocato al 31 dicembre 2007 per valutare la legittimità del provvedimento del 28 giugno 2005 e della decisione del 22 settembre 2005 costituenti l'oggetto del ricorso principale, ossia in un momento in cui doveva ancora applicarsi la normativa precedente, incompatibile con il diritto comunitario.

IV — Analisi

27. Prima di esaminare le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio, è necessario svolgere le seguenti osservazioni relative, da un lato, alla ricevibilità di tali questioni e, dall'altro, alla premessa sulla quale si fondano.

A — Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

28. La ricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio poteva essere messa in dubbio in base alla sentenza pronunciata dal Bundesverfassungsgericht il 22 novembre 2007. Essa è inoltre stata contestata dal governo norvegese, il quale ha sostenuto che tali questioni sono ipotetiche, in quanto non sarebbe dimostrato il contrasto della normativa del Land NRW con il diritto comunitario.

29. Sul primo punto, era lecito chiedersi se, in base alla citata sentenza del Bundesverfassungsgericht, gli atti impugnati nel ricorso principale dovessero essere annullati e il presente rinvio pregiudiziale fosse quindi divenuto privo di oggetto.

30. Tuttavia, si deve rilevare che nella risposta dell'8 agosto 2008 il giudice del rinvio ha affermato che le sue questioni pregiudiziali erano ancora pertinenti per la soluzione della controversia. Esso ha spiegato di doversi collocare al 31 dicembre 2007 per statuire sul ricorso principale, vale a dire in un momento in cui, conformemente alle misure transitorie stabilite dal Bundesverfassungsgericht e dall'Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, continuava ad essere applicabile la normativa che vietava alla WW di proporre scommesse sportive per conto della Tipico.

31. La questione concernente la data alla quale deve collocarsi il Verwaltungsgericht Köln per statuire sul ricorso d'annullamento sottopostogli, nonché la determinazione delle conseguenze che si devono trarre dalla sentenza del Bundesverfassungsgericht del 22 novembre 2007 per quanto riguarda gli atti impugnati con il ricorso principale, dipendono da norme sostanziali e procedurali di diritto interno e rientrano quindi nell'ambito del potere discrezionale del giudice nazionale.

32. Conformemente alla ripartizione delle competenze tra il giudice nazionale e la Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale e allo spirito di cooperazione che presiede a tale procedimento, si deve prendere atto che il Verwaltungsgericht Köln si ritiene tutt'ora investito della controversia principale e conferma le proprie questioni.

33. Poiché tali questioni vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, ritengo che la Corte sia tenuta a statuire, dato che, in conformità di una costante giurisprudenza, nell'ambito del procedimento istituito dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia

la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte⁸.

34. Sul secondo punto, concernente l'obiezione del governo norvegese, è vero che, come hanno sottolineato la Commissione e il governo tedesco, le questioni sottoposte alla Corte dal giudice del rinvio si pongono solo nel caso in cui la normativa del Land NRW sulle scommesse sportive risulti effettivamente in contrasto con il diritto comunitario. Ritengo inoltre, al pari dei suddetti intervenienti, che, sulla base delle informazioni fornite dal giudice nazionale, si possa mettere in dubbio la fondatezza della sua valutazione su questo punto.

35. Tale circostanza giustifica a mio avviso il fatto che, conformemente allo spirito di cooperazione sotteso al procedimento pregiudiziale e al fine di fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi relativi all'interpretazione del diritto comunitario utili per la soluzione della controversia, la Corte fornisca a detto giudice indicazioni che gli consentano di riesaminare la fondatezza della sua premessa.

36. Tuttavia, l'eventualità che il giudice del rinvio, alla luce di tali indicazioni, torni sulla sua premessa non deve indurre la Corte

a dichiarare irricevibili le sue questioni pregiudiziali e a rifiutare di pronunciarsi. Infatti, anche se, allo stato degli atti, la suddetta premessa è discutibile, essa potrebbe comunque essere confermata dal giudice nazionale, dato che la questione se la normativa del Land NRW sia stata elaborata ed applicata concretamente in modo da conseguire gli obiettivi di tutela in maniera coerente e sistematica dipende, in definitiva, da una valutazione che rientra nella sua competenza⁹.

37. Orbene, in conformità di una costante giurisprudenza, la Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del diritto comunitario solo in ipotesi eccezionali, qualora risulti manifestamente che l'interpretazione richiesta è inconferente ai fini della soluzione della causa principale oppure qualora il problema sia di natura ipotetica, oppure ancora nel caso in cui la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire al giudice del rinvio una risposta utile per la soluzione di detta causa¹⁰.

38. Tali motivi di rigetto non sono applicabili nel caso di specie.

8 — V., per un'applicazione recente, sentenza 19 novembre 2009, causa C-314/08, Filipiak (Racc. pag. I-11049, punto 40).

9 — Sentenze 21 ottobre 1999, causa C-67/98, Zenatti (Racc. pag. I-7289, punto 37), e Gambelli e a., cit. (punto 66).

