

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FENNELLY

presentate il 20 maggio 1999 \*

### I — Introduzione

1. Con il presente rinvio pregiudiziale il Consiglio di Stato (in prosieguo: il «giudice nazionale») chiede se si possa applicare anche alla normativa nazionale che disciplina l'allibramento delle scommesse l'interpretazione che la Corte, nella causa Schindler<sup>1</sup>, ha dato delle norme del Trattato relative alla libera prestazione di servizi nell'ambito delle restrizioni nazionali sulla vendita dei biglietti di lotterie.

attestati di trasferimenti bancari. Lo stesso riceve altresì fotocopie spedite dalla SSP e le trasmette ai suoi clienti. Il convenuto dichiara di agire semplicemente come intermediario e nega di procedere all'allibramento di scommesse o di avere una qualche ingerenza sui termini dell'operazione di scommessa che vengono fissati dalla SSP, a Londra. Lo stesso viene retribuito con una percentuale del fatturato derivante dalle scommesse sottoposte alla SSP. Egli afferma che non opera esclusivamente per conto della SSP e descrive la sua impresa come un centro di trasmissione dati, aperto a chiunque desidera trasmettere dati, sia in Italia che all'estero.

### II — Il contesto normativo e i fatti

2. Il signor Diego Zenatti (in prosieguo: il «convenuto») gestisce un'impresa che il giudice nazionale ha definito come un centro di scambio di informazioni sulle scommesse e fin dal marzo 1997 ha operato in Italia, quale intermediario, per conto di una società inglese specializzata nell'allibramento di scommesse, la SSP Overseas Betting Ltd (in prosieguo: la «SSP»). Il convenuto trasmette le scommesse effettuate dai clienti italiani su avvenimenti sportivi all'estero, inoltrando via Fax o Internet i moduli di scommessa compilati dai suoi clienti con allegate le fotocopie di

3. Il questore di Verona (in prosieguo: il «questore») in data 16 aprile 1997 intimava al convenuto di cessare l'esercizio delle scommesse, poiché tale attività era soggetta ad autorizzazione di cui il convenuto non era in possesso e a cui — ai sensi dell'art. 88 del regio decreto italiano 18 giugno 1931, n. 773, recante approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (in prosieguo: il «decreto del 1931») — non aveva diritto. Il convenuto chiedeva al Tribunale amministrativo regionale del Veneto (in prosieguo: il «Tribunale») di accertare la legittimità della decisione del questore e di adottare misure provvisorie. Il Tribunale disponeva la

\* Lingua originale: l'inglese.

1 — Causa C-275/92 (Racc. 1994, pag. I-1039).

sospensione della controversa decisione. Il questore proponeva appello presso il Consiglio di Stato avverso il provvedimento con il quale il Tribunale aveva sospeso la sua decisione.

4. L'art. 88 del decreto del 1931 così dispone:

«Non può essere concessa licenza per l'esercizio di scommesse, fatta eccezione per le scommesse nelle corse, nelle regate, nei giochi di palla o pallone e in altre simili gare, quando l'esercizio delle scommesse costituisce una condizione necessaria per l'utile svolgimento della gara».

In esso viene fatto quindi riferimento all'istituzione di un monopolio delle scommesse sulle corse ippiche a favore di enti di Stato autorizzati a svolgere siffatti eventi.

5. Il giudice nazionale è del parere che l'art. 88, n. 1, del decreto del 1931 sia stato modificato dalle disposizioni generali dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso, come modificata dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537. Mediante tale articolo il procedimento per la concessione delle licenze di cui all'art. 88, n. 1, è stato sostituito con un procedimento per

cui la persona interessata presenta una denuncia di inizio dell'attività alla competente amministrazione attestando di essere in possesso di tutti i requisiti di legge. L'autorità amministrativa ha 60 giorni di tempo per verificare la veridicità di tale dichiarazione. Ad ogni modo, tale modifica procedurale non sembra aver influito sul divieto di esercizio delle scommesse sancito dal decreto del 1931.

6. L'organizzazione di scommesse è consentita, per quanto riguarda le gare sportive gestite dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (in prosieguo: il «CONI») e le corse ippiche. Il ministro delle Finanze fissa le tasse da pagare al CONI<sup>2</sup> e, rispettivamente, all'Unione Nazionale Incremento Razze Equine (in prosieguo: la «UNIRE») <sup>3</sup> sul ricavato lordo delle scommesse. La destinazione del detto gettito viene altresì disciplinata mediante i medesimi strumenti normativi, che prevedono interventi per infrastrutture sportive, e di sviluppo dei vivai, segnatamente nelle zone più carenti e per il finanziamento delle corse ippiche e dell'allevamento equino. L'art. 6 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, riserva al CONI e all'UNIRE l'esercizio delle scommesse per quanto riguarda gli avvenimenti da essi organizzati o organizzati sotto la loro supervisione. Qualora essi non volessero svolgere tale attività, il ministro delle Finanze può, ai sensi dell'art. 2 del detto decreto legislativo organizzare egli stesso

