

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

PAOLO MENGOZZI

presentate il 4 marzo 2010¹

I — Introduzione

1. Un'industria miliardaria, fondata su un'attività pericolosa e culturalmente sensibile. Un servizio che, grazie ai nuovi mezzi di comunicazione, attraversa facilmente le frontiere. Un settore non armonizzato in cui esiste solo una giurisprudenza caso per caso.
2. Nel settore del gioco si riscontrano tutti questi elementi: non devono quindi stupire il suo carattere fortemente controverso e i conflitti che esso continuerà verosimilmente a generare in futuro. Le questioni dibattute nelle presenti cause ne costituiscono una valida prova, al pari di molte altre questioni attualmente all'esame della Corte².
3. L'assenza di diritto derivato costituisce nella specie un fattore determinante, che obbliga i giudici a fare riferimento direttamente
4. Nei casi di specie il Verwaltungsgericht Gießen ed il Verwaltungsgericht Stuttgart (tribunali amministrativi tedeschi) chiedono alla Corte di pronunciarsi, in primo luogo, sulla compatibilità con il diritto comunitario del monopolio sulle scommesse sportive e sulle lotterie esistente in Germania, in quanto essi ritengono che la politica nazionale di limitazione del gioco sia viziata da un presunto difetto di coerenza. In secondo luogo, la Corte deve pronunciarsi sulla possibilità di applicare il principio del riconoscimento reciproco alle autorizzazioni nazionali per l'organizzazione di scommesse sportive.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — V. cause pendenti dinanzi alla Corte C-46/08, Carmen Media Group, C-64/08, Engelmann, e C-212/08, Zeturf, nonché cause riunite C-447/08 e C-448/08, Sjöberg e Gerdin.

II — Contesto normativo

B — Diritto tedesco

A — Normativa comunitaria

5. Attualmente, il settore dei giochi d'azzardo non è armonizzato nel diritto dell'Unione. La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno³, li esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione: «[l]a presente direttiva non si applica alle attività seguenti: (...) h) le attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse» (art. 2, n. 2).

6. Tale assenza di diritto derivato obbliga a ricorrere al diritto primario e in particolare, nel caso di specie, all'art. 49 CE, il cui primo comma vieta le «restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità (...) nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

7. In Germania le competenze in materia di giochi sono ripartite tra lo Stato federale e i Länder. Nella maggior parte dei Länder esiste un monopolio regionale per l'organizzazione delle scommesse sportive e delle lotterie, mentre la gestione delle macchine da gioco e dei casinò è affidata ad operatori privati debitamente autorizzati.

1. Normativa federale

8. L'art. 284 del codice penale tedesco (Strafgesetzbuch, in prosieguito: lo «StGB») dispone quanto segue:

«1) 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.

3 — GU L 376, pag. 36 (in prosieguito: la «direttiva servizi»).

(...)

3) Chiunque agisca nelle ipotesi di cui al paragrafo 1

1. in forma professionalmente organizzata (...)

(...)

è punito con la reclusione da tre mesi a cinque anni.

(...)

9. Spetta ai Länder definire le condizioni per il rilascio delle autorizzazioni menzionate all'art. 284 dello StGB, ad eccezione delle autorizzazioni per l'organizzazione delle scommesse relative a competizioni ippiche ufficiali e per l'allestimento e la gestione delle macchine automatiche per il gioco d'azzardo, che vengono rilasciate dai Länder ma in conformità, rispettivamente, delle condizioni stabilite dalla legge relativa alle scommesse sulle corse e alle lotterie (Rennwett und Lotteriegesetz; in prosieguo: l'«RWLG»), nonché del codice del commercio e dell'industria (Gewerbeordnung).

10. Per quanto riguarda l'autorizzazione delle scommesse sportive sulle competizioni ippiche, l'art. 1 dell'RWLG così recita:

«L'associazione che voglia gestire un'impresa di totalizzatori in occasione di corse di cavalli pubbliche o di altri concorsi ippici pubblici deve averne ottenuto l'autorizzazione dall'autorità competente ai sensi della normativa del Land.

(...)

3. L'autorizzazione può essere rilasciata soltanto alle associazioni che garantiscano di destinare i propri redditi esclusivamente allo sviluppo dell'allevamento di cavalli nel Land».

11. L'art. 2, n. 1, dell'RWLG dispone quanto segue:

«Chiunque intenda esercitare a titolo commerciale attività di scommesse su concorsi ippici pubblici o effettuare l'intermediazione di tali scommesse (Bookmakers) deve avere ottenuto l'autorizzazione delle autorità competenti conformemente alle leggi del Land».

2. Normative dei Länder

a) Il LottStV

12. Con il Trattato tra i Länder sulle lotterie in Germania (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland; in prosieguo: il «LottStV»), entrato in vigore il 1° luglio 2004, i Länder hanno istituito una disciplina uniforme per l'organizzazione, la gestione e l'intermediazione commerciale dei giochi d'azzardo, ad eccezione dei casinò.

13. L'art. 1 del LottStV fissa gli obiettivi di tale trattato tra i Länder. Tali obiettivi sono:

«1. canalizzare in maniera ordinata e controllata la naturale propensione al gioco della popolazione e in particolare evitare che essa si orienti verso i giochi d'azzardo non autorizzati,

2. impedire gli incitamenti eccessivi al gioco,

3. evitare lo sfruttamento della propensione al gioco a fini privati di lucro o commerciali,

4. garantire che i giochi d'azzardo si svolgano in maniera regolare e che la loro logica sia comprensibile, e

5. garantire che una quota consistente delle entrate provenienti dai giochi d'azzardo venga utilizzata per promuovere obiettivi pubblici o che beneficiano di uno status fiscale privilegiato, ai sensi del codice tributario».

14. Conformemente all'art. 5 del LottStV:

«1. Nell'ambito degli obiettivi di cui all'art. 1, i Länder hanno l'obbligo giuridico di garantire un'offerta sufficiente di giochi d'azzardo.

2. Conformemente alla legge, i Länder possono assolvere essi stessi tale compito ovvero affidarlo a persone giuridiche di diritto pubblico o società di diritto privato in cui persone giuridiche di diritto pubblico detengano direttamente o indirettamente una partecipazione determinante.

3. I soggetti di cui al n. 2 sono autorizzati ad agire in qualità di organizzatori o esecutori (...) esclusivamente nel Land in cui svolgono i loro compiti conformemente al n. 2. Essi possono commercializzare o far commercializzare giochi d'azzardo solo in tale Land. Possono

organizzare o realizzare giochi d'azzardo in un altro Land solo con l'autorizzazione di quest'ultimo. L'ottenimento del consenso non costituisce un diritto quesito.

b) Normativa del Land Hessen

4. I soggetti diversi da quelli di cui al n. 2 possono soltanto organizzare lotterie e lotterie numeriche conformemente alle disposizioni della terza sezione».

15. L'art. 6 del LottStV, incluso nella terza sezione, assoggetta ad autorizzazione previa l'organizzazione pubblica di lotterie non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 5, n. 2, ed elenca una serie di condizioni cui è subordinato il rilascio della detta autorizzazione. L'art. 7, n. 1, del LottStV esclude la possibilità di concedere tali autorizzazioni quando esista la possibilità che l'organizzazione di lotterie, tenuto conto del volume generale dell'offerta di giochi d'azzardo esistente, incoraggi in modo particolare tale passione per il gioco.

16. Nell'ambito definito dal LottStV, ciascun Land ha adottato la propria disciplina sui giochi d'azzardo riservandosi l'organizzazione delle lotterie e delle scommesse sportive o affidandola a società di diritto privato da esso controllate.