10 — Sentenza Filipiak, cit. (punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

39. Infatti, il giudice del rinvio, il quale ritiene che la normativa in materia di scommesse sportive sul cui fondamento sono stati adottati gli atti impugnati sia in contrasto con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, chiede se, ed eventualmente a quali condizioni, si possa derogare all'obbligo – imposto dal principio del primato del diritto comunitario – di disapplicare detta normativa e annullare gli atti in questione. Esso sottopone tale questione alla Corte in quanto la sua Corte costituzionale federale e successivamente il suo giudice d'appello hanno ritenuto che la menzionata normativa, ancorché contrastante con la legge fondamentale, dovesse essere mantenuta.

40. La Corte, a mio parere, dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere a tale quesito. Inoltre, il fatto che la premessa su cui esso si fonda dipenda dalla valutazione del giudice nazionale e possa essere confermata da esso dimostra che la questione non è stata sollevata in relazione ad un problema puramente ipotetico e che non è manifestamente irrilevante per la soluzione della controversia principale.

41. Pertanto, ritengo che le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio siano ricevibili.

B – Sulla premessa del giudice del rinvio secondo cui la normativa del Land NRW è in contrasto con il diritto comunitario

42. Il giudice del rinvio ritiene che la normativa del Land NRW in materia di scommesse sportive sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, quale interpretata nella sentenza Gambelli e a., citata supra, in quanto la partecipazione a tali scommesse sarebbe incoraggiata dagli organismi nazionali autorizzati, per cui detta normativa non garantirebbe una lotta efficace contro la dipendenza dal gioco. Esso ha affermato, inoltre, che le modifiche apportate dalla WestLotto all'esercizio delle sue attività conformemente alle istruzioni del Bundesverfassungsgericht non eliminano il contrasto con il diritto comunitario, in quanto tale eliminazione presuppone altresì una modifica delle condizioni giuridiche del monopolio.

43. Le fasi del ragionamento giuridico sulla cui base il giudice del rinvio ha concluso per la non conformità della normativa controversa non sembrano contestabili.

44. Infatti, dalla citata sentenza Gambelli e a. si evince che la WW, la quale propone scommesse sportive in qualità di intermediario di una società stabilita a Malta, può avvalersi

delle disposizioni dell'art. 49 CE¹¹. Condivido inoltre l'analisi della Commissione secondo cui la WW può avvalersi solo delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi e non di quelle relative alla libertà di stabilimento, dato che si tratta di una società di diritto tedesco che esercita le proprie attività in Germania.

45. Peraltro, è pacifico che una disciplina nazionale quale le normativa del Land NRW, che vieta di proporre nel territorio del Land medesimo scommesse sportive organizzate da una società stabilita in un altro Stato membro, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

46. Inoltre, se una siffatta restrizione può essere giustificata per ragioni di tutela dell'ordine pubblico o per un motivo imperativo di interesse pubblico quale la protezione dei consumatori contro un'incitazione a spese eccessive collegate al gioco, occorre che essa sia anche proporzionata a detto obiettivo, il che implica che questo venga perseguito in modo coerente e sistematico¹². Nella citata sentenza Gambelli e a. la Corte ha dichiarato che tale condizione non è soddisfatta quando uno Stato membro abbia stabilito una disciplina restrittiva in materia di giochi d'azzardo al solo scopo di tutelare i consumatori contro i rischi di spese eccessive mentre, in realtà, esso persegue una politica di forte incitamento dei

medesimi consumatori a partecipare ai giochi in questione¹³.

47. Infine, come si è già ricordato, spetta al giudice nazionale valutare se la normativa controversa venga concretamente attuata in conformità degli obiettivi perseguiti.

48. Per contro, la conclusione cui è giunto il giudice del rinvio può essere rimessa in discussione sulla base delle due considerazioni che seguono.

49. In primo luogo, come ha fatto valere il governo norvegese, non si può escludere che le condizioni richieste dalla legge fondamentale siano più restrittive rispetto a quelle richieste dal diritto comunitario, quanto meno alla luce delle precisazioni apportate dalla giurisprudenza successiva alla citata sentenza Gambelli e a.

50. Infatti, nella sentenza 6 marzo 2007, Planica e a.¹⁴, la Corte ha dichiarato che, se la normativa di uno Stato membro in materia di giochi d'azzardo ha lo scopo di canalizzare tale attività in circuiti controllabili per impedirne l'esercizio a fini criminali, gli operatori

11 — Sentenza Gambelli e a., cit. (punto 58).

12 — Ibidem (punto 67).

13 — Ibidem (punto 69).

14 — Cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04 (Racc. pag. I-1891).

autorizzati devono costituire un'alternativa affidabile, ma al tempo stesso attraente, ad un'attività vietata, il che può di per sé comportare l'offerta di una vasta gamma di giochi, una pubblicità di una certa portata e il ricorso a nuove tecniche di distribuzione¹⁵.

51. Attualmente, nelle cause pendenti Sporting Exchange (C-203/08) e Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International (C-258/08), la Corte si trova di fronte alla normativa di uno Stato membro che assoggetta i giochi d'azzardo a un regime di monopolio al duplice scopo di tutelare i consumatori contro l'assuefazione al gioco e di combattere la criminalità.

