AVVISO IMPORTANTE: Le informazioni contenute in questo sito sono soggette ad una Clausola di esclusione della responsabilità e ad un avviso relativo al Copyright.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentate il 27 ottobre 2011 (1)

Causa C-72/10

Procedimento penale
contro
Marcello Costa

(Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte Suprema di Cassazione)

Causa C-77/10

Procedimento penale
contro
Ugo Cifone

(Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte Suprema di Cassazione)

«Libera prestazione di servizi – Libertà di stabilimento – Attività di raccolta di scommesse sportive – Requisito di un'autorizzazione di pubblica sicurezza – Politica di "espansione controllata" nel settore del gioco – Contrasto del gioco illegale – Distanze minime fra punti di vendita – Decadenza della concessione per attività transfrontaliera – Decadenza della concessione per adozione di misure cautelari o rinvio a giudizio»

I – Introduzione

1. L'evoluzione della legislazione italiana in materia di gioco è stata contrassegnata da una serie di pronunce della Corte di giustizia che costituiscono il punto di partenza per l'analisi della questione pregiudiziale ora sottoposta dalla Corte Suprema di Cassazione.

2. Le sentenze 21 ottobre 1999, Zenatti (2), 6 novembre 2003, Gambelli e a. (3), e 6 marzo 2007, Placanica e a. (4), hanno affrontato in successione il problema di una disciplina nazionale che fissava un sistema di concessioni a numero chiuso e di autorizzazioni di pubblica sicurezza per lo svolgimento di attività di gioco, escludendo le società di capitali dal conseguimento di queste ultime. Nella sentenza Placanica la Corte di giustizia si è pronunciata in forma marcatamente diretta sulla tipologia di obiettivi perseguiti dal legislatore italiano, lasciando così un margine ristretto al giudice nazionale per dichiarare la compatibilità

della menzionata disciplina italiana con il diritto dell'Unione. Una risposta dettagliata a tal punto si era resa necessaria a causa delle ampie divergenze provocate dall'applicazione della sentenza Gambelli in seno alla giurisprudenza italiana (5). Nonostante la chiarezza della sentenza Placanica i giudici italiani sembrano continuare ad avere considerevoli divergenze di opinione quanto alla compatibilità con il diritto dell'Unione della nuova disciplina italiana del gioco, adottata nel contesto di quella sentenza. Alcuni, in linea con quanto asserito in questa sede dai sigg. Costa e Cifone, sostengono che la suddetta nuova disciplina abbia eliminato l'effetto utile della sentenza Placanica creando nuove discriminazioni. Altri, in linea con la posizione del governo italiano, sostengono che le restrizioni imposte sono giustificabili da motivi imperativi di interesse generale.

3. La presente causa, pertanto, offre alla Corte di giustizia una nuova opportunità per precisare la sua già ampia giurisprudenza in materia di gioco in un contesto in parte noto, quello del settore del gioco in Italia. La sentenza Placanica rappresenterà uno strumento indispensabile a tale fine, poiché in essa già si tiene conto delle peculiarità del suddetto contesto: in particolare, la chiara scelta del legislatore italiano a favore di una politica decisamente espansiva del settore del gioco, seppur presentata come «espansione controllata». A mio parere questa circostanza condiziona l'analisi della presente causa, senza che ciò arrivi a mettere in discussione una giurisprudenza già molto consolidata che attribuisce agli Stati membri un ampio margine di manovra nel settore del gioco.

II – Contesto normativo: la disciplina italiana

A – *La legislazione amministrativa: il regime di concessioni e autorizzazioni*

4. La normativa italiana stabilisce che possono svolgere attività di raccolta e gestione delle scommesse coloro che hanno ottenuto una concessione nell'ambito di una pubblica gara e un'ulteriore autorizzazione di polizia.

1. Il sistema di concessione

5. Nel luglio 2006, mediante il cosiddetto «decreto Bersani» (decreto legge 4 luglio 2006, n.º223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248) (6), è stata realizzata una riforma del settore del gioco in Italia finalizzata a conseguire un maggiore adeguamento al diritto comunitario, avvicinandosi così all'esito della sentenza Placanica.

6. L'art. 38 («Misure di contrasto al gioco illegale») prevede al primo comma che entro il 31 dicembre 2006 vengano adottate una serie di disposizioni «al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare e illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché ad assicurare la tutela del giocatore».

7. Al secondo comma (7) vengono disciplinate «le nuove modalità di distribuzione del gioco su eventi diversi dalle corse dei cavalli», fra le quali figurano in particolare le seguenti:

– si prevede l'apertura di almeno 7 000 nuovi punti di vendita [art. 287, lett. d)], con la determinazione di un numero massimo per comune [lett. e)];

– i nuovi punti di vendita devono rispettare una distanza minima rispetto ai punti di vendita già esistenti [lett. f) e g)];

– infine, la norma prevede la definizione delle «modalità di salvaguardia dei concessionari della raccolta di scommesse a quota fissa su eventi diversi dalle corse dei cavalli disciplinate dal (regolamento di cui al) decreto del Ministro dell' economia e delle finanze 1° marzo 2006, n. 111» [art. 287, lett. l)].

8. Il quarto comma dell'art. 38 (8) contiene disposizioni molto simili per le scommesse sulle corse ippiche.

a) Le autorizzazioni di polizia

9. Il suddetto sistema di concessioni in materia di gioco è vincolato a un meccanismo di autorizzazioni di polizia disciplinato nel regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (9), per cui la licenza per svolgere l'attività di organizzazione o gestione di scommesse è rilasciata esclusivamente a favore dei titolari di una concessione o delle persone incaricate.

B – *La normativa penale*

10. L'organizzazione di giochi, anche per via telematica o telefonica, per cui non si disponga della necessaria concessione o autorizzazione costituisce in Italia un reato sanzionato fino a tre anni di reclusione (art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401) (10).

III – Le cause principali e la questione pregiudiziale

A – *La società Stanley International Betting Ltd e la sua situazione in Italia dopo il decreto Bersani e le gare del 2006*

11. La Stanley International Betting Ltd (in prosieguo: la «Stanley») è una società inglese autorizzata ad operare come intermediario di scommesse nel Regno Unito in virtù di una licenza concessa dalle autorità di Liverpool.

12. In Italia la Stanley opera attraverso oltre duecento agenzie, comunemente denominate «centri di trasmissione dati» (in prosieguo: i «CTD»). Questi ultimi offrono i loro servizi in locali aperti al pubblico in cui è messo a disposizione degli scommettitori un sistema telematico che consente loro di accedere al server della Stanley, situato nel Regno Unito. Gli scommettitori possono in tal modo, per via telematica, inviare alla Stanley proposte di scommesse sportive selezionate all'interno dei programmi di eventi e quotazioni forniti dalla società, nonché ricevere l'accettazione di tali scommesse, pagare le loro poste e, eventualmente, riscuotere le loro vincite.

13. I CTD sono gestiti da operatori indipendenti legati alla Stanley da contratto. I sigg. Costa e Cifone sono gestori di CTD della Stanley in Italia.

14. Nel 1999 le autorità italiane hanno indetto una gara per aggiudicare 1 000 concessioni per la commercializzazione di scommesse su gare sportive per un periodo di sei anni prorogabile di altri sei. Conformemente alle disposizioni relative alla trasparenza dell'azionariato allora in vigore, le società operatrici che, come la Stanley, erano quotate sui mercati regolamentati sono state escluse dalle menzionate gare.

15. Dopo la censura delle suddette disposizioni operata dalla Corte di giustizia nelle sentenze Zenatti e Gambelli, il legislatore italiano ha permesso a tutte le società di capitali, indipendentemente dalla forma giuridica, di partecipare alle gare pubbliche per l'aggiudicazione di concessioni di gioco (art. 22, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 2002, n. 289) (11), e ha eliminato il divieto per i titolari delle concessioni di operare mediante terzi delegati a tale scopo (art. 14 ter del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80) (12).