17. Ai sensi dell'art. 1, della legge sulle scommesse sportive, le lotterie numeriche e le lotterie supplementari statali nello Hessen (Gesetz über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen), il Land è autorizzato in via esclusiva ad organizzare scommesse sportive sul suo territorio, ad eccezione delle scommesse sulle corse di cavalli (n. 1). Tuttavia, il Land può incaricare della gestione di tali scommesse e lotterie una persona giuridica di diritto privato (n. 4). L'intermediazione commerciale delle scommesse sportive e delle lotterie può avvenire esclusivamente nelle ricevitorie autorizzate (n. 5).

c) Normativa del Land Baden-Württemberg

18. Ai sensi dell'art. 2 della legge sulle lotterie, le scommesse e sorteggi di Stato del Land Baden-Württemberg (Gesetz über staatliche Lotterien, Wetten und Ausspielungen), il Land organizza il lotto, il lotto sportivo e le lotterie ad estrazione istantanea (n. 1) e può affidare lo svolgimento dei giochi d'azzardo organizzati dal Land a una persona giuridica di diritto privato in cui esso detenga direttamente o indirettamente una partecipazione determinante (n. 4).

3. La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 28 marzo 2006

19. Il 28 marzo 2006 il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale tedesca) ha pronunciato una sentenza⁴ che dichiarava incompatibile con il diritto fondamentale alla libertà di impresa – sancito dall'art. 12 della Costituzione – il monopolio sulle scommesse sportive esistente nel Land Bayern, in quanto la sua struttura giuridica, le sue modalità di commercializzazione e la sua presentazione non avrebbero lo scopo di contribuire in modo coerente e attivo a conseguire l'obiettivo della riduzione della passione per il gioco e della lotta contro la dipendenza.

20. La sentenza, pur riguardando il Land Bayern, può nondimeno essere estesa ai monopoli sulle scommesse sportive esistenti in altri Länder che presentano le stesse caratteristiche.

21. Il Bundesverfassungsgericht ha concesso ai legislatori competenti un periodo transitorio fino al 31 dicembre 2007 per riorganizzare il monopolio in questione al fine di introdurre un minimo di coerenza con l'obiettivo della lotta contro la dipendenza⁵.

4 — BVerfG, I BvR 1054/01.

5 — BVerfG, I BvR 1054/01 (punti 148 e segg.), in cui il Bundesverfassungsgericht ha precisato le condizioni necessarie per adeguare alla Costituzione – sotto il profilo normativo ed amministrativo – il monopolio delle scommesse.

22. A tale scopo i Länder hanno adottato un nuovo trattato, il trattato dei Länder sui giochi d'azzardo in Germania (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland) entrato in vigore il 1° gennaio 2008⁶.

III — Cause principali e questioni pregiudiziali

23. I ricorrenti nelle sei cause principali⁷ sono titolari di locali commerciali, siti nei Länder Hessen e Baden-Württemberg, nei quali esercitano attività di intermediazione di scommesse sportive⁸ per conto di organizzatori di giochi d'azzardo stabiliti in altri Stati membri. Tali organizzatori sono due imprese austriache – la Happybet Sportwetten GmbH⁹ e la web.coin Handelsges.m.b.H¹⁰ –, un'impresa con sede a Malta – la Fa. Tipico Co. Ltd¹¹ – e due società britanniche, una

6 — La citata causa Carmen Media Group riguarda la compatibilità con il diritto comunitario di questo nuovo contesto normativo, che non era in vigore al momento dei fatti di cui al caso di specie.

7 — Markus Stoß, Kulpa AutomatenService Asperg GmbH, SOBO Sport & Entertainment GmbH, Andreas Kunert, Avalon Service-Online-Dienste GmbH e Olaf Amadeus Wilhelm Happel.

8 — Tuttavia, nella causa C-358/07, la ricorrente, Kulpa AutomatenService Asperg GmbH, è proprietaria di un locale da essa affittato all'impresa Allegro GmbH, che esercita attività commerciali di gioco.

9 — Cause C-316/07 e C-409/07.

10 — Causa C-359/07.

11 — Causa C-360/07.

registrata a Gibilterra – la Fa. Digibet Ltd¹² – e l'altra a Londra – la Happy Bet Ltd¹³. Tutte le suddette società sono state autorizzate dalle autorità locali competenti del luogo in cui hanno sede ad esercitare un'attività nel settore delle scommesse sportive.

24. Nel 2005, nel 2006 e nel 2007 le autorità competenti dei Länder Hessen e Baden-Württemberg (rispettivamente il Landrat Wetterau ed il Regierungspräsidium Karlsruhe) hanno adottato una serie di decisioni con cui hanno vietato ai ricorrenti di organizzare scommesse sportive nei suddetti Länder.

25. Tali decisioni amministrative sono state impugnate dinanzi al Verwaltungsgericht Gießen e al Verwaltungsgericht Stuttgart per il duplice motivo, da un lato, che i monopoli sulle scommesse sportive esistenti nei Länder interessati ledono la libertà di stabilimento (art. 43 CE) e la libera prestazione di servizi (art. 49 CE) e, dall'altro, che le imprese per conto delle quali agivano i ricorrenti beneficiavano di licenze rilasciate da altri Stati membri per organizzare giochi d'azzardo, il che sarebbe dovuto essere sufficiente per esercitare la medesima attività in Germania.

26. Il Verwaltungsgericht Gießen e il Verwaltungsgericht Stuttgart esprimono, nelle loro ordinanze di rinvio, seri dubbi in ordine alla compatibilità con il diritto comunitario della normativa tedesca sui giochi d'azzardo e sottopongono alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, le seguenti questioni pregiudiziali¹⁴:

- «1) Se gli artt. 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad un monopolio statale relativo a determinati giochi d'azzardo, quali ad esempio le scommesse sportive, qualora nello Stato membro di cui trattasi manchi una politica coerente e sistematica di limitazione del gioco d'azzardo, in particolare in quanto gli organizzatori titolari di concessioni nazionali sollecitano la partecipazione ad altri giochi d'azzardo – quali lotterie statali e giochi da casinò – e inoltre in quanto altri giochi potenzialmente idonei a creare dipendenza in misura uguale o maggiore – come le scommesse su determinati eventi sportivi (ad esempio le corse di cavalli) e i giochi con apparecchi automatici – possono essere offerti da fornitori di servizi privati.
- 2) Se gli artt. 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che le autorizzazioni rilasciate dai competenti organi degli Stati membri all'organizzazione di scommesse sportive il cui svolgimento non è

12 — Causa C-358/07.

13 — Causa C-410/07.

14 — A fini di semplificazione ho unificato il testo delle due questioni sollevate dai giudici del rinvio.

limitato al territorio dello Stato membro di cui trattasi, consentono al titolare dell'autorizzazione, nonché ai terzi da quest'ultimo incaricati, di offrire e dare esecuzione alle relative proposte contrattuali anche nel territorio degli altri Stati membri senza necessità di ulteriori autorizzazioni nazionali».

29. All'udienza, tenutasi l'8 dicembre 2009, sono comparsi, per esporre oralmente le loro osservazioni, i rappresentanti dei ricorrenti nelle cause principali, del Wetteraukreis, del Land Baden-Württemberg, dei governi tedesco, belga, ellenico, italiano, portoghese e norvegese nonché della Commissione.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

27. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono state registrate presso la cancelleria della Corte il 9 luglio 2007 (C-316/07), il 2 agosto 2007 (C-358/07, C-359/07 e C-360/07) e il 3 settembre 2007 (C-409/07 e C-410/07).

28. Hanno presentato osservazioni scritte il sig. Markus Stoß, la Kulpa Automatenservice Asperg GmbH, la SOBO Sport & Entertainment GmbH, il Wetteraukreis, i governi tedesco, belga, danese, spagnolo, francese, italiano, lituano, olandese, austriaco, portoghese, sloveno, finlandese e norvegese, nonché la Commissione delle Comunità europee.

V — Sulla prima questione pregiudiziale

A — I principi fondamentali della giurisprudenza in materia di gioco

30. Il rapporto tra le libertà comunitarie e le diverse politiche degli Stati membri in materia di gioco è stato esaminato dalla Corte in un'abbondante giurisprudenza che, a partire dalla sentenza Schindler¹⁵, si è concentrata sulla possibilità di giustificare misure restrittive della libera prestazione di servizi (art. 49 CE) o della libertà di stabilimento (art. 43 CE) all'interno dell'Unione.