52. Ho proposto alla Corte di dichiarare che il fatto che i titolari di diritti esclusivi di gestione dei giochi d'azzardo in detto Stato membro siano autorizzati a rendere la loro offerta attraente creando nuovi giochi e ricorrendo alla pubblicità non è incoerente, di per sé, rispetto agli obiettivi perseguiti dallo Stato in questione, considerati nel loro complesso. Ciò che rileva, in questo caso, è che la creazione di nuovi giochi e la pubblicità siano strettamente controllati dallo Stato membro e vengano limitati in modo da risultare anche compatibili con l'obiettivo di tutela dei consumatori contro l'assuefazione al gioco.

53. Poiché è difficile trovare concretamente il punto di equilibrio fra questi due obiettivi, ho anche proposto alla Corte di riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri. Inoltre, la questione se la normativa controversa, nelle sue modalità concrete di attuazione da parte delle autorità competenti e del titolare o dei titolari del diritto esclusivo di proporre giochi d'azzardo, persegua tali obiettivi in maniera coerente e sistematica dev'essere risolta dal giudice nazionale attraverso l'analisi degli effetti concreti di detta normativa.

54. In altre parole, il fatto che il titolare o i titolari del diritto di proporre giochi d'azzardo effettuino pubblicità in uno Stato membro che ha limitato l'esercizio di tale attività allo scopo di tutelare i consumatori contro l'incitamento a spese eccessive e il rischio di dipendenza non dimostra necessariamente una violazione della condizione secondo cui gli obiettivi devono essere perseguiti in maniera coerente e sistematica né, pertanto, che tale normativa sia in contrasto con il diritto comunitario. Spetta al giudice nazionale prendere in considerazione tutti gli obiettivi della normativa di cui trattasi e valutarne gli effetti sui consumatori, tenendo conto dell'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri in tale materia.

55. In secondo luogo, il giudice del rinvio non ha chiarito i motivi per cui le condizioni giuridiche che delimitano l'attività del titolare

15 — Punto 55.

del diritto di proporre scommesse sportive contrasterebbero con il diritto comunitario e, pertanto, secondo detto giudice, le modifiche apportate dalla WestLotto all'esercizio delle sue attività conformemente alle istruzioni del Bundesverfassungsgericht non sarebbero idonee ad eliminare tale non conformità.

56. Infine, è importante sottolineare che sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte varie questioni pregiudiziali, sollevate nelle cause riunite Stoß e a.¹⁶, dirette proprio a consentire di valutare la conformità con il diritto comunitario della normativa in materia di scommesse sportive applicabile nei Länder Baden-Württemberg ed Hesse, che presenta forti analogie con la disciplina vigente nel Land NRW.

57. Il giudice del rinvio potrebbe quindi essere indotto a rivedere la sua premessa in seguito alle sentenze pronunciate nelle suddette cause, che vengono trattate dalla Corte parallelamente al presente procedimento.

58. Di conseguenza, ritengo che sia utile, prima di analizzare le questioni pregiudiziali, fornire al giudice del rinvio le seguenti

indicazioni in ordine alla premessa che ne costituisce il fondamento:

- Una normativa di uno Stato membro che limiti la fornitura di scommesse sportive allo scopo di tutelare interessi contemplati dal Trattato o considerati legittimi dalla giurisprudenza, per essere conforme al diritto comunitario, deve perseguire i propri obiettivi in maniera coerente e sistematica.
- Spetta al giudice nazionale accertare se tale condizione sia soddisfatta, prendendo in considerazione tutti gli obiettivi della normativa controversa e valutando gli effetti concreti della stessa sui consumatori, tenendo conto dell'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri in questa materia.
- Il giudice del rinvio potrà inoltre tenere conto, se necessario, delle indicazioni fornite nelle sentenze che definiranno le menzionate cause riunite Stoß e a.

C — *Lesame nel merito*

59. Nell'esame delle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio si deve partire dalla premessa secondo cui la normativa

¹⁶ — Cause riunite C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07.

controversa costituisce una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi, in quanto non contribuisce a limitare le attività di scommesse in maniera coerente e sistematica.

60. Detto giudice ritiene giustamente, in ragione del conflitto tra la sua normativa nazionale e una disposizione di diritto comunitario direttamente applicabile¹⁷, di essere tenuto a disapplicare detta normativa.

61. Infatti, conformemente alla posizione adottata dalla Corte nella citata sentenza *Simmenthal* e successivamente suffragata da una giurisprudenza costante, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto interno e una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, il giudice nazionale ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tale norma, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, la detta disposizione anche nel caso in cui sia posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale¹⁸.

62. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede se si possa derogare a tale obbligo.

63. Esso chiede quindi, in sostanza, se il giudice di uno Stato membro possa continuare ad applicare in via eccezionale e transitoria la propria normativa nazionale in materia di scommesse sportive anche se detta normativa costituisce una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi, in quanto non contribuisce a limitare le attività di scommesse in maniera coerente e sistematica.

64. Il giudice del rinvio afferma di avere sottoposto tale questione alla Corte dal momento che l'*Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen*, nella sua ordinanza 28 giugno 2006, ha provvisoriamente escluso il primato del diritto comunitario per non determinare una «inaccettabile lacuna normativa». In virtù di tale ordinanza, le disposizioni controverse della legge sulle scommesse sportive rimarrebbero quindi provvisoriamente applicabili, nonostante la violazione dell'art. 49 CE, alle stesse condizioni temporali e sostanziali applicate dal *Bundesverfassungsgericht* in relazione alla normativa bavarese con riferimento alla libertà di esercitare una professione prevista all'art. 12 della legge fondamentale.