16. A queste modifiche ha fatto seguito la riforma operata dal succitato decreto Bersani, in applicazione del quale l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (in prosieguo: l'«AAMS») ha pubblicato due bandi di gara relativi all'aggiudicazione di più di 16 000 nuove concessioni per la commercializzazione di scommesse su eventi sportivi, comprese le corse di cavalli. Le procedure si sono concluse nel dicembre 2006 con l'aggiudicazione di 14 000 nuove concessioni a favore di diversi operatori nazionali e stranieri.

17. La Stanley ha manifestato alle autorità italiane il proprio interesse a partecipare a queste nuove gare del 2006, chiedendo all'AAMS diverse spiegazioni relativamente alle condizioni della gara. In particolare, la Stanley ha chiesto chiarimenti sull'art. 23 dello schema di convenzione fra l'AAMS e i futuri aggiudicatari di queste nuove concessioni, che ne prevedeva la decadenza, fra l'altro nelle circostanze seguenti:

– «a) quando, nei confronti del concessionario, del legale rappresentante o degli amministratori del concessionario, siano state adottate misure cautelari o provvedimenti di rinvio a giudizio per tutte le ipotesi di reato di cui alla legge 19 marzo 1990, n. 55, nonché per ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venire meno il rapporto fiduciario con AAMS; (...) b) nel caso di violazioni gravi ovvero reiterate delle norme vigenti che disciplinano i giochi pubblici, ivi compreso il mancato rispetto della normativa vigente da parte di soggetti terzi incaricati dal concessionario per lo svolgimento di servizi connessi alla raccolta del gioco sportivo a distanza; (...)» (punto 2);

– nonché «(...) qualora il concessionario commercializzi, in proprio od attraverso società in qualsiasi modo ad esso collegate, sul territorio italiano o anche attraverso siti telematici situati al di fuori dai confini nazionali, giochi assimilabili ai giochi pubblici, ovvero ad altri giochi gestiti da AAMS, ovvero giochi vietati dall'ordinamento italiano» (punto 3).

18. Conformemente all'art. 23, punto 6, del suddetto schema di convenzione (preposto a disciplinare contrattualmente la concessione), la revoca o la decadenza della concessione comporta l'incameramento della cauzione costituita dal concessionario a favore dell'AAMS, «fermo restando il diritto di richiedere il risarcimento del danno ulteriore».

19. In considerazione delle spiegazioni fornite dall'AAMS, la Stanley **ha rinunciato a** partecipare alle gare. Nonostante ciò, i sigg. Costa e Cifone hanno chiesto la relativa autorizzazione di polizia per svolgere l'attività di intermediari di scommesse.

20. Il 27 novembre 2006 la Stanley ha presentato un ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio avverso diversi atti del procedimento di aggiudicazione, il cui giudizio è ancora pendente (13).

B – *La causa C-72/10, Costa*

21. Il 20 ottobre 2008 la Procura chiedeva al Tribunale di Roma la condanna del sig. Costa per «la violazione di cui all'art. 4, comma primo e 4 bis, della legge n. 401/89» per avere esercitato illegalmente, senza essere in possesso della necessaria concessione e autorizzazione di polizia, un'attività organizzata di accettazione o raccolta di scommesse sportive per conto di una società estera, con trasmissione a quest'ultima di dati per via telematica, svolgendo in tal modo il ruolo di intermediario a favore della suddetta società che, senza la necessaria concessione, accetta le scommesse.

22. Nella sua decisione del 27 gennaio 2009 il Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Roma ha ritenuto di dover disapplicare la normativa interna in quanto la Corte Suprema di Cassazione, dando applicazione ai principi fissati dalla Corte di Giustizia, aveva stabilito che la legislazione italiana in materia contrastava con i principi contenuti nel Trattato CE. Conseguentemente, l'organo giurisdizionale ha dichiarato di non doversi procedere contro il sig. Costa «perché il fatto non è più previsto come reato».

23. La Procura ha proposto ricorso avverso la suddetta decisione dinanzi alla Corte Suprema di Cassazione, asserendo, da un lato, che la nuova disciplina nazionale contenuta nel decreto Bersani è conforme al diritto dell'Unione e, dall'altro, che, la Stanley non ha partecipato alle gare organizzate con riferimento a questo nuovo assetto normativo. In assenza di una decisione delle autorità italiane di diniego della concessione alla Stanley e soggetto a gravame dinanzi al giudice amministrativo, il sig. Costa non poteva legittimamente invocare una presunta irregolarità commessa dalle autorità italiane competenti in materia di gioco e chiedere la disapplicazione di una normativa alla cui applicazione si era sottratto volontariamente.

C – *La causa C-77/10, Cifone*

24. Il 26 maggio 2009, su richiesta della Procura, il Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Trani ha emesso a carico del sig. Cifone un decreto di sequestro preventivo del locale e delle apparecchiature per violazione dell'art. 4, commi 4 bis e 4 ter, della legge n. 401/89, e degli artt. 106 e132, primo comma, del decreto legislativo n. 385 del 1983.

25. Il sig. Cifone ha impugnato il suddetto decreto dinanzi al Tribunale del Riesame di Bari che, con ordinanza del 10 luglio 2008, ha confermato il provvedimento di sequestro unicamente per il reato di cui all'art. 4 della legge n. 401/89, ossia per il fatto che il sig. Cifone aveva svolto l'attività di raccolta di scommesse senza essere titolare di concessione o di autorizzazione dell'AAMS e senza autorizzazione di pubblica sicurezza.

26. Il 9 settembre 2008 il sig. Cifone ha presentato ricorso per cassazione contro la suddetta ordinanza, chiedendone l'annullamento e la disapplicazione della normativa nazionale. A tale fine adduce il fatto che la normativa in parola, confermando la validità delle vecchie concessioni, prevedendo limiti alla collocazione dei nuovi punti di vendita e stabilendo ipotesi gravemente discriminatorie di decadenza delle concessioni, è contraria al diritto dell'Unione. Conseguentemente chiede alla Corte Suprema di Cassazione di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

D – *La questione pregiudiziale*

27. Considerando che, alla luce della nuova disciplina del gioco, permangono dubbi interpretativi circa la portata delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi disciplinata agli artt. 43 CE e 49 CE e che, pertanto, è necessario chiarire se le suddette libertà possano essere limitate da un sistema nazionale avente le caratteristiche di quello italiano, la Corte Suprema di Cassazione ha sospeso l'esame dei suddetti procedimenti, sottoponendo in entrambi i casi la seguente questione pregiudiziale:

«Quale sia l'interpretazione degli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea con riferimento alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nel settore delle scommesse su eventi sportivi al fine di stabilire se le citate disposizioni del Trattato consentano o meno una disciplina nazionale che stabilisca un regime di monopolio in favore dello Stato ed un sistema di concessioni e di autorizzazioni che, all'interno di un numero determinato di concessioni, preveda: a) l'esistenza di un indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori; b) la presenza di disposizioni che garantiscono di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori (come ad esempio il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti); c) la fissazione di ipotesi di decadenza della concessione e di incameramento di cauzioni di entità molto elevata, tra le quali l'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione».

IV – Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

28. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono state depositate presso la cancelleria della Corte di giustizia il 9 febbraio 2010.

29. Hanno depositato osservazioni scritte la Spagna, il Belgio, il Portogallo, l'Italia, la Commissione e i sigg. Costa e Cifone.

30. All'udienza del 29 giugno 2011 erano presenti, per svolgere osservazioni orali, i rappresentanti dei sigg. Costa e Cifone, della Commissione, della Repubblica italiana, del Belgio, di Malta e del Portogallo.

V – Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale

31. Il governo italiano ha formulato diverse obiezioni circa la ricevibilità della questione pregiudiziale.

32. Esso afferma in primo luogo che la questione sottoposta è ipotetica. A suo giudizio una eventuale dichiarazione di incompatibilità della nuova normativa italiana con il diritto dell'Unione non avrebbe conseguenze sugli imputati nelle cause principali, atteso che la Stanley ha deciso volontariamente di non partecipare alle gare del 2006, disciplinate dalla suddetta nuova normativa. Esso lascia intendere, in definitiva, che le caratteristiche di un regime di concessione al quale non si è preso parte non possono influire sulla situazione penale dei sigg. Costa e Cifone.

33. Questi ultimi sostengono, invece, che le restrizioni introdotte dalla nuova normativa hanno influenzato la decisione della Stanley di non chiedere la concessione, in quanto un'eventuale illegalità del sistema potrebbe influenzare, in applicazione della sentenza Placanica, i procedimenti penali in corso. Questa stessa idea sembra essere stata posta a fondamento della domanda di decisione pregiudiziale, alla quale la citata giurisprudenza garantisce una presunzione di pertinenza che induce a dichiararne l'ammissibilità (14).

34. In secondo luogo, il governo italiano ritiene che la questione pregiudiziale debba essere considerata irricevibile in quanto eccessivamente generale. A mio parere, tuttavia, le ordinanze di rinvio della Corte Suprema di Cassazione definiscono il contesto di fatto e di diritto in cui s'inserisce la sua questione pregiudiziale, apportando gli elementi indispensabili perché questa Corte di giustizia fornisca una risposta utile (15).

35. Da quanto esposto risulta che occorre considerare la questione pregiudiziale ricevibile.

VI – Analisi della questione pregiudiziale

A – *Sull'esistenza di restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi e sulle possibili giustificazioni*

36. In adesione ad una giurisprudenza consolidata, le disposizioni cui fa riferimento la questione pregiudiziale (una presunta tutela speciale dei concessionari storici, il sistema di distanze minime a tutela della situazione di questi ultimi e determinate ipotesi di decadenza delle concessioni) rappresentano restrizioni alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e alla libera prestazione di servizi (art. 56 TFUE) nella misura in cui condizionano, possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio di tali libertà (16).

37. Tali restrizioni possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano applicate in modo non discriminatorio, siano idonee a garantire il conseguimento dell'obiettivo di interesse generale invocato (principio di coerenza o adeguatezza), e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento (principio di proporzionalità) (17).

38. Parallelamente alla prescrizione di questi requisiti rigidi, a partire dalla sentenza Schindler (18) – antesignana in questo campo – la Corte di giustizia riconosce che nell'analisi di questo settore «[n]on è infatti possibile prescindere (...) da considerazioni di ordine morale, religioso o culturale attinenti alle lotterie come agli altri giochi d'azzardo in tutti gli Stati membri», né dal fatto che il gioco comporta «elevati rischi di criminalità e di frode» e costituisce «un'incitazione alla spesa che può avere conseguenze individuali e sociali dannose». Tutte queste specificità, ha affermato ripetutamente la giurisprudenza, «giustificano che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente per definire le esigenze di tutela dei giocatori e più in generale, tenendo conto delle specificità socio-culturali di ogni Stato membro, di tutela dell'ordine sociale» (19). Conseguentemente, gli Stati membri sono «liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione perseguito» (20).

B – *Sull'obiettivo di interesse generale perseguito dalle disposizioni controverse: la portata limitata di tale interesse nel caso italiano*

39. Una volta constatata l'esistenza di restrizioni delle libertà, il primo passo del processo logico per una loro eventuale giustificazione sarà l'identificazione dell'obiettivo, del «motivo imperativo di interesse generale» perseguito dalle disposizioni controverse e in relazione al quale si dovrà effettuare successivamente la doppia verifica di coerenza e proporzionalità.

40. All'interno dell'ampio margine di manovra che, come abbiamo affermato, è riconosciuto agli Stati

membri in questo ambito, la giurisprudenza ammette come motivi imperativi di interesse generale gli obiettivi di «tutela dei consumatori, di prevenzione della frode e dell'incitazione dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco, nonché di prevenzione di turbative all'ordine sociale in generale» (21).

41. Orbene, già nella sentenza Placanica, la Corte di giustizia ha affermato che «il legislatore italiano persegue una politica espansiva nel settore dei giochi d'azzardo allo scopo di incrementare le entrate fiscali», per cui «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» (22). Questa affermazione categorica sembra essere ancora valida – e finanche confermata – nel contesto attuale, a seguito della decisione delle autorità italiane di attribuire, nel 2006, 14 000 nuove concessioni di gioco (23).

42. In definitiva, se il legislatore italiano avesse inteso sviluppare una politica restrittiva delle opportunità di gioco, avrebbe optato per la soluzione alternativa offerta dalla sentenza Placanica: revocare e aggiudicare nuovamente le concessioni del 1999, senza aumentarne il numero. Esso ha invece proceduto ad incrementare in modo straordinario il settore sotto il profilo quantitativo e qualitativo, offrendo ai giocatori italiani maggiori e sempre diverse opportunità di gioco. Non appare eccessivo affermare in questa sede che la politica italiana in questo settore ha banalizzato il gioco, rendendolo sempre più accessibile. Nonostante i numerosi controlli e le molteplici limitazioni che, come si vedrà, continuano ad essere imposti ai concessionari, la moltiplicazione di questi ultimi è stata tanto importante che possiamo parlare in pratica di un settore «liberalizzato», sebbene soggetto a regolamentazione. Pertanto, la lotta al gioco d'azzardo patologico e la limitazione delle opportunità di gioco continuano a non essere obiettivi credibili del sistema italiano di gioco, in particolare dopo le riforme del 2006.

43. Certo è che la sentenza Placanica ha anche precisato che «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». Pertanto, un obiettivo accettabile in questo contesto sarebbe «prevenire l'esercizio delle attività di gioco d'azzardo per fini criminali o fraudolenti canalizzandole in circuiti controllabili» (24).

44. In linea con le prescrizioni della sentenza Placanica, e per certi versi anticipandole, il decreto Bersani ha affermato espressamente che la nuova normativa mira a «contrastare la diffusione del gioco irregolare e illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché ad assicurare la tutela del giocatore».

45. Le considerazioni che precedono circa l'obiettivo di interesse generale perseguito sono, come vedremo, estremamente importanti, in quanto condizionano la valutazione complessiva delle misure controverse.

C – *Sulla possibile giustificazione delle restrizioni: i requisiti di non discriminazione, adeguatezza e proporzionalità*

46. Una volta stabilito l'obiettivo, si deve verificare se ciascuna delle restrizioni nazionali sia conforme – separatamente – (25) ai requisiti che si evincono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia: carattere non discriminatorio, adeguatezza o coerenza e proporzionalità.

1. Il sistema di monopolio con concessioni a numero chiuso

47. Secondo il giudice del rinvio, la normativa italiana «stabilisce un regime di monopolio in favore dello Stato» e un sistema di concessioni e autorizzazioni.

48. La giurisprudenza ha affermato ripetutamente, e in particolare rispetto al caso italiano, che una normativa nazionale «in quanto contiene il divieto – penalmente sanzionato – di esercitare attività nel settore dei giochi d'azzardo in assenza di concessione o di autorizzazione rilasciata dallo Stato, comporta restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi» (26). Queste restrizioni possono ciononostante essere giustificate dall'obiettivo di evitare l'esercizio delle attività nel suddetto settore a fini delittuosi o fraudolenti (27).