15 — Sentenza della Corte 24 marzo 1994, causa C-275/92 (Racc. pag. I-1039).

31. A tal riguardo, detta giurisprudenza presta attenzione alla peculiarità dei giochi d'azzardo, un settore nel quale non è possibile prescindere da «considerazioni di ordine morale, religioso o culturale» e che comporta «elevati rischi di criminalità e di frode» e favorisce un'«incitazione alla spesa che può avere conseguenze individuali e sociali dannose»¹⁶. Tenuto conto di tale elemento, e in mancanza di armonizzazione comunitaria in materia, la Corte riconosce agli Stati membri un potere discrezionale sufficiente per definire, in funzione delle proprie scale di valori, le condizioni necessarie alla tutela dei giocatori e, più in generale, di quelle necessarie alla tutela dell'ordine sociale¹⁷.

32. Infatti, la giurisprudenza, pur riconoscendo che la normativa nazionale che vieta taluni giochi d'azzardo¹⁸ o ne riserva la gestione a un numero limitato di concessionari,

pubblici o privati¹⁹ ostacola, a prescindere dalla circostanza che sia o meno discriminatoria, la libera prestazione di servizi, autorizza tuttavia tali restrizioni quando esse perseguono obiettivi di interesse generale²⁰, come la riduzione delle occasioni di gioco o la lotta contro le frodi e la criminalità²¹.

33. Gli Stati membri sono quindi liberi di «fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo» e di «definire con precisione il livello di protezione perseguito»²². Tuttavia, non è sufficiente addurre formalmente tali obiettivi: a partire dalla citata sentenza Zenatti, la Corte ha sottolineato la necessità di verificare la coerenza della normativa in questione rispetto agli obiettivi dichiarati, nonché la sua proporzionalità. Inoltre, a partire dalla citata sentenza Gambelli e a., essa ha richiesto più in particolare che le restrizioni alla libera prestazione di servizi o alla libertà di stabilimento: 1) siano applicate in maniera non discriminatoria, 2) siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale, 3) siano idonee a garantire la

16 — Sentenze Schindler, cit. (punti 59 e 60); 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära e a. (Racc. pag. I-6067, punto 13); 21 ottobre 1999, causa C-67/98, Zenatti (Racc. pag. I-7289, punto 14); 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli e a. (Racc. pag. I-13031, punto 63); 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Placanica e a. (Racc. pag. I-1891, punto 47), e 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (Racc. pag. I-7633, punto 57).

17 — Citate sentenze Schindler (punti 32 e 61), Zenatti (punto 15), Gambelli e a. (punto 63), Läära e a. (punto 14), Placanica e a. (punto 47) e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (punto 57).

18 — Ad esempio le lotterie, come nella citata sentenza Schindler.

19 — O anche ad un unico organismo pubblico, come nella citata sentenza Läära e a., nelle sentenze 11 settembre 2003, causa C-6/01, Anomar e a. (Racc. pag. I-8621), e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International o come anche nel caso di specie.

20 — Sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb (Racc. pag. 3305, punto 17); 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger (Racc. pag. I-4221, punto 15), e causa C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Racc. pag. I-4007, punto 13).

21 — Sentenza Placanica e a., cit. (punto 52).

22 — Ibidem (punto 48).

realizzazione di tale obiettivo e 4) non vadano oltre quanto necessario per conseguirlo²³.

34. Per quanto riguarda la terza condizione, si deve rammentare che «una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico»²⁴. Pertanto, un monopolio nazionale nel settore dei giochi d'azzardo come quello in esame nel caso di specie sarà conforme agli artt. 43 CE e 49 CE solo qualora non risulti discriminatorio e sia proporzionato ed adeguato (coerente, secondo la terminologia utilizzata dalla giurisprudenza in materia di gioco) rispetto all'obiettivo di interesse generale perseguito e addotto come giustificazione.

B — *Riformulazione della prima questione pregiudiziale*

35. Con la prima questione pregiudiziale il Verwaltungsgericht Gießen e il

23 — Sentenze Gambelli e a., cit. (punto 65), 13 novembre 2003, causa C-42/02, Lindman (Racc. pag. I-13519, punto 29), Placanica e a., cit. (punto 49) e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit. (punto 60). In generale, sul criterio classico della compatibilità con il Trattato, v. sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus (Racc. pag. I-1663, punto 32), e 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37).

24 — Sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit. (punto 61).

Verwaltungsgericht Stuttgart sollevano la questione dell'eventuale incompatibilità del monopolio sulle scommesse sportive e le lotterie in Germania con gli artt. 43 CE e 49 CE, data la presunta mancanza di coerenza che, a loro avviso, vizierebbe la politica nazionale di limitazione del gioco.

36. Tuttavia, a mio parere, tale formulazione è inadeguata sotto due aspetti.

37. In primo luogo, la formulazione della questione non è corretta in quanto parte da una previa diagnosi dell'inadeguatezza della normativa controversa, i cui sintomi vengono individuati nella pubblica sollecitazione a partecipare ai giochi soggetti a monopolio e nell'apertura alle imprese private di altri giochi che comportano un rischio di dipendenza verosimilmente uguale o superiore. Orbene, conformemente alla giurisprudenza citata, l'invocazione di tale incoerenza sarebbe, di per sé, sufficiente ad invalidare un'eventuale giustificazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi.

38. Pertanto, dato che i tribunali di Gießen e Stoccarda vogliono sapere se la configurazione del monopolio delle lotterie e delle scommesse sportive sia rispettosa del Trattato, non si deve muovere dal presupposto che la normativa tedesca in materia di gioco sia priva di coerenza, bensì occorre chiedersi se le circostanze indicate (apertura parziale di altri giochi e ampia pubblicità) determinino

un'incoerenza di questo tipo e, conseguentemente, un'incompatibilità con il diritto dell'Unione.

39. In secondo luogo, ritengo che tale esame della normativa tedesca debba essere effettuato esclusivamente alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi (art. 49 CE). La libertà di stabilimento (art. 43 CE), anch'essa invocata dai giudici amministrativi tedeschi, non è pertinente nei casi di specie.

40. Tutti i ricorrenti nelle cause principali sono persone fisiche o giuridiche tedesche che intendono esercitare un'attività di intermediazione di scommesse sportive per conto di società stabilite in altri Stati membri, che non sembrano avere avuto l'intenzione di stabilirsi in Germania. Pertanto, nella specie non è in discussione la libertà di stabilimento, ma solo la libera prestazione di servizi.

41. Tenuto conto di quanto precede, la prima questione pregiudiziale dovrebbe essere posta nei termini seguenti o in termini analoghi:

«Se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che osta all'esistenza di un monopolio di

Stato su taluni giochi d'azzardo quali le scommesse sportive, nel caso in cui gli organizzatori che dispongono di concessioni nazionali incoraggino la partecipazione a tali giochi²⁵ e, oltretutto, i prestatori di servizi privati possano offrire giochi tali da comportare un rischio di dipendenza equivalente o superiore (ad esempio, le scommesse su determinati eventi sportivi, quali le corse ippiche e le macchine automatiche per il gioco d'azzardo) e se si debba ritenere che tali circostanze impediscano l'attuazione di una politica in materia di gioco coerente e sistematica ai sensi della giurisprudenza».

42. Con questa prima questione, i giudici del rinvio chiedono alla Corte di precisare le modalità e i criteri in funzione dei quali occorre valutare se la normativa nazionale sul gioco possa essere considerata «coerente», qualifica necessaria affinché detta normativa sia compatibile con gli scopi del Trattato. I giudici del rinvio si interrogano in particolare sulla questione se tale valutazione debba essere effettuata globalmente, sulla politica in materia di gioco in generale, oppure gioco per gioco, individualmente, di modo che le decisioni normative o gli atti adottati in relazione a un gioco non incidano sulla valutazione di una disciplina afferente a un gioco diverso.