65. Risulta inoltre dalle informazioni fornite dal giudice a quo che il *Bundesverfassungsgericht*, nell'ordinanza 2 agosto 2006, ha adottato le stesse misure transitorie per quanto riguarda la normativa del Land NRW.

17 — L'applicabilità diretta delle disposizioni del Trattato che istituisce la libera prestazione dei servizi è stata riconosciuta nella sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, *van Binsbergen* (Racc. pag. 1299).

18 — Citate sentenze *Simmenthal* (punto 24) e *Filipiak* (punto 81 e giurisprudenza ivi richiamata).

66. Tali indicazioni possono essere interpretate nel senso che il giudice del rinvio chiede se si possa derogare all'obbligo imposto dalla citata giurisprudenza Simmenthal per due motivi distinti, vale a dire, da un lato, la decisione del Bundesverfassungsgericht di mantenere la normativa controversa fino al 31 dicembre 2007 e, dall'altro, la necessità di evitare una lacuna normativa che potrebbe arrecare pregiudizio ai consumatori del Land NRW.

67. La risposta alla questione pregiudiziale in esame, per quanto concerne l'incidenza delle decisioni della Corte costituzionale federale, emerge con assoluta chiarezza dalla citata sentenza Filipiak.

68. Nella causa decisa con detta sentenza, la Corte si trovava di fronte ad una situazione in cui una normativa di uno Stato membro in materia di imposte sul reddito, che risultava in contrasto con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, era stata dichiarata non conforme alla Costituzione di detto Stato membro dalla sua Corte costituzionale. Tuttavia, quest'ultima aveva rinviato la data in cui la normativa in questione avrebbe perduto la sua efficacia vincolante.

69. Il giudice nazionale, investito di una controversia tra l'amministrazione tributaria e un contribuente che aveva esercitato una di tali libertà di circolazione, chiedeva alla Corte

se il principio di prevalenza gli imponesse di escludere l'applicabilità di detta normativa nonostante la proroga dei suoi effetti disposta dalla Corte costituzionale.

70. La Corte ha ricordato che un conflitto tra una disposizione di diritto interno e una norma comunitaria direttamente applicabile deve essere risolto dal giudice nazionale. Conformemente alla citata giurisprudenza Simmenthal, tale conflitto si risolve, per un giudice nazionale, con l'applicazione del diritto comunitario, disapplicando la disposizione nazionale in conflitto, e non dichiarando la nullità di tale disposizione, disapplicazione che rientra nella competenza degli organi e dei giudici dello Stato membro interessato¹⁹.

71. Essa ha inoltre affermato che il rinvio, da parte della Corte costituzionale, della data in cui le disposizioni nazionali controverse perderanno la loro efficacia vincolante non impedisce al giudice nazionale, conformemente al principio del primato del diritto comunitario, di disapplicare tali disposizioni nell'ambito della causa di cui è investito²⁰.

72. In altre parole, il controllo di costituzionalità e quello di conformità al diritto comunitario devono poter produrre gli stessi effetti senza entrare in conflitto tra loro. In tal senso,

19 — Sentenza Filipiak, cit. (punto 82).

20 — Ibidem (punto 84).

così come il compito incombente al giudice nazionale ai sensi della citata giurisprudenza Simmenthal è limitato alle situazioni di conflitto tra una norma comunitaria e una disposizione di diritto interno, una decisione della Corte costituzionale con cui vengano posposte nel tempo le conseguenze che si devono trarre dal contrasto della legge nazionale con la Costituzione non può interferire con il dovere del giudice nazionale di assicurare il primato del diritto comunitario ogniqualvolta esso si trovi di fronte ad un conflitto del genere.

73. Ne consegue che, nella presente causa, il fatto che la normativa controversa sia anche in contrasto con la legge fondamentale e che il Bundesverfassungsgericht abbia deciso di mantenere in vigore tale normativa per un periodo transitorio non è atto a ridurre l'obbligo del giudice nazionale di escluderne l'applicazione nella controversia di cui è investito, qualora esso consideri detta normativa contraria all'art. 49 CE.

74. Conformemente alla citata giurisprudenza Simmenthal, il giudice del rinvio deve quindi disapplicare la normativa controversa nei limiti in cui viene opposta ad un prestatore di servizi quale la WW, che può avvalersi dell'art. 49 CE. Per contro, detta giurisprudenza non osta affatto a che la medesima normativa continui ad essere applicata a prestatori di servizi di scommesse sportive stabiliti in paesi terzi, che non possono avvalersi della libera prestazione dei servizi o della libertà di stabilimento.

75. L'analisi della questione in esame con riferimento al secondo motivo dedotto dal giudice del rinvio mi induce ora a valutare se la normativa controversa possa essere mantenuta in vigore, ancorché sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, per il tempo necessario affinché le autorità competenti adottino una nuova disciplina conforme al diritto comunitario.

76. Tale mantenimento in vigore avrebbe lo scopo di evitare che, per il suddetto periodo, si determini una lacuna normativa che consentirebbe a tutti i prestatori di servizi di scommesse sportive stabiliti in altri Stati membri di proporre le loro scommesse ai consumatori stabiliti nel Land NRW, senza altre misure di regolamentazione oltre a quelle vigenti nel loro Stato d'origine.