2 — Art. 3 (n. 231) della legge 28 dicembre 1995, n. 549, come modificato dall'art. 24 della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

3 — Art. 12, n. 1, del decreto del presidente della Repubblica 8 aprile 1998, n. 169.

le scommesse o affidare tale compito a persone in grado di fornire le adeguate garanzie di ordine finanziario e morale, quali stabilite dall'Ispettorato generale per le lotterie del detto ministero. Emerge che il CONI ha organizzato un concorso a pronostici per quanto riguarda gli sport di cui era responsabile, gestito tramite una rete di 15 000 distributori, e che l'UNIRE ha concesso 300-350 concessioni per totalizzatori di scommesse sulle corse ippiche sul campo di gara o in sale corse. La normativa adottata tra il 1995 e il 1997 prevedeva la concessione di licenze per la raccolta delle scommesse sugli eventi sportivi gestiti dal CONI e dall'UNIRE, da aggiudicare mediante gara<sup>4</sup> in cambio del pagamento delle relative tasse e nell'osservanza delle direttive ministeriali in materia di corretta gestione delle attività di scommesse<sup>5</sup>.

7. L'art. 718 del codice penale italiano punisce chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico, o in circoli privati, tiene un gioco d'azzardo o lo agevola. L'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, punisce chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del lotto o di scommesse o di concorsi a pronostici che la legge riserva allo Stato o a enti concessionari. Viene altresì vietata la partecipazione a tale attività illegale di scommesse. Secondo l'art. 1933 del codice civile italiano non

compete azione per il pagamento di un debito di gioco o di scommesse ma non è consentito ripetere quanto è stato spontaneamente pagato in assenza di frode. Ai sensi dell'art. 2035 del codice civile, chi ha eseguito una prestazione che costituisce offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato.

8. Non è però vietato ai privati residenti in Italia di fare scommesse, direttamente, per posta, telefono, fax o Internet con allibratori stabiliti al di fuori del territorio italiano. Ciononostante un'impresa straniera di allibramento di scommesse che pubblicizza i suoi servizi in Italia è passibile di azione penale.

9. Per quanto riguarda la conclusione di contratti aventi carattere transfrontaliero, l'art. 1327, n. 1, del codice civile italiano dispone che qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva riposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione.

10. Il giudice nazionale considera, secondo l'art. 1327, n. 1, del codice civile che i contratti di scommessa girati sulla SSP dal convenuto per conto dei clienti italiani sono conclusi in Italia, in quanto ivi è il luogo dove lo scommettitore, accettando l'offerta al pubblico dell'allibratore, dà inizio alla prestazione fissando la scom-

4 — Nel caso degli avvenimenti sportivi organizzati dal CONI, v. art. 3, nn. 229 e 230, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, come modificata dall'art. 24, nn. 25 e 26, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. Per quanto riguarda le corse ippiche, v. art. 3, nn. 77 e 78, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, come modificata dall'art. 24, nn. 27 e 28, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e il decreto ministeriale del 15 giugno 1996.

5 — Tali direttive sull'organizzazione delle scommesse figurano nell'art. 2 del decreto del ministro delle finanze 2 giugno 1998, n. 174.

messa e offrendo la richiesta somma di denaro. L'art. 88, n. 1, del decreto del 1931 è pertanto, secondo il suo punto di vista, applicabile in ragione del rapporto tra la stipula del contratto di scommesse e il territorio italiano.

11. Il giudice nazionale fa proprio il punto di vista secondo cui la giurisprudenza Schindler, relativa alla normativa nazionale sulle lotterie, può essere applicata per analogia alla normativa italiana sulle scommesse. Afferma che la normativa italiana non è discriminatoria. Essa è basata su considerazioni negative di ordine etico-sociale sui profitti individuali da giochi di sorte e sul fatto che si tratta di attività economicamente improduttiva, dannosa per il risparmio e il decoro dei cittadini. L'interesse a controllare le scommesse, per motivi di ordine pubblico è illustrato dall'art. 718 del codice penale e dall'art. 4 della legge n. 401 del 1989. L'importanza dei motivi di moralità pubblica è illustrata negli artt. 1933 e 2035 del codice civile. Il detto giudice sottopone a questa Corte la seguente questione per una pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE):

«Se le disposizioni del Trattato relative alla prestazione dei servizi non ostino ad una disciplina come la normativa italiana sulle scommesse, tenuto conto delle preoccupazioni di politica sociale e di prevenzione delle frodi che la giustificano».

### III — Osservazioni

12. Hanno presentato osservazioni scritte e orali il convenuto, il Regno di Spagna, la Repubblica italiana, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Finlandia, il Regno di Svezia e la Commissione delle Comunità europee. Hanno presentato osservazioni solo scritte la Repubblica federale di Germania e il Regno di Norvegia, mentre osservazioni orali sono state altresì svolte dal Regno del Belgio e dalla Repubblica francese.