25 — I due giudici amministrativi utilizzano in tale questione l'espressione «altri giochi» per poi menzionare a titolo di esempio le scommesse sportive e le lotterie (nel caso del Verwaltungsgericht Stuttgart) e le lotterie nazionali e i casinò (per il Verwaltungsgericht Gießen). Ritengo che tale riferimento ai casinò, al pari dell'utilizzo dell'aggettivo «altri», sia errato, in quanto l'argomento dei giudici del rinvio è incentrato sull'esistenza di un'ampia pubblicità dei giochi oggetto di monopolio da parte degli organizzatori che dispongono di concessioni nazionali, e non sull'eventuale incitamento a partecipare a giochi aperti ad operatori privati (quali i casinò).

43. Vista la quantità e la varietà degli argomenti dedotti da tutti gli intervenienti e dagli autori della questione principale, ritengo nondimeno che si possa fornire una risposta utile a tale questione solo dopo avere analizzato tre aspetti della normativa tedesca in esame nel caso di specie. Si tratta: della sua natura discriminatoria o meno (C), dello scopo di interesse generale da essa perseguito (D), e della sua coerenza o della sua adeguatezza rispetto a tale obiettivo (E).

attività a prescindere dalla loro nazionalità e dal luogo in cui sono stabiliti²⁷. Si può osservare che i monopoli tedeschi sulle scommesse presentano tale caratteristica, dato che sono indifferentemente pregiudizievole per tutte le società private di gioco, a prescindere dalla loro nazionalità e dalla circostanza che siano stabilite o meno sul territorio tedesco.

D — *L'obiettivo di interesse generale*

C — *La natura non discriminatoria*

44. Secondo costante giurisprudenza, l'art. 49 CE vieta qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore a causa della sua cittadinanza o del fatto che sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione deve essere fornita²⁶.

45. Nel settore specifico dei giochi d'azzardo, la Corte ha dichiarato che una normativa nazionale che proibisce la gestione di un determinato gioco a chiunque tranne che all'organismo pubblico autorizzato non implica una discriminazione se si applica indistintamente a tutti gli operatori interessati a tale

46. La fase successiva dell'analisi di una politica restrittiva in materia di giochi d'azzardo consiste nel definirne l'obiettivo di interesse generale, in quanto solo alla luce di un obiettivo chiaro la Corte può stabilire se la normativa in questione sia coerente con esso.

47. Dall'art. 1 del LottStV sembrerebbe che, nel caso della normativa tedesca, tale obiettivo sia molteplice e includa la prevenzione delle frodi e dell'incitamento eccessivo al gioco, il che, secondo quanto ha già dichiarato la Corte, costituisce un motivo imperativo di interesse generale idoneo a giustificare, a determinate condizioni, talune limitazioni alle attività di gioco²⁸.

26 — Sentenza *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, cit. (punto 10).

27 — Sentenza *Läärä e a.*, cit. (punto 28).

28 — Sentenza *Placanica e a.*, cit. (punto 52).

48. Il menzionato articolo del LottStV fa inoltre riferimento al fatto di «garantire che una quota rilevante delle entrate provenienti dai giochi d'azzardo venga utilizzata per promuovere obiettivi pubblici o che beneficino di un regime fiscale privilegiato ai sensi del codice tributario» (art. 1, n. 5, del LottStV). Conformemente alla giurisprudenza, nulla osta al perseguimento di tale obiettivo, se l'obiettivo di finanziare attività sociali, filantropiche o di interesse generale costituisce solo «una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva attuata»²⁹.

49. Spetta al giudice nazionale stabilire se ricorra tale ipotesi nel caso della Germania o se, di fatto, come sostenuto da alcuni ricorrenti nelle cause principali, l'obiettivo di generare entrate costituisca l'unico scopo del monopolio in discussione nella fattispecie. Nondimeno, tale verifica è strettamente legata al «criterio della coerenza» della politica in materia di gioco.

E — Il criterio dell'adeguatezza e della proporzionalità della normativa

50. Una volta precisati i due punti precedenti, occorre procedere alla verifica detta

«hypocrisy test» delle misure controverse³⁰, che costituisce l'elemento centrale della prima questione pregiudiziale. Si tratta più concretamente della verifica classica relativa all'adeguatezza e alla proporzionalità della normativa in esame, che viene effettuata in modo congiunto dalla giurisprudenza in materia di giochi.

51. Il Verwaltungsgericht Gießen e il Verwaltungsgericht Stuttgart invocano, nelle loro ordinanze di rinvio, un insieme di circostanze e di caratteristiche della normativa tedesca che potrebbero metterne in discussione la coerenza e la proporzionalità e, pertanto, la compatibilità con il Trattato.

52. Due di tali fattori rivestono tuttavia un'importanza particolare, essendo gli unici menzionati nel testo della questione pregiudiziale: in primo luogo, lo sviluppo di un'intensa attività promozionale volta a sollecitare la partecipazione ai giochi oggetto del monopolio e, in secondo luogo, l'apertura agli operatori privati di giochi che comportano un rischio di dipendenza maggiore.

29 — Citate sentenze Schindler (punto 60), Zenatti (punto 36) e Gambelli e a. (punto 62).

30 — T. Spapens, A. Littler e C. Fijnaut, *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pag. 86, nonché G. Straetmans, *Common Market Law Review*, n. 41 (2004), issue 5, pag. 1424.

1. La pubblicità dei giochi soggetti al monopolio

53. I ricorrenti nelle cause principali e i giudici del rinvio ritengono in primo luogo che la politica tedesca in materia di gioco sia incoerente, in quanto lo Stato svolge una «notevole attività promozionale» per i propri servizi (scommesse sportive e lotterie)³¹.

54. La Corte ha già esaminato tale delicata questione nella sentenza Gambelli e a., rilevando che le autorità rischiano di cadere in contraddizione allorché tentano di evitare un danno derivante da un'azione alla quale esse stesse hanno incitato: «laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare (...) la necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare» provvedimenti che limitano la libera prestazione di servizi³².

55. Tale argomento è stato ribadito e precisato nella sentenza Placanica e a., in cui la Corte

ha preso in considerazione il fatto che, secondo la giurisprudenza della Corte suprema di cassazione, «il legislatore italiano persegue una politica espansiva nel settore dei giochi d'azzardo allo scopo di incrementare le entrate fiscali» e, pertanto, nessuna giustificazione della normativa italiana può essere fatta derivare dagli «obiettivi di limitare la propensione al gioco dei consumatori o di limitare l'offerta di giochi»³³.

56. Tuttavia, la Corte ha introdotto una precisazione importante: dopo avere ricordato che sia la Corte suprema di cassazione che il governo italiano individuano «come (...) scopo reale della normativa italiana di cui trattasi (...) [il fatto di] prevenire l'esercizio delle attività di gioco d'azzardo per fini criminali o fraudolenti canalizzandole in circuiti controllabili», essa ha dichiarato che «[i]n tale ottica, una politica di espansione controllata del settore dei giochi d'azzardo può essere del tutto coerente con l'obiettivo mirante ad attirare giocatori che esercitano attività di giochi e di scommesse clandestini vietati in quanto tali verso attività autorizzate e regolamentate»³⁴. Tuttavia, per raggiungere tale obiettivo, «gli operatori 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 distribuzione»³⁵.

31 — Il Verwaltungsgericht Stuttgart, ad esempio, fa riferimento all'ampia diffusione del «jackpot» creato per talune estrazioni, con cui, a suo parere, «si trasmette al pubblico l'idea, poco realistica, di poter personalmente realizzare il "jackpot"» (ordinanza di rinvio nella causa C-358/07, pag. 9).

32 — Sentenza citata (punto 69).

33 — Sentenza citata (punto 54).

34 — Nello stesso senso, v. sentenza Läära e a., cit. (punto 37).

35 — Sentenza Placanica e a., cit. (punto 55).