77. Il mantenimento della disciplina controversa avrebbe quindi l'effetto non solo di consentire al giudice nazionale di applicare tale disciplina nell'ambito della controversia di cui è investito, ma anche di consentire a tutte le autorità nazionali, comprese le autorità giudiziarie, di continuare ad applicarla per tutto il periodo transitorio così definito.

78. Per valutare correttamente le implicazioni della problematica in esame si deve inoltre ricordare che, secondo la premessa del giudice del rinvio, la disciplina controversa non consente di lottare efficacemente contro la dipendenza dal gioco. In altre parole, secondo tale premessa, detta disciplina ha l'effetto di vietare ad allibratori stabiliti in altri Stati

membri di proporre scommesse sportive ai consumatori residenti nel Land NRW, ma è inidonea a tutelare gli stessi contro un incitamento eccessivo ad effettuare tali scommesse da parte dell'operatore autorizzato.

79. Diversi Stati membri intervenuti nel presente procedimento hanno sostenuto che la disciplina controversa del Land NRW doveva continuare a trovare applicazione fino all'adozione di una normativa conforme al diritto comunitario. Essi hanno fondato tale posizione su vari argomenti che possono essere riassunti nel modo seguente.

80. Da un lato, un atto comunitario dichiarato illegittimo nell'ambito di un rinvio pregiudiziale per accertamento di validità o di un ricorso di annullamento può conservare i propri effetti, in forza dell'art. 231, secondo comma, CE, affinché sia garantita la certezza del diritto e venga evitata una lacuna normativa pregiudizievole per gli obiettivi perseguiti dall'atto in questione.

81. Dall'altro, l'esclusione di qualsiasi possibilità di prevedere un periodo transitorio sarebbe in contrasto con il potere discrezionale riconosciuto agli Stati membri per quanto riguarda la tutela dell'ordine sociale e dei propri cittadini contro i rischi collegati al gioco d'azzardo.

82. Infine, l'ammissibilità di un periodo transitorio risulterebbe anche dalle disposizioni dell'art. 228, n. 2, CE, secondo cui uno Stato membro che abbia omesso di eseguire una sentenza della Corte in cui si dichiara che esso è venuto meno ai suoi obblighi deve ricevere un parere motivato prima dell'avvio di una nuova procedura per inadempimento, il che avrebbe l'effetto di concedergli ancora un ultimo termine.

83. A differenza dei suddetti Stati membri, sono del parere che il giudice del rinvio non possa applicare tale disciplina dopo averne accertato il contrasto con l'art. 49 CE.

84. La mia posizione si fonda sui seguenti argomenti. Da un lato, nel suo stesso principio, il mantenimento in vigore di detta disciplina, anche solo in via transitoria, lederebbe il principio di prevalenza del diritto comunitario e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettivo. Dall'altro, anche ammettendo che, in circostanze eccezionali, si possa prevedere una deroga all'obbligo sancito dalla citata giurisprudenza Simmenthal, tale deroga non è applicabile quando, come nella presente causa, da un canto, la disciplina controversa sia inidonea a conseguire i propri obiettivi e, dall'altro, i motivi della sua incompatibilità con il diritto comunitario risultino da una sentenza pregiudiziale pronunciata oltre 18 mesi prima dell'adozione degli atti contestati nel ricorso principale.

1. Gli ostacoli di principio

85. In limine, occorre rilevare che, finora, la possibilità di spostare nel tempo gli effetti del diritto comunitario sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri è stata ammessa solo in riferimento al passato.

86. Infatti, a partire dalla sentenza Defrenne²¹, la Corte ha ammesso che in circostanze eccezionali si possa derogare al principio dell'efficacia retroattiva di una sentenza pregiudiziale interpretativa quando tale efficacia avrebbe gravi ripercussioni economiche su rapporti giuridici costituiti in buona fede in ragione dell'incertezza relativa alla reale portata del diritto comunitario²².

87. Analogamente, secondo una giurisprudenza consolidata, il diritto comunitario, in virtù del principio della certezza del diritto, non impone agli Stati membri di rimettere in discussione atti amministrativi o giurisdizionali divenuti definitivi²³.

88. L'unica situazione, finora, in cui il giudice nazionale sia autorizzato a sospendere per il futuro gli effetti di una disposizione di diritto comunitario è quella in cui venga seriamente

contestato dinanzi ad esso un atto di diritto derivato la cui validità sia stata sottoposta all'esame della Corte. Inoltre, il ricorrente deve avere dedotto elementi seri a sostegno della sua eccezione di invalidità e deve avere dimostrato al giudice nazionale la necessità di sospendere l'applicazione dell'atto in questione fino alla decisione della Corte.

89. Tuttavia, questo esempio non è pertinente alla questione esaminata nella presente causa, poiché esso riguarda una disposizione comunitaria la cui legittimità è oggetto di una contestazione seria in corso di esame.

90. È vero che la possibilità di prorogare gli effetti di una norma giuridica contrastante con il diritto comunitario è espressamente contemplata all'art. 231, secondo comma, CE, quando un regolamento sia stato dichiarato invalido nell'ambito di un ricorso diretto.