13. Il convenuto afferma che la sua attività non è illecita ai sensi della legge italiana, in quanto non è egli stesso colui che organizza le scommesse. Egli paragona la propria attività all'effettuazione di scommesse da parte di cittadini privati via Internet e a mezzo di carte di credito. Afferma altresì che i contratti di scommesse sono soggetti alle leggi del Regno Unito piuttosto che a quelle italiane. Secondo il suo punto di vista, il contratto di scommessa viene concluso al momento del pagamento della scommessa in Gran Bretagna di modo che i giudici del Regno Unito sono competenti per quanto riguarda le controversie tra gli scommettitori italiani e la SSP.

14. Il convenuto sostiene che il ragionamento della Corte nella causa Schindler non è applicabile al suo caso, in quanto fare scommesse su eventi sportivi non è un gioco di sorte ma un pronostico che si basa su una certa competenza tecnica.

15. Inoltre il convenuto invoca la giurisprudenza che risulta dalla sentenza *Reisebüro Broede/Sandker*, dove la Corte ha ritenuto che la libera prestazione di servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) può essere limitata solo da norme giustificate dall'interesse generale, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito<sup>6</sup>. A questo proposito ha messo in evidenza che l'attività della SSP è soggetta ad autorizzazione e a stretta vigilanza nel Regno Unito. Gli importi implicati nelle sue attività sono troppo esigui per consentire un'attività di riciclaggio del denaro. Per di più, i suoi affari possono, se necessario, essere assoggettati a tributi al fine di effettuare investimenti in attività sportive in Italia. Per di più il convenuto afferma che la politica italiana è incoerente, in quanto tipi di gioco di azzardo più dannosi, come le lotterie, sono liberamente consentiti e ampiamente reclamizzati nel paese.

16. Il convenuto fa valere di essere un operatore che provvede all'accesso sulle reti di telecomunicazione secondo l'accezione della direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni<sup>7</sup>, e della direttiva del Consiglio e del Parlamento europeo 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione<sup>8</sup>. Fa richiamo all'ottavo 'considerando' del preambolo della direttiva 90/388/CEE, che identifica solo un limitato numero di cause

che possano giustificare restrizioni alla libertà di fornire servizi di telecomunicazione, e al venticinquesimo 'considerando', secondo cui i servizi di telecomunicazioni non possono formare oggetto di alcuna restrizione per quanto riguarda il libero accesso degli utenti a detti servizi, salvo che ciò sia giustificato da un'esigenza fondamentale, proporzionata all'obiettivo perseguito.

17. La Commissione e gli Stati membri che hanno presentato osservazioni alla Corte affermano che l'esercizio delle scommesse costituisce un'attività economica che, in questo caso, rientra nell'obiettivo delle norme della Comunità sulla libera prestazione di servizi. Il problema se l'attività del convenuto costituisca un'attività di organizzazione di scommesse ai sensi della normativa italiana o no, se implichi la conclusione di contratti disciplinati dalla normativa italiana o no, è irrilevante per stabilire, alla luce del diritto comunitario, se l'Italia la possa sopprimere in ragione del suo intrinseco legame con le operazioni di scommessa nel Regno Unito. La Commissione e la Svezia si spingono fino a ritenere che le disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento possano applicarsi o meno a seconda della natura del rapporto tra il convenuto e la SSP. La Commissione rileva che la libertà di stabilimento può essere esercitata tramite l'incarico ad un agente indipendente avente una sede permanente in un altro Stato membro<sup>9</sup>, sebbene aggiunga che il risultato sarebbe lo stesso in entrambi i casi.

6 — Causa C-3/95 (Racc. 1996, pag. I-6511, punto 28).

7 — GU 1990 L 192, pag. 10.

8 — GU 1997 L 117, pag. 15.

9 — Causa 205/84, Commissione/Germania (Racc. 1986 pag. 3753, punto 21).

18. La Commissione e i vari Stati membri sono unanimi nel ritenere che la normativa italiana costituisca una restrizione giustificata alla libera prestazione di servizi. La sentenza pronunciata nella causa Schindler fa espresso riferimento ad altri tipi di giochi d'azzardo<sup>10</sup>. Caratteristiche comuni delle due cause sono il carattere transfrontaliero del negozio che implica competizioni le cui regole sono fissate da società stabilite all'estero, con la conseguenza che risulta impossibile il controllo da parte delle autorità dello Stato membro interessato. Tutti concordano quanto al fatto che gli Stati membri hanno un ampio potere discrezionale nell'adottare misure non discriminatorie<sup>11</sup> alla luce delle loro tradizioni socio-culturali per limitare o vietare l'organizzazione di lotterie o giochi di sorte da parte di imprese stabilite nel loro territorio o altrove nella Comunità, nell'interesse della tutela dei consumatori e delle loro famiglie o della prevenzione della criminalità, o al fine di finanziare attività caritative, culturali o sportive. Ad ogni modo, l'Italia ha sottolineato che l'organizzazione di scommesse è, in linea di principio, vietata sul suo territorio per motivi di decoro, di ordine e morale pubblici e che è consentita in via eccezionale in funzione di un obiettivo del tutto secondario inteso a finanziare progetti auspicabili dal punto di vista sociale.