57. Pertanto, la Corte ha sostenuto l'attività pubblicitaria svolta dai titolari dei diritti esclusivi nel settore del gioco in Italia, in quanto la restrizione all'art. 49 CE era destinata a contrastare la criminalità.

58. Di conseguenza, la sentenza Placanica e a. ha riconosciuto senza riserve la coerenza di una normativa diretta a prevenire comportamenti fraudolenti e delittuosi in questo settore, consentendo al contempo all'operatore che beneficia del monopolio di utilizzare strumenti di pubblicità.

59. Ma può dirsi altrettanto quando lo scopo della normativa nazionale sia quello di contrastare la dipendenza dal gioco e limitare le occasioni di gioco? Una prima lettura dei punti 69 della sentenza Gambelli e a. e 54 della sentenza Placanica e a. potrebbe indurre a ritenere che la giurisprudenza escluda totalmente l'adeguatezza di una norma mirante a limitare l'accesso ai giochi di azzardo quando l'operatore che beneficia del monopolio pubblicitario i propri servizi. Tuttavia, un esame più approfondito delle decisioni citate evidenzia le misure prudenziali o le condizioni di cui la Corte ha corredato questa tesi di partenza. Essa ha infatti considerato quale fattore determinante dell'incoerenza precedentemente menzionata il fatto che l'attività promozionale dei giochi d'azzardo venga

effettuata «affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario»³⁶.

60. La Corte dell'Associazione europea di libero scambio segue la medesima prassi. Nella sentenza Ladbroke/Norvegia essa ha utilizzato l'argomento della canalizzazione della domanda dei giochi nell'ambito della lotta contro la dipendenza. Basandosi sulla sentenza Placanica e a., detto giudice ha ritenuto adeguato fare ricorso a misure pubblicitarie per «allontanare i giocatori da giochi che determinano una forte dipendenza offerti tramite Internet o altri canali difficilmente eliminabili»³⁷.

61. Il semplice esercizio di un'attività pubblicitaria non è sufficiente ad impedire la realizzazione dell'obiettivo di limitare le opportunità di gioco, purché tale pubblicità sia realizzata in maniera moderata e sia realmente diretta a concentrare il gioco sull'offerta regolamentata e controllata, e non ad aumentare le entrate fiscali che lo Stato membro ottiene con tale sistema. A mio parere, non è molto realistico sostenere l'esistenza di monopoli o di organizzatori che dispongono di una concessione nazionale se essi non hanno la possibilità di promuovere i propri servizi. Propongo quindi alla Corte di estendere la

36 — Sentenza Gambelli e a., cit., punto 69: «Orbene, laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare l'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di gioco per giustificare provvedimenti come quelli oggetto della causa principale». Nello stesso senso, la sentenza Placanica e a., cit. (punto 54), indica che «il legislatore italiano persegue una politica espansiva nel settore dei giochi d'azzardo allo scopo di incrementare le entrate fiscali».

37 — Sentenza 30 maggio 2007, causa E-3/06 (punto 54) (traduzione libera).

tesi da essa già sostenuta nella causa *Placanica e a.* all'obiettivo di limitare le occasioni di gioco, ma soltanto nel circoscritto ambito appena definito.

62. Spetta al giudice nazionale controllare tali condizioni. Tuttavia, nel caso di specie, la sentenza del Bundesverfassungsgericht del 28 marzo 2006 offre già un esame della normativa e delle prassi del settore del gioco in Germania³⁸.

63. Infatti, la menzionata decisione dichiarava che «le scommesse organizzate dal Land Bayern non sono affatto destinate a contrastare la dipendenza dal gioco e i comportamenti con cui essa si manifesta»; al contrario, «l'organizzazione del sistema di scommesse sportive ODDSET persegue chiaramente, tra l'altro, un obiettivo di natura fiscale»³⁹. Il tribunale di Karlsruhe constatava tale situazione in particolare per quanto riguarda la commercializzazione dell'ODDSET, la cui situazione attuale, a suo avviso, «è simile alla commercializzazione economicamente efficiente di un'attività ricreativa fondamentalmente inoffensiva»⁴⁰. In tal senso, detto giudice ha fatto riferimento all'esistenza di una campagna pubblicitaria su vasta scala che

presenta il gioco d'azzardo come una forma di divertimento socialmente accettabile o addirittura positivo⁴¹.

64. Alla lettura della sentenza commentata, sembra indubbio che il monopolio in questione non rispondeva, all'epoca dei fatti evocati nei procedimenti principali, a tutte le condizioni necessarie per essere considerato coerente e sistematico. Secondo l'alto giudice tedesco, la pubblicità che ne veniva fatta non era sufficientemente moderata, né era diretta a limitare le occasioni di gioco e a contrastare la dipendenza dal gioco, bensì ad ottenere entrate fiscali per il pubblico erario.

65. È vero che, a partire dal 2006, è intervenuta una serie di cambiamenti, in termini sia normativi che organizzativi. Con tali cambiamenti i Länder ritengono di conformarsi alle condizioni poste dal Bundesverfassungsgericht. Il nuovo accordo tra Länder sui giochi d'azzardo in Germania, in vigore dal 1° gennaio 2008, nonché una serie di misure, alcune delle quali incidono direttamente sull'attività promozionale⁴², rispondono a tale obiettivo. Spetta nondimeno al giudice nazionale accertare se questa nuova situazione debba essere presa in considerazione per risolvere le questioni sollevate dal sig. Markus Stoß e dagli altri ricorrenti e, in caso affermativo, se la presunta «metamorfofi» intervenuta nel

38 — La decisione riguardava la normativa del Land Bayern, ma dev'essere estesa ad altri Länder in cui esistono analoghi monopoli sulle scommesse sportive.

39 — BVerfG, I BvR 1054/01 (punti 132 e 133).

40 — Ibidem (punto 134) (traduzione libera).

41 — Ibidem (punto 136).

42 — Secondo il governo tedesco, la pubblicità delle scommesse sportive «ODDSET» in particolare è stata ridotta, dopo la sentenza, sia quantitativamente che qualitativamente. A decorrere da tale data, essa si sarebbe limitata a contenuti puramente informativi e, ad esempio, sarebbe stata rimossa dagli stadi.

settore sia sufficiente per ritenere che siano soddisfatte le condizioni sopra menzionate.

richiamano in tal senso la sentenza Gambelli e a., dalla quale deducono che la Corte ha svolto un esame generale della politica italiana in materia di giochi per poi pronunciarsi sulla legittimità di una specifica misura restrittiva.

2. L'apertura di altri giochi agli operatori privati

66. In secondo luogo, il Verwaltungsgericht Gießen e il Verwaltungsgericht Stuttgart sollevano la questione della presunta incoerenza esistente, da un lato, tra l'istituzione di un monopolio sulla gestione delle lotterie e delle scommesse sportive allo scopo di contrastare la dipendenza dal gioco e la criminalità e, dall'altro, il fatto di consentire parallelamente ad operatori privati di offrire altri giochi che comportano un rischio di dipendenza verosimilmente uguale o superiore, quali le scommesse ippiche e le macchine automatiche per il gioco d'azzardo.

67. Si ricollega a tale argomento la questione se l'esame della compatibilità con il diritto dell'Unione dei sistemi legali di gioco d'azzardo degli Stati membri debba essere effettuato in termini generali o da un punto di vista settoriale, gioco per gioco.

68. I ricorrenti nelle cause principali ritengono che la normativa sui giochi d'azzardo di uno Stato membro debba mantenere una coerenza d'insieme, e non solo individualmente rispetto a ciascuna restrizione. Essi

69. Questa prima impressione sulla sentenza Gambelli e a. è errata. Il riferimento contenuto nel suo punto 69 alla pubblicità relativa a giochi diversi da quelli interessati dalla restrizione controversa significa che un incitamento eccessivo a partecipare a un determinato gioco (scommesse, lotterie o altro) impedirebbe allo Stato di richiamarsi alla lotta contro la dipendenza in relazione a tale gioco e di giustificare la limitazione della concorrenza su questo terreno specifico.