91. È altresì pacifico che tale disposizione è stata estesa dal giudice comunitario a tutti gli atti di diritto derivato e viene applicata anche nell'ambito dei rinvii pregiudiziali per accertamento di validità. Così, quando il giudice comunitario dichiara, nel contesto di un ricorso diretto di annullamento o di un rinvio pregiudiziale per accertamento di validità, che un atto comunitario di diritto derivato è

21 — Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75 (Racc. pag. 455).

22 — V., in particolare, sentenza 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, Roders e a. (Racc. pag. I-2229, punto 43).

23 — Sentenze 16 marzo 2006, causa C-234/04, Kapferer (Racc. pag. I-2585, punto 24), e 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, i-21 Germany e Arcor (Racc. pag. I-8559, punto 51).

illegittimo e dev'essere annullato, esso può disporre che tale atto continui a produrre determinati effetti fino all'entrata in vigore dell'atto che dev'essere adottato per sostituirlo, o per il periodo stabilito dal medesimo giudice²⁴.

92. L'applicazione della menzionata disposizione si fonda su motivi afferenti alla tutela della certezza del diritto. Si tratta di impedire che vengano rimesse in discussione situazioni giuridiche create prima della pronuncia della sentenza o di evitare che l'annullamento dell'atto di cui trattasi determini una lacuna normativa che potrebbe compromettere gli obiettivi di tale atto.

93. Così, recentemente, nella sentenza 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*²⁵, la Corte, dopo avere accertato che il regolamento²⁶ che prevedeva in particolare il congelamento dei fondi del ricorrente era stato adottato nei confronti di questo in violazione di vari diritti fondamentali e doveva essere annullato, ha deciso di mantenerne gli effetti per un periodo di tre mesi a decorrere dalla pronuncia della sentenza, al fine di consentire

al Consiglio dell'Unione europea di porre rimedio a tali violazioni²⁷.

94. A differenza degli Stati membri intervenuti nel presente procedimento, sono del parere che la trasposizione della possibilità prevista dall'art. 231, secondo comma, CE a norme giuridiche interne contrastanti con una norma di diritto comunitario direttamente applicabile incontri ostacoli di principio difficilmente sormontabili.

95. Infatti, se si esaminano i motivi in base ai quali la Corte ha definito il compito del giudice nazionale allorché si trova confrontato con un conflitto tra queste due categorie di norme, si osserva che essa ha stabilito i seguenti principi.

96. In primo luogo, una norma di diritto comunitario direttamente applicabile deve esplicitare la pienezza dei suoi effetti in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla sua entrata in vigore e per tutta la durata della sua validità, in quanto è fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che essa riguarda, siano questi gli Stati membri o i singoli²⁸.

24 — Sentenze 15 ottobre 1980, causa 4/79, *Providence agricole de la Champagne* (Racc. pag. 2823, punti 45 e 46); 5 luglio 1995, causa C-21/94, *Parlamento/Consiglio* (Racc. pag. I-1827, punti 29-32), nonché 3 settembre 2009, causa C-166/07, *Parlamento/Consiglio* (Racc. pag. I-7135, punti 72-75).

25 — Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P (Racc. pag. I-6351).

26 — Si trattava del regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan (GU L 139, pag. 9).

27 — Punti 373 e segg.

28 — Sentenza *Simmenthal*, cit. (punti 14 e 15).

97. In secondo luogo, in forza del principio di prevalenza, le norme di diritto comunitario direttamente applicabili hanno l'effetto di rendere ipso iure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale²⁹.

98. In terzo luogo, l'effetto utile dell'art. 234 CE sarebbe ridotto se si impedisse al giudice nazionale di procedere immediatamente ad un'applicazione del diritto comunitario conforme alla sentenza pregiudiziale.

99. La Corte ne ha dedotto che è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie³⁰.

100. Inoltre, nella sentenza *Factortame e a.*³¹ la Corte ha affermato che le esigenze di effettività e di applicazione uniforme del diritto comunitario attribuivano al giudice nazionale il potere di sospendere una disposizione del

suo diritto interno ritenuta incompatibile con il diritto comunitario al fine di garantire in via provvisoria i diritti conferiti dal Trattato, anche se la sua legislazione nazionale non lo consentiva.

101. Con tutta evidenza, ammettere che una norma giuridica di diritto interno contrastante con una norma comunitaria direttamente applicabile possa continuare a trovare applicazione pregiudica l'applicazione effettiva ed uniforme del diritto comunitario e, pertanto, il principio stesso del primato di tale diritto.

102. A tal riguardo è importante rammentare che, secondo la sentenza *Costa*³², se «l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato (...) e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. [12 CE]», che vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato³³.

103. Analogamente, l'applicazione da parte del giudice nazionale di una norma giuridica interna la cui conformità con il diritto comunitario sia stata giustamente contestata dal ricorrente costituisce la negazione stessa del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e pregiudica l'effetto utile dell'art. 234 CE.

29 — *Ibidem* (punto 17).

30 — *Ibidem* (punti 22 e 23).

31 — Sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89 (Racc. pag. I-2433).

32 — Sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64 (Racc. pag. 1141).

33 — *Idem*, pag. 1159.