49. Basti dire a questo proposito che spetterà al giudice nazionale del rinvio verificare se la normativa nazionale risponde ancora al suddetto obiettivo e se sia conforme al requisito di proporzionalità richiesto dalla giurisprudenza, tenendo conto, in particolare, dell'aumento del numero di concessioni verificatosi nel 2006.

2. La presunta «tendenza generale alla tutela» dei titolari delle concessioni storiche

50. La Corte Suprema di Cassazione fa poi riferimento all'esistenza di un «indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori» (le concessioni del 1999).

51. Certamente un sistema specifico di tutela dei concessionari storici costituirebbe una restrizione delle

libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (28) difficilmente giustificabile nei limiti in cui persegua un obiettivo chiaramente economico (evitare che il nuovo sistema produca un'eccessiva «pressione concorrenziale» – per utilizzare l'espressione dello stesso governo italiano – sugli operatori già stabiliti) (29).

52. Orbene, una conclusione tanto generale non è sostenibile senza dati concreti circa l'esistenza di una siffatta tutela eventualmente illegittima, punto sul quale la questione pregiudiziale non offre soverchie delucidazioni. Non è questa, certo, un'idea manifestata unicamente dalla Corte Suprema di Cassazione. Il sig. Costa cita nella sua memoria una lunga serie di sentenze che si esprimono in termini analoghi. Nonostante ciò, il giudice del rinvio non fornisce spiegazioni concrete per giustificare la propria affermazione circa l'esistenza di un siffatto «indirizzo generale di tutela».

53. La Commissione ritiene che, con questa affermazione, la questione pregiudiziale si riferisca semplicemente al mantenimento in vigore delle concessioni del 1999. Considerato che le suddette concessioni sono state aggiudicate a seguito di un procedimento dichiarato successivamente incompatibile con il diritto dell'Unione, la loro sussistenza potrebbe essere ritenuta eccezionale. Orbene, è certo che, a seguito delle gare del 2006, i concessionari storici si dividono il mercato delle scommesse sportive con i titolari delle 14 000 nuove concessioni, opzione che è stata espressamente ammessa nella sentenza Placanica (30). In termini generali, pertanto, la soluzione adottata dal legislatore italiano sarebbe conforme al disposto della suddetta sentenza, purché ad avviso degli organi giurisdizionali italiani il numero delle nuove concessioni aggiudicate (14 000) sia «adeguato» al fine di cancellare gli effetti illegittimi della gara del 1999.

54. A mio parere la quantità di 14 000 nuove concessioni potrebbe essere considerata, in linea di principio, «adeguata» nel senso della sentenza Placanica, o persino più che sufficiente per dare spazio alle domande degli operatori esclusi illegittimamente nel 1999. Basti tenere presente che nelle gare del 2006 sono stati offerti 16 000 titoli concessori, sebbene alla fine ne siano stati aggiudicati solo 14 000. Tutte queste circostanze fanno pensare che la sentenza Placanica abbia accettato anche la proroga, sino al 2012, delle concessioni storiche in vigore stabilita nel 2006, parallelamente alle nuove gare. Da questo punto di vista, pertanto, la «tutela» consistente nell'aumento delle concessioni non sarebbe, di per sé, contraria al diritto dell'Unione.

55. Ciò posto, non si deve dimenticare che, comunque, la soluzione adottata dal diritto nazionale per ristabilire i diritti degli operatori illegittimamente esclusi non deve essere tale da rendere «in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)» (31). Detto principio di effettività richiede, in effetti, che la soluzione sviluppata dal legislatore italiano (l'aggiudicazione di nuovi concessioni in aggiunta a quelle già esistenti) non produca lo stesso effetto di esclusione illegittima di determinati operatori.

56. Ebbene, i sigg. Costa e Cifone hanno asserito che le nuove norme in base a cui erano disciplinate le gare del 2006, lungi dal facilitare la partecipazione della Stanley (consentendole «l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario»), nella pratica l'hanno impedita. Ciò sarebbe dovuto all'introduzione di regole che, da un lato, proteggono eccessivamente il vantaggio competitivo dei concessionari storici (in particolare con la fissazione di distanze minime da rispettare rispetto ai punti di vendita), e, dall'altro, hanno reso inutile la partecipazione dell'impresa (che rischiava la decadenza automatica della concessione).

57. Il regime di distanze minime e le ipotesi di decadenza previste nella normativa controversa sarebbero, secondo i sigg. Costa e Cifone, le manifestazioni più chiare di questo «indirizzo generale di tutela » dei concessionari storici cui si riferisce la questione pregiudiziale, formulato anche, secondo gli stessi, all'art. 38, secondo e quarto comma, lett. l), del decreto Bersani, che prevede espressamente la definizione di «strumenti di tutela dei concessionari».

58. A titolo di sintesi va messo in evidenza, pertanto, che una normativa nazionale che sancisca espressamente e effettivamente un «indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori» potrebbe costituire una restrizione ingiustificata delle libertà sancite nel Trattato. Nel caso italiano, in particolare, la disposizione alla quale ci si riferisce [art. 38, secondo e quarto comma, lett. l), del decreto Bersani] ha una formulazione alquanto criptica. La determinazione della sua portata spetta esclusivamente al giudice italiano, l'unico competente a determinare il diritto nazionale.

59. D'altro canto, e in assenza di ulteriori specificazioni da parte del giudice del rinvio, nella fattispecie occorre analizzare singolarmente il regime di distanze minime e le ipotesi di decadenza che potrebbero essere manifestazioni concrete di questo presunto «indirizzo generale di tutela».

3. Il regime di distanze minime imposto ai nuovi concessionari

60. La Corte Suprema di Cassazione solleva anche la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione di «disposizioni che garantiscono di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori», citando, a titolo

esemplificativo, «il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti».

61. In effetti, il decreto Bersani imponeva un sistema di distanze minime fra punti di vendita di giochi e accettazione scommesse, abrogato dal decreto legge 25 settembre 2008, n. 149 (32). A norma dell'art. 38, secondo comma, lett. f) e g), del decreto Bersani, la localizzazione dei punti di vendita di giochi pubblici doveva rispettare una distanza minima rispetto «ai punti di vendita già assegnati» (33). Nel caso dei punti di vendita nei quali la commercializzazione di scommesse fosse accessoria, la norma aggiungeva che tale distanze dovevano essere rispettate «senza pregiudizio dei punti di vendita in cui, alla data del 30 giugno 2006, si effettu[ava] la raccolta dei concorsi pronostici su base sportiva» (34).

62. Per giustificare la misura il governo italiano asserisce che occorre garantire una distribuzione uniforme sul territorio nazionale dei punti di vendita delle scommesse, al fine di evitare il risultato doppiamente pregiudizievole per i consumatori che l'accumulo di sportelli per la raccolta delle scommesse in determinati luoghi potrebbe avere: per coloro che vivono vicino ai suddetti luoghi, l'esposizione ad un eccesso di offerta; per coloro che vivono in punti geografici più «svantaggiati», il rischio che scelgano giochi clandestini. In questo modo si fa allusione indirettamente ad un duplice obiettivo di interesse generale: in primo luogo, il contrasto del gioco d'azzardo patologico e, in secondo, il contrasto della criminalità e della frode nel settore.

63. In ordine al contrasto del gioco d'azzardo patologico, il richiamo a questo obiettivo appare scarsamente convincente, come già messo in luce, nel contesto italiano, caratterizzato da una «politica espansiva nel settore dei giochi d'azzardo» (35). A mio avviso non è possibile applicare in via analogica l'argomentazione della sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez (36), che ha considerato conforme all'art. 49 TFUE un determinato regime di distanze minime fra farmacie in quanto giustificato da esigenze di tutela della salute pubblica (37). Sebbene l'argomentazione del governo italiano sembra ispirarsi, in alcuni punti, alla suddetta sentenza (38), nella fattispecie non è possibile invocare, per i motivi già menzionati, ragioni imperative di interesse generale legate alla salute pubblica (in particolare, il contrasto del gioco d'azzardo patologico).