70. Nella successiva sentenza Placanica e a. la Corte si è pronunciata più chiaramente per un esame differenziato, precisando che occorre «esaminare separatamente [la coerenza e la proporzionalità di] ciascuna delle restrizioni imposte dalla normativa nazionale»⁴³. Questa tesi è suffragata dal fatto che, dopo le sue prime sentenze in questo settore, la Corte ha esaminato esclusivamente la restrizione controversa, senza effettuare un'analisi globale della normativa concernente tutti i giochi d'azzardo nello Stato membro interessato. La sentenza Schindler, ad esempio, ha dichiarato conforme al Trattato il divieto di organizzare lotterie, sancito dalla normativa britannica, senza esaminare la normativa

⁴³ — Sentenza citata (punto 49).

sulle scommesse sportive vigente in tale paese, nota per essere una delle più liberali dell'Unione europea.

ha mai sostenuto che occorresse liberalizzare «tutto o niente»; i termini utilizzati nelle sue sentenze indicano chiaramente che si tratta di una materia in cui occorre risolvere i problemi caso per caso.

71. Nello stesso senso si può citare la sentenza 13 luglio 2004, Commissione/Francia⁴⁴, che riguardava anch'essa una restrizione all'art. 49 CE, ancorché quest'ultima fosse giustificata da motivi di tutela della sanità pubblica: «per quanto riguarda l'argomento secondo cui il regime francese della pubblicità televisiva sarebbe incoerente, in quanto esso sarebbe applicabile solo alle bevande alcoliche aventi una gradazione alcolica superiore a 1,2°, riguarderebbe solo la pubblicità televisiva e non si applicherebbe alla pubblicità a favore del tabacco, è sufficiente rispondere che spetta agli Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la protezione della pubblica sanità ed il modo in cui questo livello deve essere raggiunto» (sentenza citata, punto 33).

72. Conformemente alle decisioni sopra indicate, ritengo che la normativa concernente i diversi giochi d'azzardo in uno Stato membro non possa essere considerata come un unico insieme e si debba esaminare separatamente ogni restrizione e ogni gioco⁴⁵. La Corte non

73. Tale interpretazione è molto più conforme all'idea di fondo della giurisprudenza in materia di giochi d'azzardo, secondo cui si deve riconoscere agli Stati membri il potere discrezionale di determinare le condizioni necessarie alla tutela dei giocatori e dell'ordine sociale, conformemente alla loro scala di valori⁴⁶. Per ragioni morali o culturali, gli Stati membri non hanno la medesima percezione dei diversi giochi d'azzardo, il che spiega perché, indipendentemente dal rischio di dipendenza, e senza pregiudizio per la sincera volontà delle autorità pubbliche di vigilare nell'interesse dei cittadini, la partecipazione a determinati giochi sia più libera in alcuni paesi che non in altri.

74. In ogni caso, e a margine del dibattito sulla questione se si debba esaminare l'adequazione delle misure restrittive in un ambito settoriale o meno, ritengo che l'opzione normativa consistente nell'istituire un monopolio su taluni giochi e lasciarne altri al settore privato non sia, a priori, incoerente rispetto all'obiettivo della lotta alle frodi, né con quello di limitare le occasioni di gioco in uno Stato membro, purché le autorità pubbliche garantiscano un certo controllo sugli operatori e

44 — Causa C-262/02 (Racc. pag. I-6569).

45 — Su questo punto condivido il parere espresso dalla Commissione al punto 35 delle sue osservazioni.

46 — Citate sentenze Schindler (punto 61), Zenatti (punto 15), Gambelli e a. (punto 63), Läärä e a. (punto 14), Placanica e a. (punto 47) e Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (punto 57).

l'offerta dei giochi soggetti a monopolio sia inferiore a quella che potrebbe esistere con un operatore privato⁴⁷.

circoscritto: l'aumento dell'offerta rispetto ad un'eventuale situazione di monopolio è limitata. Al contrario, l'aumento del numero di organizzatori di giochi a diffusione nazionale, quali le lotterie o le scommesse sportive (che, oltre tutto, possono essere effettuate tramite Internet), determinerebbe un notevole aumento della concorrenza e, molto probabilmente, un notevole incremento delle occasioni di gioco.

75. Inoltre, la potenziale idoneità di taluni giochi d'azzardo a creare dipendenza non costituisce, a mio avviso, l'unico criterio per valutare il rischio che essi comportano rispetto agli obiettivi della politica in materia di gioco. Benché molti studi indichino che le macchine automatiche per il gioco d'azzardo e i casinò determinano un comportamento di dipendenza dal gioco più frequentemente che non le lotterie e le scommesse sportive, ciò non significa che i primi due comportino un rischio maggiore per la realizzazione degli obiettivi della lotta contro la criminalità (ciò dipende dal settore in cui esistono maggiori possibilità di attività illecite in ciascun paese) o per l'obiettivo consistente nel ridurre le occasioni di gioco. Come giustamente rilevato dal governo danese, la differenza tra i due gruppi di giochi risiede nel fatto che i casinò e le macchine automatiche per il gioco d'azzardo richiedono la presenza fisica del giocatore, che non è necessaria per partecipare a lotterie e a scommesse sportive. Pertanto, anche in caso di pluralità di imprese che beneficiano di concessioni per i casinò (o per le macchine da gioco), ognuna di esse opera su un territorio

76. Alla luce delle suesposte considerazioni, non occorre neppure procedere ad un'analisi comparativa della politica in materia di giochi che comportano un rischio di dipendenza equivalente. La compatibilità con l'art. 49 CE di un monopolio su un gioco dev'essere esaminata separatamente e sotto il profilo della sua adeguatezza o della sua coerenza rispetto all'obiettivo perseguito.

3. Altri fattori

47 — In tal senso, occorre citare la sentenza 5 giugno 2007, causa C-170/04, Rosengren e a. (Racc. pag. I-4071, punto 47), relativa al monopolio della distribuzione di bevande alcoliche in Svezia, in cui la Corte ha dichiarato che un monopolio statale che non limiti la quantità offerta di un prodotto pericoloso non è idonea a conseguire l'obiettivo della lotta contro la dipendenza. Tuttavia, il governo tedesco sostiene che tale condizione è soddisfatta nel caso di specie, in quanto la Staatliche Toto-Lotto-GmbH consente unicamente di scommettere sul risultato finale degli incontri o degli eventi sportivi programmati e non esiste nella specie la possibilità, generalmente offerta dalle imprese private, di scommettere su circostanze delle gare, quali, ad esempio, il numero di reti, di calci d'angolo o di cartellini (punti 28 e 61 delle osservazioni del governo tedesco).

77. I giudici del rinvio e le parti nelle controversie principali hanno inoltre invocato

altri elementi o circostanze che potrebbero mettere in discussione la coerenza del regime relativo al gioco in Germania. Nel prosieguo analizzerò brevemente tali elementi e circostanze.

possono essere destinate a ridurre il gioco su Internet, in ragione del suo elevato rischio di dipendenza.

a) Internet consente di aggirare il monopolio

b) Non esistono studi preventivi sulla coerenza e sulla proporzionalità delle misure

78. Secondo il Verwaltungsgericht Stuttgart, è possibile evitare la restrizione inerente al monopolio tedesco sulle scommesse sportive ricorrendo ai servizi offerti attraverso Internet da operatori autorizzati in altri Stati membri, il che evidenzia «i limiti e gli inevitabili deficit delle misure nazionali».

80. Secondo i giudici del rinvio, la coerenza e la proporzionalità della normativa tedesca non sono state dimostrate da un previo esame dei rischi di dipendenza dal gioco e delle alternative per evitarli, come la Corte ha richiesto a partire dalla sentenza Lindman⁴⁸.