104. Si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza, il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, principio che è stato peraltro ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000³⁴.

105. L'effetto utile dell'art. 234 CE combinato con l'effetto immediato dei diritti conferiti dalle libertà di circolazione ha precisamente lo scopo di consentire a un singolo di contestare una normativa di uno Stato membro e di ottenere che essa non gli venga applicata nel caso in cui risulti in contrasto con una disposizione di diritto comunitario quale una libertà fondamentale di circolazione.

106. Così, se si esamina la giurisprudenza relativa alla limitazione nel tempo dell'efficacia retroattiva di una sentenza pregiudiziale, si osserva che la Corte si è preoccupata di conciliare la tutela della certezza del diritto in relazione a situazioni anteriori costituite in

buona fede con il diritto a un controllo giurisdizionale effettivo, prevedendo un'eccezione alla non retroattività della sentenza in favore delle persone che avevano proposto un ricorso giurisdizionale o un reclamo equivalente prima della sua pronuncia.

107. La Corte ha applicato tale giurisprudenza sia nelle sentenze interpretative³⁵, sia nell'ambito di rinvii pregiudiziali in cui ha dichiarato l'invalidità di norme comunitarie³⁶.

35 — V., in particolare, sentenza 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Sürül* (Racc. pag. I-2685), in cui la Corte ha dichiarato che l'effetto diretto dell'art. 3, n. 1, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 3/80, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri delle Comunità europee ai lavoratori turchi e ai loro familiari (GU 1983, C 110, pag. 60), non poteva essere fatto valere a sostegno di rivendicazioni relative a prestazioni attinenti a periodi anteriori alla data della sentenza, in ragione delle incertezze esistenti in ordine alla portata di tale disposizione e dei rischi di sconvolgimento dei regimi previdenziali degli Stati membri, ad esclusione di coloro che, prima di tale data, avessero avviato azione giurisdizionale o proposto domanda equivalente (punti 112 e 113).

36 — Ai punti 25-27 della sentenza 26 aprile 1994, causa C-228/92, *Roquette Frères* (Racc. pag. I-1445), la Corte ha dichiarato quanto segue:

«(...) spetta alla Corte determinare, quando si avvalga della possibilità di limitare l'efficacia retroattiva di una declaratoria di invalidità di un regolamento comunitario pronunciata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, se una deroga a tale limitazione dell'efficacia temporale della sentenza possa essere prevista a favore della parte della causa principale che abbia impugnato dinanzi al giudice nazionale l'atto interno di esecuzione del regolamento o se, al contrario, anche nei confronti della detta parte, la declaratoria di invalidità del regolamento con effetti unicamente ex nunc costituisca un rimedio adeguato (v. sentenza [27 febbraio 1985, causa 112/83, *Société des produits de maïs*, Racc. pag. 719], punto 18).

Nel caso della parte che, come la ricorrente nella causa principale, abbia impugnato dinanzi al giudice nazionale un avviso di riscossione di [importi compensativi monetari] emanato sulla base di un regolamento comunitario invalido, una siffatta limitazione degli effetti ex tunc di una declaratoria pregiudiziale di invalidità determinerebbe, come conseguenza, il rigetto da parte del giudice nazionale medesimo del ricorso avverso l'avviso di riscossione contestato, ancorché il regolamento, sulla base del quale l'avviso stesso sia stato emanato, sia stato dichiarato illegittimo dalla Corte nell'ambito del medesimo giudizio.

Un operatore economico quale la ricorrente nella causa principale verrebbe, quindi, a trovarsi privato del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in caso di violazione, da parte delle istituzioni, del diritto comunitario e risulterebbe pregiudicato l'effetto utile dell'art. [234 CE]».

34 — (GU C 364, pag. 1). V. sentenza *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, cit. (punto 335 e giurisprudenza ivi richiamata).

108. L'applicazione, nella causa principale, della normativa controversa nei confronti della WW, che condurrebbe al rigetto del suo ricorso per infondatezza, avrebbe l'effetto di privare detta ricorrente di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che le sono stati conferiti direttamente dalle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi.

109. Pertanto, il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva e il principio del primato del diritto comunitario costituiscono, a mio parere, ostacoli difficilmente superabili alla possibilità di prevedere una deroga all'obbligo sancito dalla citata giurisprudenza Simmenthal.

110. In subordine, anche ammettendo che, in seguito a una ponderazione tra l'interesse tutelato dalla norma giuridica interna e i diritti conferiti dalla disposizione comunitaria, ponderazione equiparabile a quella cui ha proceduto la Corte nella citata sentenza Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione tra la tutela dei diritti fondamentali e la lotta al terrorismo, si possa prevedere una deroga siffatta, ritengo che questa non sia ammissibile nelle circostanze del caso di specie, per i seguenti motivi.

2. Gli ostacoli supplementari propri del caso di specie

111. Due ostacoli si frappongono, a mio avviso, al mantenimento in vigore di una normativa nazionale come quella controversa nel caso in cui essa risulti in contrasto con il diritto comunitario.