64. Resterebbe la giustificazione basata sul contrasto delle attività criminali e fraudolente nel settore del gioco, che costituisce anch'essa, come già evidenziato, un obiettivo di interesse generale in grado di giustificare restrizioni alle libertà di cui al Trattato. A mio parere, tuttavia, il sistema di distanze minime fra locali in cui si pratica il gioco d'azzardo presenta un collegamento labile con il suddetto obiettivo.

65. Sebbene l'esistenza di un'offerta di giochi legali sufficientemente ampia, interessante e pubblicizzata possa contribuire a contrastare la criminalità nel settore, una distribuzione uniforme della stessa sul territorio nazionale non sembra costituire un meccanismo indispensabile, dal punto di vista della proporzionalità, al fine di evitare la frode e l'illegalità in questo ambito.

66. Quantunque sia certo che, in assenza di un regime obbligatorio di distanze minime, sussiste il rischio che una porzione importante dei punti di vendita si concentri nelle zone più popolate o commercialmente più attive del territorio nazionale, va guardata con un certo scetticismo la tesi secondo cui tale circostanza indurrebbe una congrua parte di giocatori residenti nelle zone con un'offerta minore o addirittura nulla a rivolgersi ad operatori illegali. Al contrario, non sembra che una distribuzione uniforme, sotto il profilo territoriale, dell'offerta legale di gioco sia una misura sufficiente per evitare che taluni giocatori ricorrano ad operatori illegali.

67. Si deve d'altra parte ricordare che la normativa sulle distanze minime vincola esclusivamente i nuovi concessionari rispetto a quelli già stabiliti, circostanza che sembra confermare l'idea, riflessa nella stessa questione pregiudiziale, che il regime di distanze minime possa essere orientato a preservare le «posizioni commerciali» dei concessionari storici, garantendo loro, in pratica, un certo vantaggio competitivo rispetto a coloro che non avevano avuto accesso al mercato fino alle gare del 2006, i quali potrebbero vedersi costretti a stabilirsi in luoghi commercialmente meno interessanti di quelli occupati dai primi. Ciò mette in dubbio la coerenza della misura rispetto all'obiettivo del contrasto della criminalità invocato dal governo italiano.

68. Com'è stato affermato nella sentenza 11 marzo 2010, Attanasio Group (39), relativa al sistema italiano di distanze minime fra impianti di distribuzione di carburante, una misura avente queste caratteristiche «sembra piuttosto favorire la posizione degli operatori già presenti sul territorio italiano, senza che i consumatori ne traggano effettivi benefici», in quanto ostacola l'ingresso di nuovi operatori sul mercato. In definitiva, la misura è apparentemente diretta a conseguire un obiettivo di natura meramente economica che, come già affermato, non può in nessun modo rappresentare una ragione imperativa di interesse generale nel senso della giurisprudenza (40).

69. In sintesi, gli artt. 49 e 53 TFUE ostano ad una normativa nazionale che garantisce di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite sulla base di una procedura che ha illegittimamente escluso una parte degli operatori; in particolare, ostano al divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti.

4. Il regime di decadenza delle concessioni

a) La decadenza a causa della commercializzazione «sul territorio italiano o anche attraverso siti telematici situati al di fuori dei confini nazionali» di giochi assimilabili ai giochi pubblici ovvero a giochi vietati (art. 23, punto 3, dello schema di convenzione con i concessionari)

70. Da ultimo, la Corte Suprema di Cassazione interroga la Corte di giustizia circa la legittimità del regime italiano di decadenza delle concessioni di gioco (che, in aggiunta, comporta l'incameramento della cauzione), facendo riferimento specificamente all'«ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione».

71. Si può ritenere che il giudice italiano si riferisca, in questo modo, alla causa di decadenza contemplata al già citato punto 3 dell'art. 23 dello schema di convenzione preposto a regolare le future concessioni. Conformemente a questa clausola, la decadenza della concessione si verifica «qualora il concessionario commercializzi, in proprio od attraverso società in qualsiasi modo ad esso collegate, sul territorio italiano od anche attraverso siti telematici situati al di fuori dai confini nazionali, giochi assimilabili ai giochi pubblici, ovvero ad altri giochi gestiti da AAMS, ovvero giochi vietati dall'ordinamento italiano».

72. Sebbene, conformemente alla giurisprudenza, spetti esclusivamente al giudice del rinvio determinare, nei procedimenti di cui è investito, quale sia l'interpretazione corretta del diritto nazionale (41), l'oscurità sia del dettato della disposizione controversa sia, su questo punto, della stessa questione pregiudiziale, mi obbligano a formulare due ipotesi interpretative di carattere alternativo con riferimento al suddetto art. 23, punto 3 (42).

i) Prima ipotesi: decadenza per attività transfrontaliera

73. Una prima ipotesi indurrebbe a ritenere che la norma, facendo riferimento alla commercializzazione di determinati giochi «attraverso siti telematici situati al di fuori dei confini nazionali», sia intesa ad impedire l'intera attività frontaliere di gioco, soprattutto quella svolta dalla Stanley attraverso i propri CTD.

74. Questa è l'interpretazione che sembrano sostenere i sigg. Costa e Cifone e la stessa Corte Suprema di Cassazione, nonché quella che deriva da una lunga serie di sentenze degli organi giurisdizionali nazionali (43). Essa, inoltre, sarebbe corroborata dalla corrispondenza che l'AAMS ha intrattenuto con la Stanley in occasione delle gare del 2006.

75. Così, alla domanda della Stanley se «l'attività che Stanley esercita in Italia, direttamente o indirettamente attraverso i CTD a sé affiliati, [era] da codesta amministrazione considerata in violazione dei principi e delle disposizioni che figurano nella documentazione di gara (cfr. in particolare, l'art. 23 dello schema di convenzione)», l'AAMS ha risposto, in una nota del 6 ottobre 2006, che la partecipazione alle gare era subordinata, in Italia, alla rinuncia all'esercizio di attività transfrontaliere, affermando in particolare che il nuovo assetto avrebbe consentito ai candidati di «predisporre reti di vendita che, secondo le proprie autonome valutazioni, possono anche essere di carattere nazionale», e ha precisato che «tali reti ovviamente tendono a sostituire le eventuali vecchie reti e, in questo contesto, le disposizioni di cui all'art. 23 dello schema di convenzione costituiscono una corretta tutela degli investimenti operati dai concessionari stessi».

76. Al di là della notevole vaghezza di tale risposta, l'impressione che il modus operandi della Stanley (comportante un'attività transfrontaliera per via telematica) o, quanto meno, la sua attuale rete di distributori, fosse incompatibile con l'aggiudicazione di una delle nuove concessioni, ha avuto come effetto di dissuadere la suddetta società dal partecipare alle gare.

77. Qualora la Corte Suprema di Cassazione ritenesse che l'art. 23, punto 3, del citato schema di convenzione prevedeva la decadenza automatica della concessione semplicemente in presenza di una gestione transfrontaliera dei giochi in questione, si dovrebbe concludere che la misura costituisce una restrizione delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, con l'aggiunta che la sua giustificazione alla luce dell'obiettivo del contrasto della frode e della criminalità nel settore mi pare estremamente forzata.