79. Come ha rilevato il governo francese nelle sue osservazioni, le difficoltà che uno Stato membro può incontrare nell'espletare il suo compito consistente nel far rispettare una normativa nazionale non sono pertinenti per valutare la compatibilità della normativa stessa con il diritto dell'Unione. La limitazione stabilita dalla legislazione nazionale sarà di per sé compatibile o incompatibile con il Trattato e sotto questo aspetto è irrilevante la facilità con cui possono svilupparsi comportamenti contrari a tali norme nazionali, tanto più che, come ha ricordato il governo finlandese nelle sue osservazioni, dette disposizioni

81. Tale sentenza ha dichiarato contraria all'art. 49 CE la normativa fiscale finlandese che escludeva dall'imposta sul reddito le vincite di lotterie organizzate in Finlandia e tassava le vincite di giochi organizzati in altri Stati membri, affermando, tra l'altro, che «le giustificazioni che possono essere fatte valere da uno Stato membro devono essere corredate di un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato», ipotesi che non ricorreva nel caso di specie, in quanto dal fascicolo trasmesso «non risulta[va] alcun elemento di natura statistica o di altro tipo che consent[isse]

⁴⁸ — Sentenza citata.

di concludere per la gravità dei rischi collegati alla pratica dei giochi d'azzardo né, a fortiori, per l'esistenza di un collegamento particolare fra tali rischi e la partecipazione dei cittadini dello Stato membro interessato a lotterie organizzate in altri Stati membri»⁴⁹.

82. Dalla detta sentenza risulta unicamente che l'onere della prova relativa alla proporzionalità e alla coerenza delle restrizioni alla libera prestazione di servizi grava esclusivamente sullo Stato membro, mentre la Corte non ha mai voluto imporre che tale giustificazione sia resa pubblica prima dell'adozione della normativa controversa, o che essa debba concretizzarsi in studi statistici, come ha suggerito uno dei ricorrenti⁵⁰.

83. Il punto 50 della citata sentenza Placanica e a. non smentisce l'affermazione precedente: l'esistenza di uno studio o di un'indagine conoscitiva preliminare, che rappresenti il fondamento della giustificazione dedotta da uno Stato membro, come è avvenuto nella causa italiana, comporta un vantaggio, ma non costituisce una condizione sine qua non. Come ha giustamente rilevato la Commissione, la semplice assenza di un controllo previo sul rispetto delle libertà fondamentali del Trattato non implica che sia impossibile considerare lecita una disposizione nazionale restrittiva.

49 — Punti 25 e 26 della sentenza.

50 — In particolare il sig. Markus Stoß.

c) Altri Länder ammettono deroghe al regime di monopolio

84. I ricorrenti nelle cause principali sottolineano inoltre, quali elementi che potrebbero compromettere la coerenza del sistema, talune deroghe ingiustificate al regime di monopolio, quale l'esistenza di quattro autorizzazioni ad attività di gioco concesse, all'epoca, a imprese private dalla Repubblica democratica tedesca, o il regime di concessioni a privati attualmente in vigore nel Land Renania-Palatinato⁵¹.

85. Se fossero accertate, sarebbe difficile dichiarare che tali particolarità sono compatibili con un sistema che difende la limitazione del numero di operatori in quanto strumento per ridurre le occasioni di gioco e contrastare la criminalità⁵². Spetterà tuttavia ai giudici tedeschi effettuare tale esame alla luce degli argomenti delle parti.

51 — I ricorrenti hanno inoltre affermato in udienza che lo stesso Land Schleswig-Holstein ha ventilato, in passato, la possibilità di ritirarsi dal trattato tra i Länder, per liberalizzare totalmente il settore dei giochi d'azzardo.

52 — Il fatto che si tratti di normative applicate in altri Länder non rende tali affermazioni prive di oggetto. Come ho ampiamente esposto nelle mie conclusioni relative alla causa Carmen Media Group, cit., la regolamentazione e l'organizzazione di ciascun gioco devono essere esaminate in modo indipendente, ma sempre in un'ottica nazionale; nel caso di specie, tenendo conto dell'intero Stato federale tedesco.

F — *Corollario*

86. Tenuto conto di quanto finora esposto, ritengo che l'art. 49 CE sia compatibile con un monopolio pubblico su taluni giochi d'azzardo che non determina discriminazioni fondate sulla nazionalità o sul paese di stabilimento, che persegue uno o più interessi generali e che è proporzionato e coerente o adeguato rispetto a tali obiettivi.

87. Spetta al giudice nazionale valutare se ricorrano tali condizioni. Tuttavia, per quanto riguarda l'esame dell'incoerenza, si deve tenere conto delle circostanze di seguito indicate.

88. Da un lato, il fatto che i monopolisti sollecitino la partecipazione ai giochi d'azzardo non è sufficiente per dichiarare che la normativa controversa è incoerente o inadeguata, se l'attività promozionale è moderata ed è realmente diretta a contrastare la criminalità o a canalizzare il desiderio del gioco verso un'offerta regolamentata e controllata, e non ad aumentare le entrate del pubblico erario.

89. Dall'altro, neppure il fatto di ammettere che operatori privati offrano giochi che comportano un rischio di dipendenza verosimilmente uguale o maggiore a quello dei giochi soggetti al monopolio è, di per sé, incoerente o inadeguato rispetto agli obiettivi d'interesse pubblico e non rende sproporzionata la decisione di assoggettare le scommesse e

le lotterie a un monopolio statale, purché le autorità pubbliche garantiscano un controllo sufficiente sugli operatori privati e l'offerta dei giochi soggetti a monopolio sia inferiore a quella che potrebbe esistere con un prestatore privato.

VI — **Sulla seconda questione pregiudiziale**

90. Con la seconda questione pregiudiziale, il Verwaltungsgericht Gießen e il Verwaltungsgericht Stuttgart interrogano la Corte sulla possibilità di applicare il principio del riconoscimento reciproco alle autorizzazioni per l'organizzazione di scommesse sportive.

91. Si tratta in sostanza di sapere se gli artt. 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che le licenze concesse da uno Stato membro e che non sono limitate al territorio di tale Stato autorizzino il titolare ad esercitare la medesima attività in un altro Stato membro, senza che occorra ottenere una nuova autorizzazione.

92. Tre elementi mi inducono a rispondere in senso negativo a questa seconda questione: la giurisprudenza inequivocabile sui monopoli e su altre restrizioni all'art. 49 CE (1); il fallimento dei tentativi di armonizzazione del settore del gioco (2) e la diffusione generalizzata di tecniche contrarie al reciproco affidamento (3).

1. L'accettazione giurisprudenziale di monopoli e di altre restrizioni all'art. 49 CE nel settore del gioco

93. Come ho ampiamente esposto nella sezione V delle presenti conclusioni, la Corte ammette apertamente e in modo inequivocabile, ancorché a determinate condizioni, i monopoli e altre restrizioni relative al numero di operatori nel settore dei giochi d'azzardo: la citata sentenza *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International* costituisce una chiara conferma di tale tendenza.

94. Una volta ammessa tale eventualità, semplicemente non vi è spazio per il funzionamento omogeneo – applicabile nell'intera Unione europea – di un sistema di riconoscimento reciproco delle licenze in materia di giochi. Se uno Stato membro in cui è stato istituito un monopolio sui giochi (sistema rispettoso, del resto, delle esigenze del Trattato) fosse obbligato a tenere conto delle autorizzazioni concesse negli altri Stati membri dell'Unione, la giurisprudenza sopra richiamata sarebbe impraticabile e priva di senso.

95. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza *Säger*⁵³, le restrizioni alla libera prestazione

di servizi possono essere giustificate per motivi di interesse generale solo qualora «tale interesse non sia salvaguardato dalle norme alle quali è soggetto il prestatore nello Stato membro in cui è stabilito». Se, alla luce dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza, una normativa nazionale che ha optato per un regime di monopolio per un determinato motivo di interesse pubblico risulta legittima e rispettosa del Trattato, sembra impossibile affermare che un altro paese con una maggiore apertura del mercato offra ai suoi cittadini lo stesso livello di tutela in relazione a tale interesse (a fortiori se si tiene conto delle differenze culturali o anche morali che presidono alle concezioni degli Stati membri in questa materia). In caso contrario, la soluzione del monopolio sarebbe sproporzionata e, pertanto, illegittima. Di conseguenza, il riconoscimento reciproco, anche con le precauzioni di cui alla sentenza *Säger*, risulta incompatibile con l'attuale giurisprudenza.