112. Il primo consiste nel fatto che, secondo la premessa del giudice del rinvio, detta normativa non contribuisce a limitare in maniera coerente e sistematica l'attività di scommesse. In altre parole, detta normativa ha l'effetto di vietare agli organizzatori di scommesse sportive stabiliti in altri Stati membri di proporre i loro giochi ai consumatori residenti nel Land NRW, ma non tutela tali consumatori contro un incitamento eccessivo al gioco da parte dell'operatore autorizzato.

113. Non può quindi essere accolto l'argomento secondo cui il mantenimento della normativa controversa sarebbe necessario per evitare una lacuna normativa, dato che tale normativa è inidonea di per sé a tutelare i consumatori. Secondo la premessa del giudice del rinvio, essa costituisce, in realtà, solo una misura discriminatoria, o quanto meno protezionistica.

114. Il secondo ostacolo consiste nel fatto che, secondo la medesima premessa, la normativa controversa risulta in contrasto con la libera prestazione dei servizi alla luce dei

criteri elaborati dalla Corte nella citata sentenza *Gambelli e a.*, pronunciata oltre 18 mesi prima dell'adozione degli atti impugnati nel procedimento principale.

115. Quando la Corte limita l'applicazione retroattiva delle sue sentenze nel tempo, essa cerca di conciliare detta deroga all'applicazione effettiva del diritto comunitario con l'esigenza di assicurare l'interpretazione uniforme di tale diritto in tutti gli Stati membri. A tal riguardo, secondo costante giurisprudenza, da un lato, tale limitazione può essere stabilita solo dalla Corte stessa³⁷.

116. Dall'altro, ed è questo secondo punto a rilevare nel caso di specie, la limitazione degli effetti nel tempo può risultare solo dalla sentenza che interpreta la norma comunitaria. Infatti, secondo la Corte, siffatta limitazione può essere ammessa, secondo costante giurisprudenza, solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta³⁸.

117. Tale condizione si impone per il seguente motivo. È necessario che ci sia un

momento unico di determinazione degli effetti nel tempo dell'interpretazione richiesta alla Corte e da quest'ultima fornita in merito ad una disposizione di diritto comunitario. A tale proposito, il principio secondo cui una limitazione può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta garantisce la parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell'ordinamento nei confronti di tale diritto e rispetta, allo stesso modo, gli obblighi derivanti dal principio della certezza del diritto³⁹.

118. Di conseguenza, quando, in una sentenza pregiudiziale, la Corte dichiara che la sua interpretazione del diritto comunitario si deduce da una delle sue sentenze precedenti, i cui effetti non sono stati limitati nel tempo, essa dichiara che non si possono limitare gli effetti nel tempo della sentenza successiva⁴⁰.

119. Pertanto, ammettere che nella presente causa si possa derogare alla citata giurisprudenza *Simmenthal* sarebbe in contrasto con la giurisprudenza sopra richiamata. Inoltre, tale ammissione avrebbe l'effetto di dispensare gli Stati dall'obbligo, scaturente dal dovere di lealtà enunciato all'art. 10 CE, di adeguare alla giurisprudenza comunitaria la loro legislazione in modo permanente e nel più breve tempo possibile, senza attendere che essa venga contestata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale o di una procedura per inadempimento.

37 — Sentenza 8 febbraio 1996, causa C-212/94, *FMC e a.* (Racc. pag. I-389, punto 56). Infatti, secondo la Corte, l'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto comunitario implica la competenza esclusiva della Corte di giustizia a decidere sui limiti temporali da apporre all'interpretazione da essa data [sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana* (Racc. pag. 1205, punto 18)].

38 — Sentenza 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke e a.* (Racc. pag. I-1835, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

39 — *Ibidem* (punto 37).

40 — *Ibidem* (punti 38-41).

120. Propongo quindi, in base a tutti i suesposti elementi, di risolvere la questione pregiudiziale nel senso che un giudice di uno Stato membro non può continuare ad applicare in via eccezionale e transitoria la propria normativa nazionale in materia di scommesse sportive se detta normativa costituisce una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi in quanto non contribuisce a

limitare le attività di scommesse in maniera coerente e sistematica.

121. Poiché propongo di risolvere in senso negativo la questione concernente la possibilità di derogare all'obbligo enunciato nella citata giurisprudenza *Simmenthal*, non occorre esaminare la seconda questione pregiudiziale, relativa ai presupposti di tale deroga.

V — Conclusione

122. In base alle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali del *Verwaltungsgericht Köln*:

«Una normativa di uno Stato membro che limiti la fornitura di scommesse sportive al fine di tutelare interessi contemplati dal Trattato CE o considerati legittimi dalla giurisprudenza, per essere conforme al diritto comunitario, deve perseguire i propri obiettivi in maniera coerente e sistematica.

Spetta al giudice nazionale accertare se tale condizione sia soddisfatta, prendendo in considerazione tutti gli obiettivi della normativa controversa e valutando gli effetti concreti della stessa sui consumatori, tenendo conto dell'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri in questa materia.

Il giudice del rinvio potrà inoltre tenere conto, se necessario, delle indicazioni fornite nella sentenza che definirà le cause riunite Stoß e a. (C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07).

Un giudice di uno Stato membro non può continuare ad applicare in via eccezionale e transitoria la propria normativa nazionale in materia di scommesse sportive se detta normativa costituisce una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi in quanto non contribuisce a limitare le attività di scommesse in maniera coerente e sistematica».