78. La Corte di giustizia ha senza dubbio riconosciuto agli Stati membri, nella già citata sentenza Liga Portuguesa, un ampio margine di azione in relazione ai giochi di azzardo offerti tramite Internet (44). Malgrado ciò, tale argomentazione non può essere trasferita alla fattispecie dove, al verificarsi dell'ipotesi in discorso, ciò che potrebbe essere posto in dubbio non è il controllo dell'attività di gioco tramite Internet, bensì il divieto di qualsiasi attività transfrontaliera in questo settore. Nella fattispecie oggetto della causa principale, in particolare, la normativa controversa potrebbe ostacolare un'attività che, quantunque di natura transfrontaliera, non costituisce un caso di gioco tramite Internet propriamente detto, atteso che presuppone anche la presenza fisica di un rappresentante dell'impresa sul territorio italiano.

79. In linea di principio, pertanto, l'attività in questione nella fattispecie non presenta la caratteristica principale del gioco mediante Internet, sulla base della quale la Corte di giustizia ha costruito l'intera

argomentazione nella citata sentenza Liga Portuguesa: «l'assenza di un contatto diretto tra il consumatore e l'operatore». L'«attività transfrontaliera» non impedisce necessariamente l'esistenza del suddetto contatto. Nella misura in cui si possa garantire l'accesso fisico diretto a un intermediario o a un rappresentante dell'impresa, questi rischi specifici del gioco mediante Internet non si verificano né possono, pertanto, giustificare la misura in questione.

80. D'altro canto, non si deve dimenticare che, nella sentenza Liga Portuguesa, l'intera argomentazione è finalizzata a circoscrivere la necessità del mutuo riconoscimento di licenze in materia di gioco (45). Il mutuo riconoscimento è così escluso per quanto attiene al settore del gioco tramite Internet, nella sentenza Liga Portuguesa, e, in forma molto chiara e di portata generale, per tutto il settore del gioco nella citata Sentenza Stoß (46).

81. In questo caso, tuttavia, se si accettasse questa prima premessa interpretativa, la restrizione imposta andrebbe molto oltre la prescrizione, per gli operatori stranieri, di sottoporsi al controllo delle autorità nazionali per esercitare un'attività di gioco. Si impedirebbe loro tout court di partecipare al suddetto mercato per il solo motivo che la sede principale dell'impresa è situata in un altro Stato membro e che il negozio giuridico concluso con i clienti ha natura transfrontaliera, nonostante la possibilità di realizzare un controllo di polizia sui rappresentanti eventualmente presenti in forma permanente sul territorio nazionale.

82. In sintesi, ritengo che una normativa nazionale che impedisca di fatto qualsiasi attività transfrontaliera nel settore del gioco indipendentemente dalla forma di svolgimento della suddetta attività e, in particolare, nei casi in cui è possibile un contatto diretto fra il consumatore e l'operatore e un controllo fisico con finalità di pubblica sicurezza degli intermediari dell'impresa presenti sul territorio nazionale è contraria agli artt. 49 TFUE e 56 TFUE.

ii) Seconda ipotesi: decadenza della concessione a causa dell'offerta di giochi non autorizzati

83. Un'interpretazione alternativa del citato art. 23, punto 3, dello schema di convenzione indurrebbe a ritenere che la norma sia innanzitutto finalizzata a vietare una pluralità di giochi, indipendentemente dal fatto che questi siano offerti in modo transfrontaliero («attraverso siti telematici situati al di fuori dai confini nazionali») o direttamente «sul territorio italiano». Più specificamente, in virtù di questa clausola i giochi la cui offerta comporterebbe la decadenza della concessione sarebbero i «giochi assimilabili ai giochi pubblici, ovvero ad altri giochi gestiti da AAMS, ovvero giochi vietati dall'ordinamento italiano». Innanzi tutto è d'uopo sottolineare la grande imprecisione di questa formula, in contrasto con la gravità delle sue conseguenze.

84. La Commissione e lo stesso sig. Costa hanno fornito un dato che permetterebbe di fare in qualche modo luce su questo punto. Entrambi hanno fatto riferimento all'esistenza di un catalogo o di un elenco di giochi elaborato e aggiornato settimanalmente dall'AAMS, il quale limiterebbe l'ambito operativo delle concessioni, per cui i concessionari possono offrire solo i giochi compresi in questo elenco, mentre l'offerta di giochi non compresi determina la decadenza della concessione (47). Cercherò, dunque, di dare risposta al quesito del giudice del rinvio prendendo in considerazione questo dato.

85. Nella citata sentenza Stoβ la Corte di giustizia riconosce che, viste le differenze significative che possono presentare i diversi tipi di gioco d'azzardo, una normativa nazionale che assoggetti ad un regime più severo, o persino che proibisca, determinati tipi di gioco e ne autorizzi altri, può essere compatibile con il Trattato (48). È certo che sarà comunque necessario che la misura in questione non sia discriminatoria e contribuisca in modo coerente, sistematico e proporzionato al conseguimento dell'obiettivo di interesse generale al quale è orientata: nella fattispecie, il contrasto della frode e della diffusione del gioco illegale.

86. Con riferimento al caso controverso si deve ricordare che l'elenco è, in linea di principio, adattabile alle necessità degli operatori. In effetti, i concessionari possono chiedere all'AAMS che includa determinati giochi nell'elenco, ma sembra trattarsi di una decisione discrezionale dell'amministrazione.

87. Questa decisione amministrativa di inserire un determinato gioco nell'elenco svolgerebbe così una funzione innegabile di «previa autorizzazione amministrativa» che limita le libertà del Trattato, ma che, conformemente alla giurisprudenza, può essere giustificata purché sia fondata su criteri oggettivi, non discriminatori e possa essere impugnata con un rimedio giurisdizionale (49). Le parti hanno ammesso all'udienza che esiste la possibilità di impugnare la decisione dell'AAMS, tuttavia la documentazione presentata non permette di stabilire chiaramente se la decisione dell'AAMS circa l'elenco di giochi autorizzati si basi esclusivamente su criteri oggettivi e noti in anticipo agli interessati.

88. Si aggiunge a quanto detto un'altra circostanza che pare si possa dedurre dallo studio della documentazione fornita dalle parti e che, comunque, dovrà essere comprovata, come tutte le altre circostanze fattuali, da parte del giudice del rinvio. Mi riferisco al dato secondo cui i giochi esclusi dall'elenco dell'AAMS potrebbero essere offerti per lo più da operatori stranieri e forse costituire la parte più «interessante» dall'offerta di questi ultimi, che li differenzierebbe dall'offerta degli operatori nazionali. Qualora la veridicità di queste affermazioni fosse confermata, si potrebbe rilevare nella fattispecie l'esistenza di una discriminazione di natura indiretta difficilmente giustificabile con riferimento agli obiettivi invocati.

89. Ritengo in sintesi che un sistema che permetta di offrire esclusivamente le tipologie di giochi figuranti in un catalogo o in un elenco, sanzionando con la decadenza della concessione l'offerta di qualsiasi altro gioco, potrebbe essere giustificato solamente nella misura in cui il suddetto sistema sia basato su criteri obiettivi, non discriminatori, e noti in anticipo, e le decisioni amministrative relative alla redazione dell'elenco possano essere oggetto di un rimedio giurisdizionale.

b) La decadenza a causa dell'adozione di misure cautelari o provvedimenti di rinvio a giudizio a carico dei concessionari, dei loro rappresentanti o amministratori (art. 23, punto 2, dello schema di convenzione con i concessionari)

90. Sebbene questo punto non sia espressamente riflesso nella questione pregiudiziale (50), i sigg. Costa e Cifone hanno fatto riferimento, nelle loro memorie, ad un'altra ipotesi di decadenza della concessione, contemplata del pari nello schema di convenzione, e precisamente all'art. 23, punto 2. Conformemente a questa clausola, l'AAMS procede alla decadenza della concessione quando «nei confronti del concessionario, del legale rappresentante o degli amministratori del concessionario, siano state adottate misure cautelari o provvedimenti di rinvio a giudizio per tutte le ipotesi di reato di cui alla legge 19 marzo 1990, n. 55, nonché per ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venire meno il rapporto fiduciario con AAMS; (...) nel caso di violazioni gravi ovvero reiterate delle norme vigenti che disciplinano i giochi pubblici, ivi compreso il mancato rispetto della normativa vigente da parte di soggetti terzi incaricati dal concessionario per lo svolgimento di servizi connessi alla raccolta del gioco ippico a distanza».