96. Solo in teoria si potrebbe sostenere il riconoscimento reciproco delle licenze tra Stati che presentano un grado equivalente di apertura nel settore del gioco e regimi di autorizzazione analoghi aventi la medesima finalità. Tuttavia, la realtà del settore e l'assenza di armonizzazione ostano all'attuazione di tale reciproco riconoscimento parziale⁵⁴.

54 — V., in tal senso, Korte, S., «Das Gambelli-Urteil des EuGH: Meilenstein oder Rückschritt in der Glücksspierechtsprechung?», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23. Jahrg. (2004), Heft 12, pag. 1452. Anche senza monopolio, la diversa intensità degli obblighi imposti agli operatori privati determinerebbe un'indesiderabile «concorrenza al ribasso» («race to the bottom»), una riduzione progressiva della regolamentazione del settore in alcuni Stati allo scopo di attirare imprese nel loro territorio (A. Littler, «Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market» *European Law Review*, volume 33, 2008, n. 2, pag. 226).

53 — Sentenza citata (punto 15).

2. L'assenza di armonizzazione

97. In secondo luogo, il riconoscimento reciproco non sembra possibile senza un'armonizzazione comunitaria del settore del gioco, che non pare destinata a realizzarsi in un futuro prossimo. I paragrafi 144-148 delle conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa *Placanica* e a. sono lo specchio fedele di tale auspicio, che all'epoca era ancora realistico – nonostante il fallimento di vari tentativi precedenti – alla luce del contenuto della proposta detta «Bolkenstein»⁵⁵ della direttiva servizi.

98. Tuttavia, il testo definitivo della direttiva servizi non ha incluso nel suo ambito di applicazione i giochi d'azzardo⁵⁶, «tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori»⁵⁷.

99. Tale esclusione dei giochi d'azzardo non modifica in alcun modo l'applicazione della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi in questo settore⁵⁸, né conferisce agli Stati membri un margine d'azione più

ampio di quello che fino ad ora è stato loro riconosciuto dalla Corte attraverso l'interpretazione dei trattati. Tuttavia, dopo questa chiara manifestazione della volontà del legislatore comunitario, non vi è più motivo di conservare la speranza, quanto meno a breve termine, di un'armonizzazione del settore. Orbene, senza tale armonizzazione è difficile garantire il riconoscimento reciproco delle autorizzazioni in materia di giochi.

100. Va detto che il principio del riconoscimento reciproco, ancorché attraente, è tutt'altro che una «soluzione miracolosa»⁵⁹. In taluni settori le enormi differenze tra le normative degli Stati membri rendono impossibile l'applicazione del principio, che, nonostante il suo elevatissimo potenziale in quanto strumento per la realizzazione del mercato comune, è per sua natura uno strumento limitato⁶⁰.

101. Di conseguenza, senza armonizzazione l'applicazione della libera circolazione sarà sempre soggetta a limitazioni. Il lavoro della giurisprudenza consiste nello stabilire quali restrizioni, in questo settore non armonizzato, siano rispettose delle disposizioni del Trattato.

55 — Dal nome del commissario che l'ha presentata.

56 — Art. 2, n. 2, lett. h), della direttiva servizi.

57 — Venticinquesimo «considerando» della direttiva servizi.

58 — I giochi d'azzardo mantengono la loro qualità di servizi ai sensi del Trattato (sentenza *Schindler*, cit., punto 25).

59 — V., in tal senso, C. Barnard, *The substantive Law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, seconda edizione, 2007, pag. 591.

60 — V. anche V. Hotzopoulos, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle et de libre prestation de services*, Tesi per il dottorato di ricerca in diritto, presentata e sostenuta pubblicamente il 6 dicembre 1997, Université Robert Schuman de Strasbourg, pag. 158.

102. La direttiva servizi dimostra che, se si vuole che le autorità dello Stato in cui viene offerto il servizio convalidino i controlli realizzati nel paese di stabilimento del prestatore di servizi, occorre fornire loro gli strumenti necessari affinché possano farlo con le migliori garanzie possibili. A tal fine, l'intero capo VI (artt. 28-36) della direttiva è dedicato alla disciplina della cooperazione amministrativa tra Stati membri, che include l'obbligo di scambiare informazioni sui prestatori di servizi, una chiara ripartizione delle competenze tra gli Stati interessati e un meccanismo di allarme.

103. Attualmente non esiste un tale livello di collaborazione nel settore del gioco, in cui, al contrario, vi è stata la proliferazione di talune pratiche che escludono il reciproco affidamento.

3. Le pratiche che escludono il reciproco affidamento

104. In terzo luogo, le cause attualmente sottoposte alla Corte evidenziano l'esistenza di pratiche nazionali che potrebbero esse

stesse far venire meno la fiducia reciproca (art. 10 CE) su cui dovrebbe fondarsi un'eventuale armonizzazione del settore o, quanto meno, il sistema di riconoscimento reciproco delle autorizzazioni in materia di gioco⁶¹. Mi riferisco alla tecnica consistente nel rilasciare autorizzazioni extraterritoriali o «off-shore», utilizzata, ad esempio, dalle autorità di Malta o di Gibilterra. Il problema si pone in modo del tutto peculiare nella citata causa *Carmen Media Group*, e l'ho esaminato più dettagliatamente in quella sede. Tuttavia, tale realtà costituisce nella specie un ulteriore argomento a sostegno della necessità di escludere un riconoscimento reciproco, che non può scaturire da una situazione in cui viene leso il reciproco affidamento tra gli Stati membri.

4. Corollario

105. In conclusione, l'assenza di un'armonizzazione, la diffusione generalizzata delle licenze «off-shore» e l'accettazione giurisprudenziale dei monopoli e di altre restrizioni in questo settore mi inducono, allo stato attuale del diritto dell'Unione e della giurisprudenza, ad escludere l'applicabilità di un sistema di riconoscimento reciproco nel settore dei giochi d'azzardo.

VII — Conclusione

106. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali del *Verwaltungsgericht Gießen* e del *Verwaltungsgericht Stuttgart* dichiarando che:

61 — V. paragrafo 128 delle conclusioni nella causa *Placanica e a., cit.*.

«1) L'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che non osta all'esistenza di un monopolio statale relativo a taluni giochi d'azzardo (quali le scommesse sportive),

— anche qualora gli organizzatori che dispongono di concessioni nazionali sollecitino la partecipazione a tali giochi, purché l'attività promozionale sia moderata e realmente destinata a contrastare la criminalità o a concentrare il gioco su un'offerta regolamentata e controllata, e non ad incrementare le entrate del pubblico erario,

— e anche qualora prestatori di servizi privati siano autorizzati ad offrire giochi che si presumono essere idonei a creare un rischio di dipendenza uguale o maggiore (come le scommesse sulle corse di cavalli o i giochi con apparecchi automatici), purché le autorità pubbliche garantiscano un certo controllo su tali operatori privati e l'offerta di giochi soggetti al monopolio sia inferiore a quella che potrebbe esistere con un prestatore privato.

Se sussistono tutte le condizioni sopra indicate, le circostanze dedotte non ostano a una politica del gioco coerente e sistematica ai sensi della giurisprudenza. Tale accertamento spetta al giudice nazionale.

2) Gli artt. 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che le autorizzazioni rilasciate dai competenti organi di uno Stato membro all'organizzazione di scommesse sportive, che non siano limitate al territorio dello Stato membro di cui trattasi, non consentono al titolare dell'autorizzazione, né ai terzi da quest'ultimo incaricati, di offrire e di stipulare contratti nel territorio di altri Stati membri».