#### IV — Analisi

19. Mi permetto, prima di tutto, di osservare che l'accettazione di scommesse da

parte degli allibratori costituisce chiaramente un'attività economica e che altrettanto vale per l'attività del convenuto, il quale trasmette le scommesse e le prove di pagamento da parte dei clienti a un allibratore e i risultati delle scommesse e le vincite dall'allibratore ai suoi clienti<sup>12</sup>. Quando l'attività di cui trattasi non è totalmente vietata in tutti gli Stati membri, né la dubbia moralità dello scommettere, né l'azzardo ivi implicito, né l'aspetto ricreativo di siffatta attività, né la disciplina a cui molti Stati membri sottopongono l'impiego dei profitti che ne derivano possono privarla del suo carattere economico<sup>13</sup>.

20. In secondo luogo la regolamentazione delle scommesse, dell'allibramento e delle connesse attività, come quelle del convenuto, non sono state oggetto di armonizzazione a livello comunitario. Non condivido l'argomento del convenuto, secondo cui l'armonizzazione di talune regole relative alla fornitura di servizi di telecomunicazione priverebbe gli Stati membri del potere di regolare il contenuto del materiale trasmesso per telefono, fax o Internet. In primo luogo non risulta che le direttive 90/388/CEE e 97/13/CE si applichino a quella che potrebbe essere descritta come l'attività a livello di dettagliante del convenuto. In secondo luogo, emerge che le possibili esigenze fondamentali che giustificano restrizioni nell'uso delle reti pubbliche di telecomunicazione elencate nell'ottavo 'considerando' del preambolo della direttiva 90/388/CEE, come l'integrità della rete pubblica e l'interoperabilità, non sono

10 — Loc. cit., punto 60.

11 — V. causa C-76/90, Säger (Racc. 1991, pag. I-4221, punto 12).

12 — V. causa Schindler, loc. cit., punto 19.

13 — *Ibidem*, punti da 31 a 35.

determinanti per le attività del convenuto né possono essere considerate tali da escludere altre ragioni ai fini della regolamentazione nazionale delle sue attività.

21. È inoltre necessario stabilire se la regolamentazione delle attività economiche del convenuto relative alle scommesse dev'essere esaminata ai sensi delle disposizioni del Trattato sulla libera prestazione di servizi [artt. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e 60 del Trattato CE (divenuto 50 CE)] o ai sensi delle disposizioni del Trattato che garantiscono il diritto di stabilimento [art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE)]. Per quanto i criteri applicabili, sia all'identificazione delle restrizioni relative all'esercizio di tali diritti, sia alla possibile giustificazione di tali restrizioni, siano essenzialmente gli stessi, una potenziale differenza pratica emerge dal fatto che il prestatore di servizi può essere soggetto alle restrizioni nazionali, prescritte nell'interesse generale, solo nella misura in cui il detto interesse non sia tutelato dalle norme applicate nello Stato dove egli è stabilito<sup>14</sup>. Come si avrà modo di vedere più avanti, questo aspetto è determinante per una delle due principali cause di giustificazione invocate dall'Italia nella presente fattispecie.

22. Il convenuto è da parte sua, stabilito in Italia. Si può tuttavia affermare che le sue attività costituiscono prestazione di servizi transfrontalieri di due tipi: trasmissione di

scommesse da parte di clienti in Italia alla SSP e compimento di operazioni in Italia per conto della SSP. La fattispecie relativa alla causa «Guide turistiche» sta ad indicare che il predetto tipo di attività economica transfrontaliera può costituire un servizio, anche se viene assunto da e per conto di persone che sono tutte stabilite in un unico Stato membro<sup>15</sup>. Ad ogni modo, la categoria dei servizi è, secondo lo schema del Trattato, una categoria residuale di attività economiche, di modo che le norme sulle prestazioni di servizi sono subordinate a quelle relative al diritto di stabilimento<sup>16</sup>. Il concetto di stabilimento è alquanto ampio ed è essenzialmente in relazione con una stabile e continua partecipazione alla vita economica di uno Stato membro diverso da quello da cui trae origine un operatore economico, mentre i servizi vengono intesi come effettuati di norma su base temporanea<sup>17</sup>. Vale la pena citare quanto osservato a questo riguardo dalla Corte nella sentenza Gebhard:

«(...) il carattere temporaneo delle attività considerate dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata delle prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa. Il carattere temporaneo della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi nello Stato membro ospitante di una deter-

14 — V. causa 205/84, Commissione/Germania, loc. cit. (punto 34 e seguenti); causa C-43/93, Vander Elst/Office des Migrations Internationales (Racc. 1994, pag. I-3803, punto 16) e Reisebüro Broede/Sandker, loc. cit. (punto 28).