91. I sigg. Costa e Cifone hanno sostenuto che l'introduzione di questa ipotesi di decadenza ha ostacolato nella pratica la partecipazione della Stanley alle gare del 2006, vista la situazione processuale nella quale si trovavano molti dei rappresentanti italiani della società in quel momento, precedente alla citata sentenza Placanica, e, pertanto, precedente alle decisioni di archiviazione dei procedimenti penali ancora aperti a carico degli stessi.

92. In considerazione di quanto sopra, gli interessati ritengono che la suddetta clausola di decadenza (che comporta l'incameramento della cauzione) costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi e alla libertà di stabilimento contraria al Trattato (51).

93. Una misura orientata a evitare che questo tipo di attività sia esercitata da persone di dubbia onorabilità sembra, in linea di principio, essere uno strumento adeguato per conseguire l'obiettivo del contrasto della frode e del gioco illegale, e il fatto che l'art. 23, punto 6, dello stesso schema di convenzione preveda il diritto dell'interessato a chiedere la riparazione del danno ulteriore nel caso in cui la decadenza della concessione si rivelasse successivamente infondata costituisce un elemento di proporzionalità per nulla trascurabile. Indipendentemente da ciò, questa ipotesi di decadenza della concessione (che, sorprendentemente, nasce da uno strumento di natura contrattuale) potrebbe presentare alcuni problemi dal punto di vista della proporzionalità.

94. Il primo attiene al carattere apparentemente prematuro della decisione di decadenza che si produrrebbe all'inizio dell'eventuale processo penale, in assenza, dunque, di una sentenza di condanna. Effettivamente l'art. 23, punto 2, dello schema di convenzione si riferisce all'adozione di «misure cautelari» e alla decisione di «rinvio a giudizio» (52) come circostanze determinanti la decadenza della concessione. A tale proposito, ritengo che il fatto che la decisione di decadenza sia adottata prima che esista una sentenza di condanna non rappresenta un elemento determinante dell'illegalità della misura, la quale potrebbe essere considerata proporzionata nei limiti in cui l'adozione di misure cautelari e l'apertura del processo penale siano, nel regime giuridico italiano, decisioni fondate su indizi suscettibili di far nascere un dubbio ragionevole circa l'onorabilità delle persone a cui si riferiscono. Non si deve dimenticare, inoltre, che l'art. 23, punto 6, prevede la possibilità di un risarcimento.

95. Risulta più ammissibile la seconda obiezione, relativa alla definizione eccessivamente ampia che il menzionato art. 23, punto 2, dello schema di convenzione dà delle fattispecie penali in relazione alle quali devono essere adottate le decisioni determinanti la decadenza. La citata clausola si riferisce, in primo luogo, alle «ipotesi di reato di cui alla legge 19 marzo 1990, n. 55» (53), situazione, questa, sufficientemente delimitata e giustificata in considerazione della gravità dei reati cui si riferisce (trattasi di reati collegati principalmente ad attività mafiose). In seguito, però, fa riferimento, in forma molto più generica, a «ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venire meno il rapporto fiduciario con l'AAMS». A meno che il giudice del rinvio ritenga che questa ultima frase costituisca una descrizione sufficientemente chiara delle tipologie di reati cui la norma si riferisce, la clausola citata potrebbe, in questo punto concreto, peccare di un'eventuale mancanza di proporzionalità, nella misura in cui potrebbe autorizzare le autorità pubbliche italiane ad adottare una decisione dalle conseguenze così gravi, come la decadenza, in situazioni completamente estranee all'attività di gestione di giochi e scommesse.

96. In sintesi, ritengo che una clausola che preveda la decadenza di una concessione di gioco quando nei confronti del concessionario, del legale rappresentante o degli amministratori del concessionario siano state adottate misure cautelari o provvedimenti di rinvio a giudizio non osti agli artt. 49 TFUE e 56 TFUE, a condizione che questa ipotesi sia definita con riferimento a fattispecie penali collegate all'attività di gioco e chiaramente definite.

VII – Conclusione

97. Di conseguenza, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere la questione pregiudiziale sottoposta dalla Corte Suprema di Cassazione nel seguente modo:

«Gli artt. 49 TFUE e 56 TFUE, con riferimento alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel settore delle scommesse su eventi sportivi, devono essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un regime di monopolio in favore dello Stato ed un sistema di concessioni e autorizzazioni,

a) ostano ad una normativa nazionale che sancisca espressamente e effettivamente un indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori. Spetta al giudice nazionale determinare se la normativa nazionale contenga una disposizione avente tale senso e portata;

b) ostano ad una normativa nazionale che garantisca di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite sulla base di una procedura che ha illegittimamente escluso una parte degli operatori; in particolare, ostano al divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti;

c) ostano ad una normativa nazionale che preveda la decadenza della concessione di gioco nel caso in cui il concessionario svolga un'attività transfrontaliera di gioco, indipendentemente dalla forma di svolgimento della suddetta attività e sebbene sia possibile un contatto diretto fra il consumatore e l'operatore e un controllo fisico con finalità di pubblica sicurezza degli intermediari dell'impresa presenti sul territorio nazionale;

d) non ostano ad una normativa nazionale che permetta di offrire esclusivamente le tipologie di giochi figuranti in un catalogo o in un elenco, sanzionando con la decadenza della concessione l'offerta di qualsiasi altro gioco, purché le decisioni amministrative relative alla redazione dell'elenco siano basate su criteri obiettivi, non discriminatori e noti in anticipo, e possano essere oggetto di un rimedio giurisdizionale;

e) non ostano ad una normativa nazionale che preveda la decadenza di una concessione di gioco quando nei confronti del concessionario, del legale rappresentante o degli amministratori del concessionario siano state adottate misure cautelari o provvedimenti di rinvio a giudizio nell'ambito di un determinato procedimento penale, purché questa ipotesi sia definita con riferimento a fattispecie penali collegate all'attività di gioco e chiaramente definite».

---

1 – Lingua originale: lo spagnolo.

---

2 – Causa C-67/98, Racc. pag. I-7289.

---

3 – Causa C-243/01, Racc. pag. I-13031 (in prosieguo: la «sentenza Gambelli»).

---

4 – Cause C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Racc. pag. I-1891 (in prosieguo: la «sentenza Placanica»).

---

5 – Per un compendio della suddetta giurisprudenza italiana, v. Ruotolo, G. M., «Il regime italiano del *gambling* all'esame della Corte di giustizia: *rien ne va plus», Diritto pubblico comparato ed europeo. III* (2007), pag. 1399. Si vedano anche i commenti alla sentenza Placanica di Gnes, M. in: *Giornale di Diritto Amministrativo* n. 8/2007, pag. 833; e di Schiano, R. in: *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2/2007, pag. 461.

---

6 – GURI 11 agosto 2006, n. 18.

---

7 – Che sostituisce il comma 287 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005).

---

8 – Che sostituisce il comma 498 dell'art. 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, cit. supra.

---

9 – Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza. Versione modificata dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388.

---

10 – Versione modificata dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388.

11 – Supplemento ordinario alla GURI 31 dicembre 2002, n. 305.

12 – GURI del 14 maggio 2005, n.º111.

13 – Ricorso n. 10869/2006.

14 – Sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, Preusen Electra (Racc. pag. I-2099, punto 38); 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punto 24), nonché 8 settembre 2010, cause riunite C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, Stoβ e a. (non ancora pubblicata nella Raccolta, in prosieguo: la «sentenza Stoβ», punto 51).