15 — V. causa C-154/89, Commissione/Francia (Racc. 1991, pag. I-659); causa C-180/89, Commissione/Italia (Racc. 1991, pag. I-709); causa C-198/89, Commissione/Grecia (Racc. 1991, pag. I-727). È consentito a un prestatore di servizi contestare le restrizioni imposte dal suo stesso Stato dove è stabilito; v., ad esempio, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. 1995, pag. I-1141, punti 29 e 31).

16 — V. n. 1 dell'art. 60 del Trattato CE; causa C-55/94, Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (Racc. 1995, pag. I-4165, in prosieguo: «Gebhard», punto 22).

17 — Ibidem, punti 25 e 26.

minata infrastruttura (ivi compreso un ufficio o uno studio), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi»<sup>18</sup>.

La Corte ha così rilevato, nella causa 205/84, Commissione/Germania, che, qualora un'impresa assicuratrice di uno Stato membro sia permanentemente presente in un altro Stato membro, ad essa si applicano le disposizioni del Trattato sul diritto di stabilimento, anche se la sua presenza in quest'ultimo Stato non ha assunto la forma di una succursale o di un'agenzia, ma si manifesta tramite un semplice ufficio, gestito da o tramite una persona indipendente, ma incaricata di agire in permanenza per conto dell'impresa alla stessa stregua di un'agenzia<sup>19</sup>. Tale forma di stabilimento può essere contrapposta alla prestazione di servizi a mezzo di un intermediario che non è un agente incaricato dall'impresa straniera<sup>20</sup>. Nella presente fattispecie il convenuto afferma che egli non agisce in esclusiva per la SSP, perché il suo centro di trasmissione invia messaggi, documenti e dati di ogni tipo per conto della clientela. Non è evidente che egli agisca per altri allibratori. La possibilità che il rapporto tra il convenuto e la SSP sia alquanto più stabile e più strettamente connesso con la promozione delle attività della SSP nella sua regione in Italia di quanto non lo sia il rapporto di un fornitore occasionale di servizi di telecomunicazioni è evidenziata dal fatto che il convenuto è pagato sulla base del fatturato delle scommesse piuttosto che in rapporto al volume del materiale trasmesso. Ad ogni modo, in assenza di ogni altra prova circa la natura del rap-

porto tra il convenuto e la SSP, ritengo sia preferibile affrontare la questione nello stesso modo in cui l'ha fatto finora il giudice nazionale, come relativa ai servizi, senza dimenticare, beninteso, che spetta al giudice nazionale verificare che questo sia veramente il caso, prima di emettere la decisione definitiva. Qualora il detto giudice dovesse decidere altrimenti, le osservazioni svolte qui di seguito a proposito della regolamentazione dello Stato di appartenenza delle attività della SSP, dovrebbero, necessariamente, essere stralciate, ma il resto della mia analisi resterebbe sempre valido.

23. È utile, come successivo passo della mia analisi, rilevare talune similarità e talune differenze tra il contesto della presente causa e la causa Schindler. In primo luogo, può essere effettuata una distinzione discutibile, ma a mio parere usuale, tra le lotterie e le scommesse sugli eventi sportivi, per il motivo che in quest'ultimo caso è implicito un elemento di raziocinio assente nell'ipotesi precedente<sup>21</sup>. Ad ogni modo sono le conseguenze personali, sociali, morali ed economiche dei giochi di azzardo di ogni tipo che stanno alla base sia degli argomenti svolti dall'Italia a favore della sua regolamentazione del settore sia dell'accettazione da parte della Corte di taluni argomenti di tale natura nella causa Schindler<sup>22</sup>. Siffatti argomenti possono, per forza di cose, essere applicati con forza maggiore o minore a seconda del tipo di gioco di azzardo. Così, per esempio, la sproporzione tra la puntata e la vincita potenziale è di norma molto più grande nel

18 — Ibidem, punto 27; v. altresì Reisebüro Broede/Sandker, loc. cit., punto 21.

19 — Loc. cit., punto 21.

20 — Ibidem, punto 16.

21 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Gulmann nella causa Schindler, loc. cit., nota 2.

22 — V. i riferimenti generali ai giochi di azzardo nella prima e seconda frase del punto 60 della sentenza Schindler.



caso delle lotterie che in quello della scommesse<sup>23</sup>.

24. La differenza più significativa tra la presente fattispecie e il caso Schindler è data dal fatto che quest'ultimo si riferisce a un divieto assoluto del tipo di gioco di azzardo in esame, cioè le grandi lotterie. Il detto divieto era stato considerato dalla Corte come una restrizione indistintamente applicabile<sup>24</sup>. La legge italiana consente, d'altro canto, l'organizzazione di scommesse su eventi sportivi in determinate circostanze. Per quanto concepita come eccezione a un divieto generale, questa disciplina si presenta in sostanza come una restrizione imposta alla prestazione di servizi di scommesse organizzate (o, a seconda del caso, allo stabilimento di imprese di allibramento di scommesse) nel senso che concede diritti speciali o esclusivi a due organizzazioni, il CONI e l'UNIRE<sup>25</sup>. Di tali organizzazioni, l'UNIRE è la più significativa, in quanto non risulta che il CONI organizzi scommesse su eventi singoli separatamente dall'insieme delle gare da esso organizzate. Nella misura in cui la restrizione imposta alle attività della SSP e del convenuto incide direttamente sull'accesso al mercato italiano delle scommesse, è evidente che si tratta di una restrizione che ricade sotto il divieto contenuto nel n. 1 dell'art. 59 del Trattato CE<sup>26</sup>.

25. Per quanto la concessione di siffatti diritti speciali o esclusivi a imprese nazionali sfoci inevitabilmente in uno svantaggio per i prestatori di servizi stranieri che operano nel medesimo settore<sup>27</sup>, ciò non viene trattato come una forma di restrizione discriminatoria che può essere mantenuta solo in applicazione degli artt. 56 e 66 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 46 e 55 CE)<sup>28</sup>. Siffatte restrizioni possono essere giustificate in quanto sono adottate in funzione di esigenze imperative di interesse generale. Nella sentenza *Mediawet*, per esempio la Corte ha esaminato l'argomento secondo il quale una restrizione nazionale nella fornitura di servizi radiotelevisivi può essere giustificata con riferimento a obiettivi di politica culturale<sup>29</sup>. Argomenti giustificativi analoghi a quelli considerati nella causa *Schindler*, possono essere esaminati nel presente contesto.

26. La restrizione applicata alle prestazioni di servizi organizzati di scommesse nella presente fattispecie è vietata dall'art. 59 del Trattato CE a meno che essa non sia giustificata da motivi imperativi di pubblico interesse, che non sono altrimenti soddisfatti dalle norme imposte su tali prestatori di servizi nello Stato membro dove gli stessi sono stabiliti<sup>30</sup>. Le norme nazionali di cui trattasi debbono essere tali da assicurare il raggiungimento dell'obiettivo prefissato e non devono eccedere

23 — V. la terza frase del punto 60 della sentenza *Schindler*.

24 — Loc. cit., punto 52.

25 — Per quanto riguarda le restrizioni alla libera prestazione di servizi che derivano dalla concessione di diritti speciali o esclusivi a talune imprese, v., ad esempio, causa C-353/89, Commissione/Paesi Bassi (Racc. 1991, pag. I-4069, punti 21-25 e 33-37; in prosieguo: la «*Mediawet*»).

26 — V. *Alpine Investments*, loc. cit., punto 38.

27 — V. *Mediawet*, loc. cit., punto 25.

28 — *Mediawet*, loc. cit., punto 15.

29 — Condivido il punto di vista espresso a tal riguardo dall'avvocato generale Gulmann nei paragrafi 75 e 76 delle sue conclusioni relative alla causa *Schindler*, loc. cit., e dall'avvocato generale La Pergola al paragrafo 28 delle sue conclusioni presentate il 4 marzo 1999 nella causa C-124/97, Markku Juhani Läära e a./Kihlakunnansyyttäjä e Suomen Valtio (in prosieguo: «*Läära*»).

30 — Non si può validamente sostenere che le norme italiane siano coperte dall'art. 90, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 2). V. le conclusioni dell'avvocato generale La Pergola nella causa *Läära*, loc. cit., paragrafo 30.

quanto è necessario per il raggiungimento del detto obiettivo<sup>31</sup>. Le possibili cause di giustificazione sono essenzialmente tre, come lo erano nella causa Schindler. La prevenzione del crimine e la protezione dei consumatori dalle frodi; la disincentivazione della domanda di giochi d'azzardo in modo da evitare il conseguente pregiudizio morale e finanziario per i partecipanti e per la società in generale, e l'interesse di garantire che l'attività del gioco d'azzardo non sia organizzata a scopo di lucro personale o commerciale, ma solo per finalità caritative, sportive e altre a fine di bene.

27. L'Italia correttamente riconosce che la terza causa di giustificazione ha una funzione secondaria. Nella causa Schindler la Corte ha dichiarato che la possibilità di sfruttare taluni tipi di gioco di azzardo per finanziare attività di pubblico interesse non può di per sé essere considerata come una causa obiettiva di giustificazione di una restrizione di una libertà fondamentale, per quanto abbia anche osservato con espressione ermetica che ciò «non è privo di interesse»<sup>32</sup>. Questo punto non è stato ripreso nel dispositivo della sentenza, che fa riferimento solo alla politica sociale e alla prevenzione delle frodi. Condivido le riserve formulate dall'avvocato generale La Pergola nelle sue conclusioni relative alla causa Läärrä<sup>33</sup>, secondo cui una siffatta causa di giustificazione di una restrizione presenta un carattere essenzialmente economico ed è di conseguenza inaccettabile. Tale conclusione viene corroborata dal commento dell'agente del Portogallo, secondo cui, se il gioco d'azzardo fosse

liberalizzato, con conseguente riduzione dei proventi dei preesistenti monopoli di giochi d'azzardo, le autorità sarebbero costrette ad abbandonare spese socialmente utili finanziate per tale via o ad aumentare le tasse.

28. Debbo pertanto considerare, in primo luogo, la possibile giustificazione della normativa italiana basata sulla tutela del consumatore e sulla prevenzione della criminalità. Già dalla sentenza Schindler emerge chiaramente che si tratta di un motivo che consente di imporre una restrizione sulle attività di gioco di azzardo transfrontaliere<sup>34</sup>. Vale la pena rilevare che la Corte, al momento di affrontare tale questione nella causa Schindler, non aveva fatto riferimento, a differenza dell'avvocato generale Gulmann<sup>35</sup>, alla possibile esistenza di norme e controlli equivalenti nello Stato membro dove il prestatore di servizi di cui trattasi era stabilito, norme e controlli che egli aveva ritenuto sufficienti nella detta fattispecie. Il silenzio della Corte a questo proposito può forse spiegarsi con il fatto che altri meccanismi nazionali di controllo, a prescindere dalla loro rigosità, non vennero ritenuti equivalenti, quanto alla loro efficacia protettiva, a un divieto globale dell'attività di gioco d'azzardo di cui trattasi. Ad ogni modo non vi sono ragioni per concludere che il giudice nazionale non possa, nel presente caso, confrontare le diverse normative per verificare se la restrizione italiana sia necessaria. Qualora dovesse impegnarsi in tale valutazione, il giudice nazionale dovrebbe, per forza di cose, tenere in considerazione che è

31 — Mediawer, loc. cit., punti 17 e 19; Gebhard, loc. cit., punto 37, e Reisebüro Broede/Sandker, loc. cit., punto 28.

32 — Loc. cit., punto 60.

33 — Loc. cit., paragrafi 11, 12 e 33.

34 — Loc. cit. punti 60 e 63 e n. 3 del dispositivo.

35 — Loc. cit., paragrafo 97 delle sue conclusioni.

l'efficacia del controllo del Regno Unito sulle attività *all'estero* della SSP, tale quale emerge dai suoi rapporti con il convenuto, che deve essere sottoposta al confronto con il regime italiano<sup>36</sup>.

29. Ad ogni modo, a prescindere dai risultati di un siffatto confronto, la necessità di vietare l'esercizio delle scommesse organizzate al di fuori del contesto dei diritti speciali ed esclusivi garantiti all'UNIRE e al CONI per motivi basati sulla tutela del consumatore e di prevenzione della criminalità viene messa in dubbio dalla circostanza obiettiva che in Italia esistono canali legali per l'esercizio delle scommesse su eventi sportivi gestiti sotto la responsabilità di queste due organizzazioni. Viene affermato che l'esercizio dei giochi di sorte gestiti da queste due organizzazioni è assoggettato a quello che viene ritenuto dalle autorità un controllo di livello adeguato su tali aspetti, senza che da ciò derivi un divieto illegittimo. A meno che non si riesca a dimostrare al giudice nazionale che le operazioni svolte dal convenuto con la SSP implicano dei rischi specifici, che non possono essere evitati ricorrendo all'uno e all'altro dei meccanismi di controllo esistenti nei due ordinamenti che vengono in considerazione, con la conseguenza che si sarebbe in presenza di un pericolo di frodi o di altri reati maggiore di quanto possa esserci in un contesto puramente nazionale, si deve concludere che il divieto di effettuare scommesse al di fuori dei circoscritti canali autorizzati è oltremodo restrittivo e non può pertanto giustificarsi sulla base dei detti motivi. La semplice circostanza che le

scommesse in considerazione abbiano un carattere transfrontaliero non mi pare essere di per sé sufficiente per giustificare un maggiore grado di restrizione.

30. Dall'altro lato, l'argomento dedotto a favore della giustificazione delle norme italiane e che fa riferimento alla politica sociale intesa a contrastare le ripercussioni morali e finanziarie dei giochi di azzardo dannose per i singoli e per la società limitando le occasioni di effettuare scommesse è, a mio avviso, più attendibile. Anche qui si tratta di un motivo di giustificazione che era stato espressamente accolto dalla Corte nella sentenza Schindler<sup>37</sup>. Data la particolare natura del gioco di azzardo che può spingere i singoli a spendere gran parte del loro reddito disponibile nella speranza di fuggevoli guadagni, gli Stati membri hanno diritto di intraprendere iniziative per evitare un aumento della domanda, al fine di tutelare gli scommettitori e mantenere l'ordine sociale<sup>38</sup>. Le autorità nazionali hanno sotto questo aspetto una discrezionalità particolarmente ampia per determinare le iniziative da adottare alla luce delle specificità socioculturali, in particolare degli atteggiamenti morali e sociali in relazione al gioco d'azzardo, che sono ampiamente differenti secondo gli Stati membri<sup>39</sup>. Quindi, la circostanza che talune forme di gioco d'azzardo siano consentite, sempre sotto i necessari controlli, mentre altre forme di gioco di azzardo, che differiscono quanto al loro oggetto, regole e metodi organizzativi, sono vietate, può essere la conseguenza accettabile di scelte nazionali di carattere socioculturale<sup>40</sup>.

37 — Loc. cit., punti 58, 60, 61 e 63 e n. 3 del dispositivo.

38 — Ibidem, punti 57, 59, 60 e 61.

39 — Ibidem, punto 61.

40 — Ibidem, punti 51 e 61; v. altresì paragrafi 69 e 70 delle conclusioni dell'avvocato generale Gulmann.

36 — Cause riunite 110/78 e 111/78, Pubblico ministero e ASBL/Van Wesemael (Racc. 1979, pag. 35, punto 30).

31. Inoltre, uno Stato membro può, a mio modo di vedere, adottare iniziative al fine di limitare l'accesso a forme di gioco di azzardo, come le scommesse, che ritiene dannose, ma che non vieta in modo assoluto. Nella misura in cui la domanda potenziale di taluni tipi di attività di gioco di azzardo è più ampia di quanto considerato compatibile con l'ordine sociale, è consentito agli Stati membri imporre restrizioni basate su una valutazione dei bisogni determinata dalla politica sociale nazionale<sup>41</sup>. Concorderei con il punto di vista formulato dall'avvocato generale Gulmann nella causa Schindler, secondo cui una siffatta causa di giustificazione delle restrizioni è ammissibile anche per gli Stati membri che hanno, in linea generale, regimi di giochi di azzardo relativamente liberali; i suddetti Stati altrimenti dovrebbero astenersi dall'adottare misure di prevenzione nei confronti di quelle che, a loro modo di vedere, sono le forme più pericolose di giochi di azzardo<sup>42</sup>. Limiti nella prestazione di servizi di giochi di azzardo sarebbero ovviamente impossibili se imprese di giochi di azzardo stabilite in altri Stati membri fossero libere di prestare servizi in uno Stato membro che persegue un siffatto obiettivo.

32. Quindi, la concessione di diritti speciali o esclusivi tramite un sistema restrittivo di licenze o concessioni può rispondere a una siffatta politica di limitazione delle prestazioni di servizi, sempreché ciò venga attuato perseguendo una autentica riduzione delle opportunità di gioco di azzardo e dello stimolo della domanda mediante pubblicità. D'altro lato ciò non sarebbe

accettabile se la concessione di licenze o concessioni fosse semplicemente un mezzo per canalizzare gli sviluppi di una domanda virtualmente illimitata nelle casseforti delle autorità nazionali o di enti impegnati in attività di pubblico interesse. Uno Stato membro non può, a mio avviso, impegnarsi né direttamente, né tramite determinati enti privilegiati, nell'attiva promozione di giochi di azzardo ufficialmente organizzati, con il primario obiettivo di finanziare attività sociali, comunque degne, sotto il pretesto di una politica giustificata dal punto di vista etico del controllo del gioco di azzardo. Ciò costituirebbe, come ho già detto, un obiettivo meramente economico. Spetta comunque al giudice nazionale determinare se tale presupposto sia soddisfatto nel caso del mercato italiano delle scommesse sugli eventi sportivi, alla luce dell'attuale prassi dell'UNIRE e di quella degli allibratori ai quali l'UNIRE ha concesso le licenze. Se la suddetta condizione è così soddisfatta, l'esclusione dal mercato italiano delle scommesse di società come la SSP e il convenuto, che non sembrano nemmeno aver chiesto la concessione di una licenza, può ritenersi una restrizione giustificata alla loro libertà di prestazione di servizi.

33. Al termine della mia analisi, vorrei fare due considerazioni conclusive. Anzitutto, l'esercizio del potere di polizia della Repubblica italiana nel suo territorio tramite l'imposizione giustificata di restrizioni sulle scommesse non può essere ostacolato né dal fatto che contratti, come quelli stipulati dal convenuto o, suo tramite, dalla SSP con i loro clienti, non possono essere disciplinati dalla legge italiana, trattandosi di materia esclusivamente di diritto privato, né dal fatto che la scommessa effettiva viene posta in essere nel Regno Unito. In

41 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Gulmann nella causa Schindler, *ibidem.*, paragrafi 40-42 e 49.

42 — *Ibidem.*, paragrafo 101 delle conclusioni.

secondo luogo, il fatto che i privati residenti in Italia possono liberamente effettuare scommesse con allibratori stranieri per telefono, fax o Internet nulla muta alla mia analisi, perché i probabili effetti di tale attività sull'ordine sociale appaiono molto limitati se confrontati a quelli di prestazioni illimitate di servizi organizzati di scommesse gestiti tramite rappresentanti operanti nel territorio italiano.

## V — Conclusione

34. Alla luce di quanto sopra, suggerisco alla Corte di risolvere la questione sottoposta dal Consiglio di Stato come segue:

«Norme nazionali che concedono diritti speciali o esclusivi a talune imprese per accettare scommesse su eventi sportivi e, di conseguenza, restringono la libertà di fornire servizi di allibramento di scommesse non sono incompatibili con le norme del Trattato sulla prestazione di servizi se sono imposte come parte di una politica nazionale conseguente e proporzionata intesa a moderare gli effetti dannosi delle scommesse sui singoli e sulla società».