15 – Ordinanze 19 marzo 1993, causa C-157/92, Banchero (Racc. pag. I-1085, punto 4); 7 aprile 1995, causa C-167/94, Grau Gomis e a. (Racc. pag. I-1023, punto 8), nonché sentenza 23 dicembre 2009, causa C-45/08, Spector Photo Group (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26).

16 – V., ex multis, sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37), nonché 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger (Racc. pag. I-4221, punto 12).

17 – V., per tutte, la sentenza Gambelli, cit. supra alla nota 3, punti 65 e 67.

18 – Sentenza 24 marzo 1994 (C-275/92, Racc. pag. I-1039).

19 – Sentenza Schindler, cit. supra alla nota 18, punti 60 e 61. Nello stesso senso, sentenze 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a. (Racc. pag. I-6067, punto 13); Zenatti, cit. supra alla nota 2, punti 14 e 15; Gambelli, cit. supra alla nota 3, punto 63; Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 47; 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (non ancora pubblicata nella Raccolta; in prosieguo: la «sentenza Liga Portuguesa», punto 57), nonché sentenza Stoβ, cit. supra alla nota 14, punti 76 e 77.

20 – Sentenza Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 48.

21 – V., per tutte, sentenza Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 46.

22 – Punto 54. Rispetto alla sentenza Gambelli, in cui la Corte di giustizia ha lasciato al giudice italiano la valutazione circa i veri obietti della normativa controversa, nella sentenza Placanica ha scelto di effettuare personalmente la suddetta verifica, alla luce dei dati addotti dalla Corte Suprema di Cassazione e dal governo italiano.

23 – Questa decisione era precedente alla sentenza Placanica sebbene, come si vedrà in seguito, in linea con le soluzioni presentate come possibili nella presente sentenza.

24 – Sentenza Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 55. Conformemente al punto 63 della sentenza Liga Portuguesa, cit. supra alla nota 19, «la lotta alla criminalità può costituire un motivo imperativo di interesse generale che può giustificare restrizioni nei confronti degli operatori autorizzati a proporre servizi nel settore del gioco d'azzardo. Infatti, tenuto conto della rilevanza delle somme che essi possono raccogliere e delle vincite che possono offrire ai giocatori, tali giochi comportano rischi elevati di reati e di frodi».

25 – Sentenze Placanica, cit., punto 49, e Stoß, cit. supra alla nota 14, punto 93.

26 – Sentenze Gambelli, cit. supra alla nota 3, punto 59, e Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 42.

27 – Sentenza Liga Portuguesa, cit. supra alla nota 19, punti 63 e 70.

28 – Sebbene sia una misura indistintamente applicabile, ostacolerebbe o scoraggerebbe l'esercizio di esse da parte dei cittadini dell'Unione, influendo così sull'accesso al mercato delle imprese di altri Stati membri e sul commercio intracomunitario. In questo senso, sentenze 5 ottobre 2004, casa C-442/02, CaixaBank France (Racc. pag. I-8961, punto 11); 14 ottobre 2002, causa C-299/02, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-9761, punto 15), nonché 28 aprile 2009, causa C-518/06, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3491, punto 64).

29 – La giurisprudenza esclude, come è noto, che le finalità di natura meramente economica possano costituire una ragione imperativa di interesse generale a tale scopo. In questo senso, v. sentenza 24 marzo 2011, causa C-400/08, Commissione/Spagna (non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 74 e 95).

30 – Il punto 63 della sentenza Placanica, cit. supra alla nota 4, si riferisce alle conseguenze derivanti dall'illegittimità dell'esclusione di un certo numero di operatori dalle gare del 1999, e indica espressamente che «tanto una revoca e la redistribuzione delle precedenti concessioni quanto la messa a concorso di un numero adeguato di nuove concessioni potrebbero essere soluzioni appropriate a tale riguardo».

31 – Sentenza Placanica, cit., punto 63. V. anche, nello stesso senso, sentenze, ivi citate, 20 settembre 2001, causa C-453/99, Courage e Crehan (Racc. pag. I-6297, punto 29), nonché 19 settembre 2006, cause riunite C-329/04 e C-422/04 i-21 Germany e Arcor (Racc. pag. I-8559, punto 57).

32 – Convertito nella legge 19 novembre 2008, n. 184, recante disposizioni urgenti per assicurare adempimenti comunitari in materia di giochi (GURI n. 276 del 25 novembre 2008).

33 – La distanza variava in funzione del numero di abitanti del luogo e della circostanza se la commercializzazione dei giochi costituisse l'attività principale o accessoria.

34 – L'art. 38, quarto comma, lett. f) e g), conteneva disposizioni simili per i punti di vendita in cui si effettuava la raccolta delle scommesse ippiche.

35 – Sentenza Placanica, cit. supra alla nota 4, punto 54.

36 – Sentenza 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07 (non ancora pubblicata nella Raccolta).

37 – Sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez, cit. supra alla nota 36, punto 90, e giurisprudenza ivi citata.

38 – V., ad esempio, sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez, cit. supra alla nota 36, punto 64.

39 – Causa C-384/08, non ancora pubblicata nella Raccolta.

40 – Sentenza Attanasio Group, cit. supra alla nota 39, punti 53-56.

41 – Sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli (non ancora pubblicata nella Raccolta), punto 49.

42 – La Corte di giustizia ha agito in maniera analoga nella sentenza Melki, cit. supra alla nota 41. Affrontando un problema di interpretazione del diritto nazionale, ha offerto due soluzioni alternative al giudice nazionale: in una, ha preso come punto di partenza l'interpretazione della norma controversa che quest'ultimo le aveva indicato, e, nella seconda, ha offerto un'interpretazione fondata sulla giurisprudenza nazionale di senso differente, adducendo come motivazione il fatto che quest'ultima avrebbe potuto essere «conforme» al diritto dell'Unione (sentenza Melki, cit. supra alla nota 41, punto 50).

43 – Alle quali, come già indicato, si fa riferimento nella memoria del sig. Costa.

44 – Sentenza Liga Portuguesa, cit. supra alla nota 19, punto 70.

45 – Sentenza Liga Portuguesa, cit. supra alla nota 19, punto 69.

46 – Punti 111 e 112.

47 – Questo meccanismo è regolato all'art. 5 del decreto 1° marzo 2006, n. 111.

48 – Sentenza Stoß, cit. supra alla nota 14, punti 95 e 96.

49 – Sentenze 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Analir e a. (Racc. pag. I-1271, punto 38); 17 luglio 2008, causa C-389/05, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1721, punto 94); 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punto 64); 3 giugno 2010, causa C-203/08, Sporting Exchange Ltd. (non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 49 e 50), nonché 8 settembre 2010, causa C-46/08, Carmen Media Group (non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 86 e 87).

50 – Che, ciò nonostante, si riferisce genericamente alle «ipotesi di decadenza della concessione».

51 – I sigg. Costa e Cifone ritengono che questa ipotesi di decadenza costituiva, in realtà, una causa di esclusione dalle gare, affermazione che è stata posta in dubbio dal governo italiano. A mio parere questa circostanza manca di rilevanza nell'analisi del merito della causa perché, in qualunque caso, certo è che la situazione processuale nella quale si trovavano alcuni dei rappresentanti italiani della Stanley al momento delle nuove gare sembra aver influito sulla decisione della stessa di non parteciparvi (la decadenza si sarebbe comunque prodotta in modo quasi immediato).

52 – Questa ultima decisione è quella adottata al termine delle indagini preliminari del caso, quando si procede all'apertura del processo penale propriamente detto. Per una descrizione di queste fasi del procedimento penale in Italia, v. sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino (Racc. pag. I-5285, punti 13 e 14).

53 – Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale.