

LE DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

In materia di regolazione dei giochi e scommesse in Italia. Un commento alla sentenza "Costa e Cifone"

(C. giustizia, sent. 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, Costa e Cifone)

Valérie Peano*

SOMMARIO: I. Il caso di specie. - II. L'inapplicabilità del principio di mutuo riconoscimento delle licenze nel settore dei giochi e scommesse e la riaffermazione della legittimità del regime concessorio. - III. La discrezionalità del giudice nazionale limitata dall'opera ermeneutica della Corte di giustizia. - IV. I "contro-limiti" all'ingerenza della Corte di giustizia e considerazioni de iure condendo.

Nel presente studio esamineremo la recente sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di regolazione dei giochi e scommesse in Italia, mettendo in evidenza come il giudice dell'Unione abbia confermato, da una parte, la validità del regime concessorio nazionale mentre, dall'altra, sembra dubitare delle concrete modalità attuative di tale sistema. Si evidenzieranno, altresì, alcune criticità circa il rapporto tra giudice dell'Unione e giudice nazionale, auspicando, da parte di quest'ultimo, la definizione di un quadro giurisprudenziale inequivoco ed omogeneo in materia.

I. Il caso di specie.

Con la sentenza "Costa e Cifone", la Corte di giustizia è tornata nuovamente a pronunciarsi sulla dibattuta questione interpretativa dei principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in seguito, "TFUE") con riguardo all'attività di intermediazione svolta dai cd. Centri trasmissione dati (in seguito, "CTD") nel settore delle scommesse sportive in Italia, questione, che, negli ultimi anni, ha originato, tanto in sede nazionale che europea (1), un notevole contenzioso.

(*) Avvocato del libero foro di Roma. Membro del Comitato direttivo della *European Association for the Studies of Gambling* (EASG).

(1) Dinnanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, vale la pena citare le sentenze del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98 (*Racc.* pag. I-7289); del 6 novembre 2003, *Gambelli e a.*, C-243/01 (*Racc.* pag. I-13031); del 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, C-338/04, C-359/04 e C-360/04 (*Racc.* pag. I-1891), e del 13 settembre 2007, *Commissione/Italia*, C-260/04 (*Racc.* pag. I-7083).

Nel caso di specie, le questioni pregiudiziali sollevate davanti alla Corte di giustizia da parte della Corte di cassazione traggono origine dai procedimenti penali a carico, rispettivamente, dei sig. Marcello Costa e Ugo Cifone. Entrambi gestori di CTD per conto dell'operatore inglese Stanley International Betting Ltd (in seguito, "Stanley"), licenziatario nel Regno Unito, sono stati rinviati a giudizio in applicazione dell'art. 4 della legge n. 401 del 1989, per aver svolto un'attività di intermediazione di scommesse, in mancanza dell'apposita concessione governativa e dell'ulteriore licenza di polizia necessarie per l'esercizio legittimo dell'attività di raccolta delle giocate (2) come disposto dal R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (in seguito, "TULPS") (3).

Dinnanzi la Corte di cassazione, i sig. Costa e Cifone hanno fatto valere la violazione dei principi europei di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi da parte delle norme nazionali di regolazione del settore, con particolare riferimento agli atti di gara in esecuzione ed applicazione dell'art. 38, co. 2 e 4 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (in seguito, "decreto Bersani") pubblicati dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (in seguito, "AAMS"), per la concessione di nuovi punti dedicati sia al gioco ippico che sportivo.

Stanley, già esclusa, in quanto parte di un gruppo quotato nei mercati regolamentati, dalla precedente gara del 1999 per la commercializzazione di scommesse su competizioni sportive, ha ritenuto di non partecipare alle procedure di gara del 2006 (4), richiedendone l'annullamento dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio (5).

La Corte di cassazione (6) ha posto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per chiarire l'interpretazione dell'estensione delle libertà di stabilimento e della libera 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

(2) In linea generale, deve considerarsi che l'attività organizzata al fine di accettare o raccogliere scommesse di qualsiasi genere per conto di terzi, in assenza della concessione, l'autorizzazione o la licenza prevista dall'art. 88 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, articolo 88, integra il reato di cui all'art. 4 della legge n. 401 del 1989 (anche nel caso in cui il soggetto agente operi mediante comunicazioni telematiche avendo ottenuto per l'uso di tali mezzi l'apposita autorizzazione nel rispetto del Decreto Legislativo n. 259 del 2003, articoli 3, 4 e 25 - codice delle comunicazioni).

(3) G.U.R.I. n. 146 del 26 giugno 1931, c.s.m.

(4) G.U.U.E. procedimenti n. 2006/S-163-175655 e 2006/S-164-176680.

(5) Ricorso n. 10869/2006, del 27 novembre 2006, attualmente pendente.

(6) Ordinanze del 10 novembre 2009 della Terza Sezione Penale n. 2993/10 e 2994/10 - pubblicate il 25 gennaio 2010.

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 [l'obbligo] per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli [a una distanza minima] 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".

Si tratta, in sostanza, di chiarire se il sistema di assegnazione delle concessioni derivanti dai citati bandi di gara del 2006, garantisca la tutela dei diritti di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi ovvero sia preordinato a mantenere una disparità in favore dei pregressi concessionari.

Occorre premettere che, nel caso di specie, le domande di pronuncia pregiudiziale oggetto della sentenza non riguardano tanto le sanzioni penali connesse (7) quanto piuttosto le disposizioni di gara attuative del decreto Bersani e le tipologie di sanzioni ivi previste, quali la decadenza dalla concessione e l'incameramento delle cauzioni per violazione degli obblighi concessori.

Nella sentenza in esame, vedremo come la Corte di giustizia ribadisce la legittimità di un sistema concessorio nel settore dei giochi e scommesse ma prosegue nel contestare, puntualmente, la compatibilità delle disposizioni del bando di gara nazionale con il diritto dell'Unione, perchè imprecise, equivoche e finalizzate, nelle condizioni e modalità di accesso, a proteggere le posizioni commerciali degli operatori esistenti.

II. L'inapplicabilità del principio di mutuo riconoscimento delle licenze nel settore dei giochi e scommesse e la riaffermazione della legittimità del regime concessorio.

In virtù del principio di sussidiarietà che delimita l'intervento dell'Unione (8) nelle materie che non sono di sua competenza esclusiva, come il settore dei giochi e scommesse, la disciplina del settore risulta affidata al singolo Stato

(7) Le sanzioni penali connesse sono quelle previste dall'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (G.U.R.I. n. 294 del 18 dicembre 1989 c.s.m.).

(8) Il principio prevede l'intervento normativo dell'Unione nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista possano essere realizzati meglio a livello europeo ovvero l'azione dell'Unione sia ristretta o sospesa laddove non più giustificata. Diversamente, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) delimita le competenze esclusive delle istituzioni dell'Unione rispetto a quelle esercitabili dagli Stati membri in base al principio di attribuzione, secondo il quale gli organi dell'Unione dispongono unicamente di quelle funzioni e di quei poteri che gli Stati membri hanno volontariamente convenuto di attribuire loro. Per un approfondimento, v. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Cacucci editore, 2010.

membro, non essendo stato attuato alcun processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia (9).

Nella sentenza in epigrafe, la Corte di giustizia riafferma tale competenza e ribadisce un principio già enucleato dai Trattati europei e dalla sua costante giurisprudenza: gli Stati membri, nel determinare le loro scelte di politica legislativa in materia, possono imporre restrizioni all'esercizio dei giochi e delle scommesse (e, quindi, restringere le libertà sancite dagli artt. 49 e 56 TFUE) e ciò anche attraverso la scelta del modello di regolamentazione da adottare, concessorio o autorizzatorio (10).

La giurisprudenza pregressa della Corte riconosce che gli Stati membri possano limitare l'accesso al mercato dei giochi ai soli operatori che abbiano conseguito la concessione dai regolatori nazionali (11) in base alle divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale esistenti ed in virtù di principi e deroghe previste dai Trattati (12).

Con questa sentenza, la Corte riafferma (13) espressamente che le restrizioni imposte dal regime concessorio nazionale possano essere ammesse in quanto rientranti tra le misure in deroga previste dal congiunto disposto degli articoli 51, 52 e 66 TFUE ovvero possano essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che esse rispettino i requisiti di necessità, proporzionalità e non discriminazione enunciati dalla Corte.

Non solo, quindi, la Corte di giustizia non contesta l'applicazione del sistema concessorio italiano in quanto tale ma anzi esclude coerentemente che, allo stato attuale, esista alcun obbligo di mutuo riconoscimento delle concessioni/autorizzazioni rilasciate dagli Stati membri (14).

Invero, un esplicito avallo al sistema concessorio italiano da parte delle

(9) Sono, in questo indicative, l'esclusione della materia dei giochi e delle scommesse dall'ambito di applicazione sia della Direttiva 2000/31/CE sul c.d. commercio elettronico (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione) G.U.C.E. L 178 del 17 luglio 2000, p. 1 ss., che dalla Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno), in G.U.C.E. L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss.

(10) Sentenza *Costa e Cifone*, punti 12 e 52 e richiama la sentenza *Placanica* cit.: "un sistema di concessioni può (...) costituire un meccanismo efficace che consente di controllare coloro che operano nel settore dei giochi di azzardo allo scopo di prevenire l'esercizio di queste attività per fini criminali o fraudolenti" (punto 57).

(11) Sentenza Corte di Giustizia 3 giugno 2010 in causa C-203/08, *Sporting Exchange*, punto 48 in *Raccolta* 2010 1-04695. Sentenza Corte di Giustizia 8 settembre 2009 in causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, in *Raccolta*, 2009, 1-7633, punto 57. Sentenza Corte di Giustizia 8 settembre 2010 in cause riun. C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, *Stolß e a.*, punto 81 non ancora pubblicata in *Raccolta*.

(12) "La concessione di diritti speciali ed esclusivi tramite un sistema di licenze a talune imprese per accettare scommesse è legittimo se finalizzato a prevenire infiltrazioni criminali" (sentenze *Zenatti* C- 67/98 cit. e *Laara* 21 settembre 1999 in *Raccolta* 1999 1-06067).

(13) Sentenza *Costa e Cifone*, punto 71.

istituzioni europee già si era avuto nel maggio del 2010, allorché la Commissione europea, nella sua veste di "Guardiano dei Trattati dell'Unione" ha chiuso le procedure di infrazione aperte nei confronti dell'Italia nel 2006, con particolare riferimento alla procedura d'infrazione 2003/4616 (IP/06/436) relativa a presunte restrizioni all'esercizio di attività di organizzazione e di raccolta di scommesse sulle competizioni sportive (15).

Deve, quindi, ritenersi che la Corte di giustizia, interpellata, abbia inteso confermare la compatibilità con il diritto dell'Unione della previsione del sistema concessorio italiano, già sancita dalla Commissione europea.

Risulta sintomatico di ciò il cambio di "strategia" difensiva adottato dalla Stanley (16) che, nel 1999, avanzava il diritto di operare attraverso i CTD sul territorio nazionale in applicazione del principio del mutuo riconoscimento della licenza inglese (17), mentre ad oggi, si "limita" a contestare le eventuali violazioni del diritto dell'Unione dei bandi di gara per il rilascio delle concessioni, accettandovi, in linea di principio, l'assoggettamento e risultandovi, in

(14) Sentenza *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, cit., punti 69-72. Sentenza Corte di Giustizia 8 settembre 2010 in causa C-46/08, *Carmen Media Group*, punti 102 e 103 in *Raccolta* 2010 I-08149. Sentenza Corte di Giustizia del 15 settembre 2011, procedimento C-347/09 *Dickinger e Oemer*, punto 96, non ancora pubblicata in *Raccolta*, secondo cui "i controlli che l'operatore estero conosce nel Paese membro dove si è stabilito e che lo autorizzano ad effettuare operazioni transfrontaliere possono non essere sufficienti per un altro Paese membro, così che non è contrario al diritto dell'Unione il fatto che il secondo Stato imponga specifici controlli sull'operatore estero abilitato". A livello nazionale, si cita: TAR Emilia Romagna - Bologna, sez. II, 16 marzo 2012 "considerato che dalla giurisprudenza comunitaria e in particolare dalla sentenza della Corte di Giustizia [*Costa e Cifone*] non si evincono indicazioni nel senso di una incompatibilità comunitaria di un sistema concessorio, come quello italiano, che non prevede il mutuo automatico riconoscimento tra stati delle rispettive concessioni (...)". Consiglio di Stato Sezione 6 - Sentenza del 19 novembre 2009, n. 7300 secondo cui: "La sentenza *Placanica* riconosce, infatti, che le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi non sono state compresse a causa dalla previsione di un regime concessorio in quanto tale. Ciò perché tale regime è sostenuto da ragioni di ordine pubblico e sociale e può essere compatibile con quelle libertà in quanto risulti rispondente ai principi di non discriminazione, di necessità e di proporzione".

(15) Comunicato stampa 5 maggio 2010 n. IP/10/504 il quale sebbene titolato con riferimento al gioco a distanza, nel merito si riferisce anche ed archivia la procedura d'infrazione 2003/4616 (IP/06/436) relativa a presunte restrizioni all'esercizio di attività di organizzazione e di raccolta di scommesse sulle competizioni sportive non a distanza.

(16) Sentenza TAR Lazio, Roma sez. III *ter*, 29 ottobre 2002. La sentenza fa valere come la ricorrente *Stanley* al punto 4.2 "ha dichiarato espressamente di non aver partecipato e di non voler partecipare a detta procedura, di talché nessun'utilità giuridica può essa ritrarre dall'eventuale accoglimento di una censura che concerne le modalità di concreta partecipazione alla gara *de qua*. Pretestuosa s'appalesa la doglianza attorea secondo cui le norme di gara avrebbero di per sé sole impedito, di fatto, alla ricorrente la partecipazione a quest'ultima, giacché essa non ha mai inteso proporre offerta e, grazie a questo, far constare immediatamente la ristrettezza dei tempi all'uopo assegnati" al punto 4.3 "la domanda attorea è *in parte qua* in tutta evidenza rivolta a pretendere attraverso il richiamo invero spregiudicato ai principi di diritto comunitario, il travaso nell'ordinamento nazionale delle regole del diritto inglese sulla libertà d'impresa per i *bookmakers*".

(17) La tesi del mutuo riconoscimento delle licenze è stata sostenuta anche oltralpe per contestare il monopolio dell'operatore *La Française des Jeux*, nell'ambito dei ricorsi dinanzi al Consiglio di Stato Francese n. 330604, 339075 et 342473 *Societe Stanley International Betting Limited* 30 dicembre 2011.

alcuni casi, aggiudicataria.

Dall'altra parte, sono numerosi quei *bookmakers* esteri, noti sullo scenario internazionale, che proprio nel 2006 hanno scelto di partecipare ai bandi di gara attuativi del decreto Bersani e di acquisire titoli abilitativi nazionali per operare in Italia.

Se la sentenza "Costa e Cifone" avesse inteso comportare riflessi diretti sulla compatibilità dell'intero sistema concessorio nazionale con il diritto dell'Unione, ad avviso di chi scrive, ciò avrebbe necessariamente indotto la Corte di giustizia a limitare nel tempo gli effetti della propria sentenza in ragione del rischio di gravi ripercussioni economiche dovute all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa nazionale (18) nonché dall'obiettiva e rilevante incertezza sulla portata delle disposizioni dei Trattati europei, incertezza alimentata, come si è visto, dal comportamento (19) della stessa Commissione.

III. La discrezionalità del giudice nazionale limitata dall'opera ermeneutica della Corte di giustizia.

In mancanza di una normativa di riferimento o di un processo di armonizzazione a livello europeo nel settore dei giochi e scommesse, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha guidato l'azione delle istituzioni europee e determinato l'incidenza del diritto dell'Unione nelle legislazioni nazionali in materia.

Nel caso di specie, la sentenza in esame si spinge ancora oltre, in quanto la Corte di giustizia si pronuncia in modo particolarmente incisivo circa la compatibilità con il diritto dell'Unione, di alcune disposizioni di gara per l'assegnazione delle concessioni, così rimodulando implicitamente non solo la sfera di discrezionalità nazionale nella regolamentazione delle attività di giochi e delle scommesse bensì anche quella del Giudice richiedente nella definizione della causa principale.

In questo caso, la Corte sembra addirittura intromettersi nella successiva attività di verifica della regolamentazione da parte del giudice italiano, quasi a volersi "sostituire" ad esso (20), avvallando la tendenza riscontrata ad utilizzare il meccanismo del rinvio pregiudiziale (21) per estendere la propria cognizione sulla disposizione nazionale e non limitarsi a fornire al Giudice interno gli elementi di interpretazione ricavabili dal diritto dell'Unione ed idonei a consentirgli di pronunciarsi su tale compatibilità per la decisione della causa principale (22).

(18) Si rimanda ai diversi interventi *ad opponendum* nei processi amministrativi diretti a far valere la titolarità di un interesse alla conservazione della normativa in materia di giochi e scommesse sottoposto all'esame del giudice amministrativo (per tutte: sentenza TAR Emilia Romagna - Bologna, sez. I, 14 giugno 2010).

(19) Sentenza Corte di Giustizia, *Richards* C-423/04 sentenza 27 aprile 2006 in *Raccolta* 2006 I-03585, punti 40-42.

Tant'è che, in diversi punti della sentenza, la Corte si pronuncia interpretando le disposizioni di gara (23) in considerazione delle finalità economiche sottese alla politica italiana nel settore (24) e le ipotesi sanzionatorie collegate (quali la decadenza della concessione e l'incameramento di cauzioni), contestandone la mancanza di chiarezza (25) e univocità, finendo così per ridurre si-

(20) Sorprende l'uso del condizionale nel rimando al giudice nazionale, Sentenza *Costa e Cifone*, punto 65: "un regime di distanze minime tra punti di vendita potrebbe essere giustificato soltanto qualora fosse escluso - ciò che spetterebbe al giudice nazionale verificare - che il reale obiettivo di tali norme sia quello di proteggere le posizioni commerciali degli operatori esistenti, anziché quello, invocato dal governo italiano, di incanalare la domanda di giochi d'azzardo entro circuiti controllati" (...) "Inoltre, spetterebbe, se del caso, al giudice del rinvio verificare che l'obbligo di rispettare determinate distanze minime, il quale impedisce l'insediamento di punti di vendita supplementari in zone fortemente frequentate dal pubblico, sia veramente idoneo a realizzare l'obiettivo invocato e avrà effettivamente come conseguenza che i nuovi operatori sceglieranno di stabilirsi in luoghi poco frequentati, assicurando così una copertura a livello nazionale".

(21) Secondo il sistema di cooperazione istituito dall'art. 267 TFUE, lo strumento del rinvio pregiudiziale mira ad ottenere l'interpretazione o la validità degli atti delle istituzioni dell'Unione in ordine all'esigenza di assicurare la corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri. Nella ripartizione delle funzioni e la cooperazione tra giudice nazionale e Corte di giustizia, la Corte non valuta la compatibilità con il diritto dell'Unione della legge nazionale apparentemente con esso in conflitto. Negli anni, tuttavia, si è assistito ad una "deformazione" del meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo che finisce, in concreto, per realizzare un controllo indiretto sulla compatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto dell'Unione, ove nella sostanza è la disposizione nazionale l'oggetto reale della pronuncia della Corte.

(22) DANIELE P. DOMENICUCCI, "Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali " ERA - Accademia di diritto europeo - Seminario su "Le direttive contro la discriminazione 2000/43 e 2000/78 nella pratica" Trier, 9-10 maggio 2011.

(23) Sentenza *Costa e Cifone*, punto 58: "Per quanto riguarda più specificamente l'obbligo per i nuovi concessionari di insediarsi ad una distanza minima da quelli già esistenti, imposto dall'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani, tale misura ha come effetto di proteggere le posizioni commerciali acquisite dagli operatori già insediati a discapito dei nuovi concessionari, i quali sono costretti a stabilirsi in luoghi meno interessanti dal punto di vista commerciale rispetto a quelli occupati dai primi".

(24) Sentenza *Costa e Cifone*, punto 62: "il settore dei giochi d'azzardo in Italia è stato per lungo tempo caratterizzato da una politica di espansione finalizzata ad aumentare gli introiti fiscali e dunque, in tale contesto non è possibile invocare alcuna giustificazione fondata sugli obiettivi della limitazione della propensione al gioco dei consumatori o della limitazione dell'offerta di giochi. Nella misura in cui il decreto Bersani ha ulteriormente aumentato in modo significativo la quantità di occasioni di gioco rispetto all'epoca esaminata nella causa *Placanica e a.*, tale conclusione si impone con ancor più forza nella situazione attuale del settore".

(25) Sentenza *Costa e Cifone*, punti 79 e 80 "Il riferimento, contenuto nell'articolo 23, comma 2, lettera a), dello schema di convenzione, alle «ipotesi di reato di cui alla legge 19 marzo 1990, n. 55», che riguarda i delitti di mafia nonché altre forme di criminalità comportanti un grave pericolo per la società, sembra soddisfare le esigenze sopra descritte, salvo verifica da parte del giudice del rinvio. Per contro, e sempre con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, altrettanto non sembra potersi dire per quanto riguarda il riferimento, operato dalla medesima disposizione sopra citata, a ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venir meno il rapporto fiduciario con AAMS. Spetta al giudice del rinvio esaminare se un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente sarebbe stato in grado di comprendere l'esatta portata di tale riferimento". 80 "Nell'ambito di tale esame, detto giudice dovrà in particolare tener conto, da un lato, del fatto che i potenziali offerenti disponevano di un termine inferiore a due mesi per esaminare i documenti relativi alla gara e, dall'altra, del comportamento dell'AAMS a seguito delle richieste di chiarimenti inviate dalla *Stanley*".

gnificativamente l'ambito di valutazione di competenza del giudice nazionale.

Ben avrebbe potuto la Corte di giustizia dichiarare irricevibile la domanda pregiudiziale, a norma degli artt. 92 e 104, par. 3, reg. proc., allorché il quadro giuridico del provvedimento di rinvio non appaia sufficientemente chiaro (26). La Corte, invece, ha intenzionalmente voluto (27) restringere i parametri di discrezionalità del Giudice nazionale nella successiva azione di valutazione delle disposizioni nazionali in materia e ciò non solo attraverso l'interpretazione degli artt. 49 e 56 TFUE bensì anche attraverso richiami ulteriori ai principi generali del diritto dell'Unione ovvero criteri giurisprudenziali dalla stessa definiti per gli appalti pubblici (28).

L'ingerenza della Corte di giustizia risulta palese anche in materia di diritto penale interno (29), quando sancisce che i principi europei di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi ostano all'applicazione delle sanzioni penali collegate all'art. 88 del TULPS nei confronti dei titolari dei CTD, per la raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia, legati ad un operatore escluso dalla precedente gara in violazione del diritto dell'Unione, "anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara".

(26) DANIELE P. DOMENICUCCI, *op. cit.*

(27) Sentenza *Costa e Cifone*, punti 89 e 90 "A questo proposito, non vi è dubbio che l'interpretazione delle disposizioni di diritto nazionale spetti, nell'ambito del sistema di cooperazione istituito dall'articolo 267 TFUE, ai giudici nazionali e non alla Corte (sentenza *Placanica e a. cit.*, punto 36). Tuttavia, risulta dalla giurisprudenza citata ai punti 72-74 della presente sentenza che il diritto dell'Unione esige che le condizioni e le modalità di una procedura di gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, siano formulate in modo chiaro, preciso e univoco. Non è questo il caso per quanto riguarda l'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione, e ciò malgrado le spiegazioni supplementari fornite dall'AAMS su richiesta della *Stanley*". 90 "È giocoforza constatare che non si può addebitare ad un operatore, quale la *Stanley*, il fatto di aver rinunciato a presentare una candidatura per una concessione in assenza di qualsiasi sicurezza sul piano giuridico, fintanto che permaneva incertezza riguardo alla conformità del suo *modus operandi* alle disposizioni della convenzione da sottoscrivere al momento dell'attribuzione di una concessione. Qualora tale operatore fosse stato escluso, in violazione del diritto dell'Unione, dalla gara precedente oggetto di censura nella citata sentenza *Placanica e a.*, deve ritenersi che la nuova gara non abbia effettivamente rimediato a tale esclusione dell'operatore in questione".

(28) A. LA PERGOLA "Brevi note a margine delle sentenze della Corte di giustizia europea nei casi *Dickinger e Costa Cifone*", 27 febbraio 2012, in *Rivista giuridica Lexgiochi.it*. Invero, detti criteri erano già stati applicati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Commissione c. Repubblica Italiana*, causa C-260/04 cit, proprio con riguardo a concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche.

(29) Il diritto penale nazionale, inizialmente inquadrato soltanto a livello di cooperazione tra i governi nazionali, con un coinvolgimento marginale delle istituzioni dell'Unione, è stato recentemente assorbito nelle materie "comunitarie" con il Trattato di Lisbona.

IV. I "contro-limiti" all'ingerenza della Corte di giustizia e considerazioni de iure condendo.

La sentenza della Corte di giustizia emanata a seguito di rinvio pregiudiziale è obbligatoria per il giudice *a quo*, vincolato per la definizione della causa principale all'interpretazione fornita. Compete, però, esclusivamente al giudice nazionale del rinvio interpretare la normativa nazionale alla luce dei criteri interpretativi forniti dalla Corte in relazione al diritto dell'Unione (30).

La Corte di giustizia non può sostituirsi ad esso ne può vantare competenza per dirimere le oscillazioni e contrasti interpretativi sorti tra i giudici nazionali, proprio come quello sviluppatosi in Italia con riguardo all'attività di intermediazione svolta dai CTD (31), perché è compito dell'ordinamento giuridico interno porre in essere i rimedi atti a sanare tali eventuali contrasti giurisprudenziali interni. Diversamente, "i giudici di grado inferiore potrebbero disporre di un ricorso diretto alla giustizia europea contro le decisioni degli organi di ultima istanza secondo un meccanismo *per saltum* di cui non vi è traccia nel Trattato CE" (32).

A tale conclusione si giunge anche in forza della teoria dei cd. "contro-limiti" elaborati dalla nostra Corte Costituzionale (33), in ragione della quale alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale vanno necessariamente salvaguardati e limitano la prevalenza del diritto dell'Unione. Tra questi, vi è indubbiamente l'indipendenza della magistratura (34).

Invero, il giudice *a quo* così come qualsiasi altro giudice nazionale chiamato

(30) Sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penale, del 18 maggio 2004, n. 23271 secondo cui "l'art. 234, realizzando una forma di cooperazione tra giudici nazionali e Corte di Giustizia, configura un meccanismo centralizzato di interpretazione del diritto comunitario teso a garantire la certezza del diritto in tutti i casi in cui si deve dare applicazione della norma sottoposta a interpretazione pregiudiziale. Il giudice comunitario ha quindi un monopolio interpretativo del diritto comunitario, ma non ha competenza sul diritto nazionale".

(31) Da ultimo, sentenza TAR Liguria sez. II. del 29 marzo 2012 n. 451 "È dirimente l'arresto della Corte di Giustizia [*Costa Cifone* ndr] che ha definitivamente ritenuto incompatibile il regime normativo nazionale che consente di rifiutare l'autorizzazione ai CTD collegato con allibratori stranieri regolarmente abilitati nel Loro Paese per la sola circostanza che richiedente non sia titolare di concessione ovvero agisca per conto di un soggetto privo di concessione. Sicché per la Corte di Giustizia l'art. 88 TULPS pone un limite ingiustificato alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato Ue e conseguentemente la norma nazionale va disapplicata". In senso contrario, circa la compatibilità del sistema italiano in materia di scommesse con il diritto dell'Unione europea, sentenza TAR Puglia Lecce sez. I del 23 febbraio 2012 n. 358.

(32) Conclusioni dell'Avvocato generale Colomer presentate il 16 maggio 2006, nelle cause riunite *Placanica e a.*, cit., punti 76 ss.

(33) Per una recente applicazione, vedasi Corte Costituzionale sentenza del 24 giugno 2010 n. 227.

(34) C. BENELLI "La Corte di Giustizia, nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, non può trascurare la necessità di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri la cui declinazione comporta una particolare attenzione per l'indipendenza dei Giudici nazionali garantita dall'art. 101 comma 2 della nostra Carta Costituzionale", in "Brevissime riflessioni sulle attribuzioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e sull'indipendenza del Giudice nazionale all'indomani del deposito della sentenza *Costa-Cifone*" 22 febbraio 2012, in *Rivista giuridica Lexgiocchi.it*.

a pronunciarsi su di un caso simile ha il dovere di interpretare (35) le disposizioni di diritto nazionale per constatare o meno eventuali violazioni del diritto dell'Unione ed applicare le proprie regole procedurali tese a garantire la concreta esplicazione a livello nazionale delle libertà conferite dai Trattati europei.

Ci sia consentito riprendere alcuni temi principali della sentenza del giudice europeo per svolgere le considerazioni conclusive.

La Corte rileva, innanzitutto l'incompatibilità con il diritto dell'Unione, di un regime di distanze minime tra i punti di vendita di scommesse qualora questo regime sia volto a proteggere le posizioni commerciali degli operatori concessionari già esistenti. Ebbene, è compito del giudice nazionale accertare l'eventuale *vulnus* attesa l'abrogazione *ratione temporis* delle distanze minime sin dal 2008 (36).

Circa, poi, la mancanza di chiarezza ed univocità delle disposizioni di gara sollevata dalla Corte di giustizia, compete unicamente al giudice nazionale la verifica ed individuazione delle eventuali norme procedurali all'interno dell'ordinamento nazionale aventi per effetto di impedire ad operatori come Stanley l'impugnazione delle disposizioni di gara o di renderne troppo difficoltosa la partecipazione, in violazione dei principi generali del diritto dell'Unione.

Attraverso ordinanze successive (37), la Corte di giustizia ha, peraltro, sancito la legittimità a contestare il bando di gara Bersani da parte di operatori diversi da Stanley per conto dei quali operano CTD, pur non avendo questi partecipato o non essendosi opposti. Tale valutazione compete, invece, soltanto al giudice nazionale il quale deve valutare la legittimazione ad agire di questi operatori in assenza di una azione giurisdizionale ovvero di proposta di una domanda equivalente, in ragione del principio di certezza del diritto che esclude che possa essere rimessa in questione la legittimità di un atto interno da parte di chi, potendolo impugnare, abbia lasciato decorrere il termine all'uopo descritto. In analogia, ci preme sottolineare come, nell'ambito del rinvio pregiudiziale di legittimità di un atto dell'Unione dinnanzi alla Corte di giustizia, non possono esserle sottoposte questioni di validità di atti che il singolo, parte nella causa nazionale, avrebbe potuto impugnare in base all'art. 263, co. 4, TFUE ma che non abbia impugnato nel termine di decadenza di due mesi.

Ci conforta, in tal senso, la recente sentenza TAR Puglia (38), in cui è stata affermata la necessità di impugnare le disposizioni del bando di gara attuativo

(35) L'organo nazionale conserva la facoltà di rivolgersi nuovamente alla Corte di giustizia perché di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza interpretativa o per sottoporle nuovi elementi di valutazione tali da indurre la Corte a risolvere altrimenti una questione già sollevata.

(36) L'abrogazione è stata sancita dall'art. 1 *bis* comma 6 Decreto Legge 25 settembre 2008 n. 149 convertito con modificazioni in legge 19 novembre 2008, n. 184.

(37) Ordinanza della Corte di giustizia (Ottava Sezione), 16 febbraio 2012, C-413/10.

(38) TAR Puglia, sez. II, del 12 aprile 2012, n. 712/2012.

del decreto Bersani, eventualmente ritenute illegittime sotto il profilo del diritto dell'Unione, entro i termini decadenziali previsti dall'ordinamento italiano.

Circa, infine, l'eventuale non applicazione delle sanzioni penali connesse all'esercizio di un'attività organizzata attraverso CTD legati a Stanley, per l'incompatibilità con il diritto dell'Unione sollevata dalla Corte di giustizia, il giudice nazionale penale non può certo condurre a ritenere emanati in favore degli stessi atti amministrativi favorevoli quali autorizzazioni o concessioni rifiutate dall'amministrazione (39). L'eventuale non applicazione delle sanzioni previste per l'esercizio dei CTD non può avere per effetto di creare una "discriminazione a rovescio" di quegli operatori, nazionali ed esteri, che in buona fede hanno scelto di partecipare al bando di gara e di acquisire titoli abilitativi nazionali per operare in Italia, ed a cui questi resterebbero soggetti (40). Il giudice nazionale deve tutelare il legittimo affidamento dei numerosi operatori che hanno scelto di aderire alle procedure di gara del 2006 ovvero le aspettative che gli stessi hanno ragionevolmente nutrito.

Conclusivamente, rincrese constatare come la sentenza *Costa e Cifone* della Corte di giustizia non sia in grado di porre fine alle divergenze interpretative sorte tra i diversi giudici nazionali in materia ed anzi sollecita ulteriori interrogativi sotto diversi profili qui appena accennati. Invero, non è e non può essere compito del giudice europeo dirimere un quadro giurisprudenziale di recepimento incerto e disomogeneo in base al principio di attribuzione sancito dai Trattati europei secondo il quale gli organi dell'Unione dispongono unicamente di quelle funzioni e di quei poteri che gli Stati membri hanno volontariamente convenuto di attribuire loro.

L'auspicio è che si giunga ad una definizione di un quadro giurisprudenziale inequivoco ed omogeneo in materia da parte del giudice nazionale, in quanto non pare ragionevole che il regime normativo, riconosciuto a livello europeo quale modello di apertura controllata del mercato, venga così scosso dalle incertezze interpretative che conseguono all'azione ermeneutica del giudice europeo, ad evidente pregiudizio degli operatori e, non ultimo, dei destinatari dei servizi di gioco.

(39) Sentenza Corte di Cassazione Terza Sez. Penale del 16 aprile 2009 n. 22719 secondo cui il giudice non si può sostituire a un potere discrezionale di competenza della Pubblica Amministrazione.

(40) La disapplicazione della norma penale non può facoltizzare ad esercitare l'attività di gestione e scommesse nel territorio senza titoli abilitativi: "Nella materia in esame la legislazione prevede un regime consensorio ed autorizzatorio che è in sintonia con i principi del Trattato (...) e le norme per la partecipazione alla gara e relativa assegnazione non sono incompatibili con le libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento. In questo contesto non pare legittima una disapplicazione *in toto* della disciplina nazionale che creerebbe un vuoto normativo con la inaccettabile ricaduta che i soggetti non residenti a differenza di quelli nazionali (con conseguente discriminazione a rovescio) potrebbero svolgere liberamente e senza vaglio alcuno una attività che necessita di meccanismi di controllo e valutazione della capacità economica e finanziaria - esercitati dagli organi competenti". Sentenza Corte di Cassazione n. 22719/2009 cit.

Corte di Giustizia, Quarta Sezione, sentenza del 16 febbraio 2012 - Pres. J.C. Bonichot , Rel. K. Schiemann, *Avv. Gen.* P. Cruz Villalón - Domande di pronuncia pregiudiziale proposte dalla Corte suprema di cassazione (Italia) - Procedimenti penali a carico di Marcello Costa (C-72/10) e Ugo Cifone (C-77/10).

«Libertà di stabilimento – Libera prestazione dei servizi – Giochi d’azzardo – Raccolta di scommesse su eventi sportivi – Necessità di una concessione – Conseguenze da trarre a seguito di una violazione del diritto dell’Unione nell’attribuzione delle concessioni – Attribuzione di 16 300 concessioni supplementari – Principio di parità di trattamento e obbligo di trasparenza – Principio di certezza del diritto – Protezione dei titolari delle concessioni precedenti – Normativa nazionale – Distanze minime obbligatorie tra punti di raccolta di scommesse – Ammissibilità – Attività transfrontaliere assimilabili a quelle costituenti l’oggetto della concessione – Divieto da parte della normativa nazionale – Ammissibilità»

(...)

- 1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull’interpretazione degli articoli 43 CE e 49 CE.
- 2 Tali domande sono state proposte nell’ambito di procedimenti penali instaurati a carico dei sigg. Costa e Cifone, gestori di centri di trasmissione di dati (in prosieguo: i «CTD») contrattualmente legati alla società di diritto inglese Stanley International Betting Ltd (in prosieguo: la «Stanley»), a motivo del mancato rispetto della normativa italiana disciplinante la raccolta di scommesse e, in particolare, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, recante approvazione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (GURI n. 146, del 26 giugno 1931), come modificato dall’articolo 37, comma 4, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2000; in prosieguo: il «regio decreto»). Le suddette domande si iscrivono in contesti di fatto e di diritto simili a quelli sui quali si sono pronunciate le sentenze del 21 ottobre 1999, Zenatti, C-67/98 (Racc. pag. I-7289); del 6 novembre 2003, Gambelli e a., C-243/01 (Racc. pag. I-13031); del 6 marzo 2007, Placanica e a., C-338/04, C-359/04 e C-360/04 (Racc. pag. I-1891), e del 13 settembre 2007, Commissione/Italia, C-260/04 (Racc. pag. I-7083).

Contesto normativo

- 3 La normativa italiana stabilisce, in sostanza, che l’esercizio delle attività di raccolta e di gestione delle scommesse presuppone l’ottenimento di una concessione previa pubblica gara, nonché di un’autorizzazione di polizia. Qualsiasi violazione di tale normativa è passibile di sanzioni penali.
Le concessioni
- 4 Fino alle modificazioni della legislazione applicabile intervenute nel 2002, gli operatori aventi la veste di società di capitali quotate nei mercati regolamentati non potevano ottenere una concessione per i giochi d’azzardo. Tali operatori sono dunque rimasti esclusi dalle gare finalizzate all’attribuzione di concessioni svoltesi nel 1999. L’illegittimità di tale esclusione alla luce degli articoli 43 CE e 49 CE è stata dichiarata, in particolare, nella citata sentenza Placanica e a.
- 5 Il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale, convertito dalla legge

- 4 agosto 2006, n. 248 (GURI n. 18, dell'11 agosto 2006; in prosieguo: il «decreto Bersani»), ha proceduto ad una riforma del settore del gioco in Italia, destinata ad assicurare l'adeguamento di quest'ultimo alle regole imposte dal diritto dell'Unione.
- 6 L'articolo 38 del decreto Bersani, intitolato «Misure di contrasto del gioco illegale», prevede, al comma 1, l'adozione, entro il 31 dicembre 2006, di 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 di assicurare la tutela del giocatore».
- 7 L'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani stabilisce le nuove modalità di distribuzione dei giochi d'azzardo riguardanti, da un lato, gli eventi diversi dalle corse dei cavalli e, dall'altro, le corse dei cavalli. In particolare:
- si prevede l'apertura di almeno 7 000 nuovi punti di vendita per i giochi d'azzardo riguardanti gli eventi diversi dalle corse dei cavalli, e almeno 10 000 nuovi punti di vendita per i giochi d'azzardo riguardanti le corse dei cavalli;
 - il numero massimo di punti di vendita per ciascun comune è fissato in proporzione al numero di abitanti e tenendo conto dei punti di vendita per i quali è già stata rilasciata concessione a seguito delle gare del 1999;
 - i nuovi punti di vendita devono rispettare una distanza minima da quelli per i quali è già stata rilasciata concessione a seguito delle gare del 1999;
 - l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (in prosieguo: l'«AAMS»), operante sotto l'egida del Ministero dell'Economia e delle Finanze, è incaricata della «definizione delle modalità di salvaguardia» dei titolari di concessioni assegnate all'esito delle gare del 1999.

Le autorizzazioni di polizia

- 8 Il sistema di concessioni è collegato ad un sistema di controlli di pubblica sicurezza disciplinato dal regio decreto. A norma dell'articolo 88 di quest'ultimo, la licenza di pubblica sicurezza può essere concessa unicamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di ministeri o altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzare o gestire scommesse.

Le sanzioni penali

- 9 L'organizzazione di giochi, anche per via telematica o telefonica, in assenza della necessaria concessione o autorizzazione di polizia costituisce in Italia un reato punibile con la reclusione fino a tre anni ai sensi dell'articolo 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive (GURI n. 294, del 18 dicembre 1989), come modificata dall'articolo 37, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2000; in prosieguo: la «legge n. 401/89»).

Procedimenti principali e questione pregiudiziale

La Stanley e la sua situazione in Italia

- 10 La Stanley è autorizzata ad operare come raccoglitore di scommesse nel Regno Unito in virtù di una licenza rilasciata dalle autorità di Liverpool. La Stanley accetta scommesse a quota fissa su vasti palinsesti di eventi, sportivi e non, nazionali e internazionali.
- 11 La Stanley opera in Italia tramite più di 200 agenzie, aventi la veste di CTD. I CTD sono locali aperti al pubblico nei quali gli scommettitori possono concludere scommesse sportive per via telematica accedendo ad un server della Stanley ubicato nel Regno Unito o in un altro Stato membro, pagare le loro puntate e, eventualmente, riscuotere le vincite.

- I CTD sono gestiti da operatori indipendenti contrattualmente legati alla Stanley. La Stanley opera in Italia esclusivamente attraverso tali punti fisici di vendita al dettaglio e non è dunque un operatore di giochi d'azzardo tramite Internet.
- 12 È pacifico che, tenuto conto del modus operandi della Stanley, spetta in via di principio a quest'ultima l'obbligo di ottenere una concessione per l'esercizio delle attività di raccolta e di gestione delle scommesse in Italia, ciò che permetterebbe ai CTD di esercitare le loro attività.
 - 13 La Stanley, che faceva parte di un gruppo quotato nei mercati regolamentati, è stata esclusa, in violazione del diritto dell'Unione, dalla gara che ha portato all'attribuzione, nel 1999, di 1 000 concessioni per la commercializzazione di scommesse su competizioni sportive diverse dalle corse dei cavalli, valide per un periodo di sei anni e rinnovabili per altri sei.
 - 14 Le disposizioni del decreto Bersani hanno trovato attuazione mediante procedure di gara avviate dall'AAMS nel corso dell'anno 2006. Il 28 agosto 2006 sono stati pubblicati due bandi di gara in applicazione dei commi 2 e 4 dell'articolo 38 del decreto Bersani, che hanno messo a concorso le concessioni per 500 punti di vendita dedicati di gioco ippico e 9 500 punti di vendita non dedicati di gioco ippico, oltre all'attivazione di reti di gioco ippico a distanza, nonché per 1 900 punti di vendita dedicati di gioco sportivo e 4 400 punti di vendita non dedicati di gioco sportivo, oltre all'attivazione di reti di gioco sportivo a distanza. Tali bandi sono stati pubblicati, in data 30 agosto 2006, anche nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (procedimenti nn. 2006/S-163-175655 e 2006/S-164-176680). Il termine per la presentazione delle offerte è stato fissato al 20 ottobre 2006 per tutti i tipi di concessione.
 - 15 La documentazione concernente i bandi di gara includeva in particolare un capitolato d'oneri comprendente otto allegati, nonché lo schema di convenzione tra l'AAMS e l'aggiudicatario della concessione relativa ai giochi d'azzardo riguardanti gli eventi diversi dalle corse dei cavalli (in prosieguo: lo «schema di convenzione»).
 - 16 Il suddetto capitolato d'oneri subordinava la partecipazione alla gara, da un lato, a norma del suo articolo 13, alla costituzione di una garanzia bancaria provvisoria e, dall'altro, a norma del suo articolo 14, all'impegno a costituire una garanzia bancaria definitiva a copertura degli obblighi derivanti dalla concessione.
 - 17 Ai sensi dell'articolo 23, comma 2, lettera a), dello schema di convenzione, l'AAMS è tenuta a pronunciare la decadenza della concessione nel caso in cui, «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».
 - 18 L'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione stabilisce inoltre che l'AAMS «procede alla decadenza dalla concessione, previa immediata sospensione cautelativa della sua efficacia, 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».
 - 19 A norma dell'articolo 23, comma 6, dello schema di convenzione, la garanzia bancaria costituita dal concessionario viene incamerata dall'AAMS in caso di decadenza della concessione, fermo restando il diritto dell'AAMS di chiedere il risarcimento del danno ulteriore.

- 20 A seguito della pubblicazione dei bandi di gara, la Stanley ha nuovamente manifestato il proprio interesse ad ottenere una concessione per la raccolta e la gestione di scommesse, ed ha ottenuto dall'AAMS il supporto informatico necessario per presentare un'offerta. La Stanley ha poi chiesto all'AAMS dei chiarimenti in ordine ad alcune di tali disposizioni che avrebbero potuto costituire potenziali ostacoli alla sua partecipazione alla gara e la cui interpretazione non le sembrava chiara per alcuni aspetti.
- 21 Con lettera in data 21 settembre 2006, la Stanley ha chiesto all'AAMS se il proprio modello operativo, basato sui CTD ad essa affiliati, venisse considerato da detta amministrazione come contrastante con i principi e con le disposizioni contenute nella documentazione di gara, segnatamente con l'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione, sì che la partecipazione a tali procedure e l'eventuale esito positivo della stessa avrebbero potuto precludere la prosecuzione dell'esercizio dell'attività summenzionata, e ha chiesto inoltre se la prosecuzione di quest'ultima avrebbe potuto integrare una causa di revoca, di decadenza o di sospensione di concessioni eventualmente attribuite.
- 22 Nella sua risposta del 6 ottobre 2006, l'AAMS ha dichiarato che la partecipazione alle procedure sarebbe stata subordinata alla rinuncia in Italia all'esercizio delle attività transfrontaliere, ed ha affermato al tempo stesso, in particolare, che il nuovo assetto avrebbe consentito ai candidati aggiudicatari di predisporre reti di vendita che potevano anche presentare carattere nazionale. Tuttavia, l'amministrazione suddetta ha richiamato l'attenzione sul fatto che tali reti «ovviamente tend[evano] a sostituire le eventuali vecchie reti e, in questo contesto, le disposizioni di cui all'art. 23 dello schema di convenzione costitui[vano] una corretta tutela degli investimenti operati dai concessionari stessi».
- 23 In risposta a tale lettera, la Stanley ha chiesto all'AAMS, in data 10 ottobre 2006, di riconsiderare la propria posizione «modificando le previsioni del bando di gara, ed in particolare l'articolo 23 dello schema di convenzione (...) in modo che la scrivente possa partecipare alla selezione, senza essere costretta a rinunciare all'esercizio della propria libertà fondamentale di prestare servizi transfrontalieri».
- 24 La Stanley ha inoltre trasmesso all'AAMS, il 12 ottobre 2006, il seguente quesito supplementare:
«Se, nell'ipotesi in cui essa Stanley decidesse di rinunciare all'espletamento dei propri servizi transfrontalieri in Italia e partecipare alle procedure di gara, gli operatori attuali della propria rete – di carattere nazionale – potrebbero essere affetti da squalificazioni soggettive; in caso di risposta negativa, se gli stessi necessiterebbero di ulteriori requisiti abilitanti o se, invece, potrebbero limitarsi all'adesione dello schema di convenzione tipo predisposto da AAMS».
- 25 Il 17 ottobre 2006 la Stanley ha fatto presente che non aveva ricevuto alcuna risposta alle proprie richieste di chiarimenti datate 10 e 12 ottobre 2006, risposta di cui essa aveva urgentemente bisogno per poter decidere se partecipare o no alle gare. Il 18 ottobre 2006 l'AAMS ha respinto in via definitiva le richieste di chiarimenti della Stanley, la quale ha così deciso di non partecipare alla gara.
- 26 La Stanley ha domandato l'annullamento dei bandi e degli atti relativi alle procedure di gara dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio mediante il ricorso n. 10869/2006, del 27 novembre 2006, che è attualmente pendente.
- 27 Le gare si sono concluse nel mese di dicembre 2006 con l'attribuzione di circa 14 000 nuove concessioni.

Le procedure avviate nei confronti dei gestori dei CTD della Stanley

- 28 Malgrado il fatto che la Stanley non sia divenuta titolare di una concessione per la raccolta e la gestione di scommesse, i sigg. Costa e Cifone hanno richiesto l'autorizzazione di polizia prevista dall'articolo 88 del regio decreto al fine di esercitare la propria attività quali gestori di CTD.
La causa Costa (C-72/10)
- 29 All'epoca dei fatti oggetto del procedimento principale, il sig. Costa era gestore di un CTD a Roma (Italia) in virtù di un contratto datato 27 maggio 2008.
- 30 A seguito della richiesta di autorizzazione di polizia presentata dal sig. Costa, alcuni funzionari della polizia di Stato di Roma hanno proceduto, in data 8 ottobre 2008, a controlli presso il CTD da lui gestito, constatando il reato di esercizio abusivo di attività di gioco e scommessa previsto dall'articolo 4 della legge n. 401/89, consistente più precisamente nella raccolta di scommesse su eventi sportivi messa in atto in assenza della concessione e della licenza di pubblica sicurezza necessarie.
- 31 Con decisione in data 27 gennaio 2009, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del sig. Costa «perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato». Secondo il giudice suddetto, da una sentenza della Corte di cassazione italiana riguardante un affare simile risultava che la legislazione penale italiana era contraria al diritto dell'Unione e doveva dunque essere disapplicata (sentenza 27 maggio 2008 nel procedimento n. 27532/08).
- 32 Il pubblico ministero ha proposto un ricorso per cassazione dinanzi alla Corte suprema di cassazione, con il quale esso sostiene che la normativa nazionale in materia di concessioni e di autorizzazioni di polizia è compatibile con il diritto dell'Unione, e rileva che, in assenza di un provvedimento di diniego di concessione da parte delle autorità italiane, suscettibile di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, il sig. Costa non ha comunque alcun titolo per lamentare violazioni del diritto dell'Unione commesse dalla Repubblica italiana e per chiedere la disapplicazione di una normativa alla quale egli si è volontariamente sottratto.
La causa Cifone (C-77/10)
- 33 All'epoca dei fatti oggetto del procedimento principale, il sig. Cifone era gestore di un CTD a Molfetta, in provincia di Bari (Italia). Il 26 luglio 2007 una richiesta di autorizzazione di polizia era stata presentata al questore di Bari.
- 34 Il 7 novembre 2007, dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani è stata presentata una denuncia da parte di una società concorrente, titolare di una concessione rilasciata dall'AAMS in virtù del decreto Bersani. Lo scopo di questa denuncia era di sollecitare l'azione penale nei confronti di una pluralità di intermediari operanti nella provincia di Bari, accusati del reato di esercizio abusivo delle scommesse previsto dall'articolo 4 della legge n. 401/89, fra i quali il sig. Cifone.
- 35 Il 20 ottobre 2007 la Guardia di Finanza di Molfetta ha proceduto di sua iniziativa al sequestro provvisorio delle attrezzature e dei locali del CTD del sig. Cifone.
- 36 Il pubblico ministero ha disposto la convalida del sequestro ed ha domandato al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trani di ordinare il sequestro preventivo penale dei locali e delle attrezzature di tutti gli indagati, fra i quali il sig. Cifone. Con decreto del 26 maggio 2008, detto giudice ha disposto il sequestro preventivo per violazione, in particolare, dell'articolo 4 della legge n. 401/89; tale decisione è stata confermata dal Tribunale del riesame di Bari con ordinanza in data 10 e 14 luglio 2008.
- 37 Il 9 settembre 2008 il sig. Cifone ha proposto dinanzi al giudice del rinvio un ricorso

per cassazione avverso l'ordinanza del 10 e 14 luglio 2008. Il sig. Cifone chiede la disapplicazione della normativa nazionale, ivi compresi i suoi effetti in materia penale, a motivo del fatto che essa, confermando la validità delle precedenti concessioni e prevedendo limiti di localizzazione dei nuovi punti di vendita al fine di favorire quelli esistenti, nonché ipotesi di decadenza della concessione aventi carattere gravemente discriminatorio, è contraria al diritto dell'Unione.

La questione pregiudiziale

- 38 Tanto nel procedimento Costa quanto nel procedimento Cifone, la Corte suprema di cassazione ha constatato l'esistenza di dubbi riguardo all'interpretazione dell'estensione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi e, in particolare, «la possibilità che tale estensione soffra limitazioni da parte di un ordinamento interno che presenta caratteri che si assumono e che appaiono discriminatori ed escludenti nei termini in precedenza ricordati».
- 39 La Corte suprema di cassazione ha pertanto deciso di sospendere i due procedimenti di cui sopra e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
«Quale sia l'interpretazione degli articoli 43 CE e 49 CE 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 [l'obbligo] per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli [a una distanza minima] 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».
- 40 Con ordinanza del presidente della Corte in data 6 aprile 2010, le cause C-72/10 e C-77/10 sono state riunite ai fini della fase scritta e orale nonché della sentenza.
- Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale**
- 41 Il governo italiano mette in discussione la ricevibilità della questione pregiudiziale.
- 42 In primo luogo, esso ritiene che tale questione sia ipotetica. A suo avviso, un'eventuale dichiarazione di incompatibilità della nuova normativa italiana introdotta dal decreto Bersani con il diritto dell'Unione non incide sui soggetti coinvolti nei procedimenti principali, dal momento che la Stanley ha volontariamente deciso di non prendere parte alle gare del 2006 disciplinate da questa nuova normativa. Detto governo lascia intendere che le caratteristiche di un regime di concessione al quale la Stanley non ha partecipato non possono influire sulla situazione penale dei sigg. Costa e Cifone.
- 43 A questo proposito occorre constatare che, in forza di una costante giurisprudenza, uno Stato membro non può applicare una sanzione penale per il mancato espletamento di una formalità amministrativa qualora l'adempimento di tale formalità venga rifiutato o

sia reso impossibile dallo Stato membro interessato in violazione del diritto dell'Unione (sentenza Placanica e a., cit., punto 69). Dato che la questione pregiudiziale mira per l'appunto a stabilire se le condizioni cui era subordinata l'attribuzione di una concessione a norma della legislazione nazionale, e che hanno determinato la rinuncia della Stanley a partecipare alla gara in esame nei procedimenti principali, fossero contrarie al diritto dell'Unione, la pertinenza di tale questione ai fini della soluzione delle controversie pendenti dinanzi al giudice del rinvio non può essere messa in discussione.

- 44 In secondo luogo, il governo italiano sostiene che la questione pregiudiziale è irricevibile in quanto eccessivamente generica.
- 45 A tal riguardo, è pur vero che la precisione, e persino l'utilità, tanto delle osservazioni presentate dai governi degli Stati membri e dalle altre parti interessate, quanto della risposta della Corte, possono dipendere dal carattere sufficientemente dettagliato delle indicazioni concernenti il contenuto e gli obiettivi della normativa nazionale applicabile alla causa principale. Tuttavia, tenuto conto della separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, deve ritenersi sufficiente che l'oggetto dei procedimenti principali nonché le sue principali implicazioni per l'ordinamento giuridico dell'Unione si evincano dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, al fine di consentire agli Stati membri di presentare le loro osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia e di partecipare efficacemente al procedimento dinanzi a quest'ultima (sentenza dell'8 settembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Racc. pag. I-7633, punto 41). Negli odierni procedimenti principali, la decisione di rinvio soddisfa tali esigenze.
- 46 Occorre di conseguenza respingere le obiezioni sollevate dal governo italiano in merito alla ricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale.

Sulla questione pregiudiziale

- 47 Con la sua questione, il giudice del rinvio solleva due problemi che occorre esaminare separatamente.
- 48 Da un lato, il giudice nazionale è chiamato a decidere se le misure adottate dal legislatore al fine di rimediare all'esclusione illegittima di operatori come la Stanley dalla gara del 1999 siano conformi al diritto dell'Unione. Sebbene, a prima vista, l'attribuzione di circa 16 000 nuove concessioni prevista dal decreto Bersani sembri ad esso giudice conforme alle prescrizioni dettate dalla Corte al punto 63 della citata sentenza Placanica e a., il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della tutela che per certi aspetti il nuovo regime offre alle posizioni commerciali degli operatori risultati aggiudicatari di una concessione al termine della gara del 1999 di fronte alla potenziale concorrenza di operatori che erano stati illegittimamente esclusi da tale gara e che nel 2006 avrebbero potuto, per la prima volta, partecipare ad una gara per l'attribuzione di concessioni. A questo proposito il giudice del rinvio cita, in particolare, l'obbligo previsto dall'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani secondo cui i nuovi concessionari devono insediarsi ad una distanza minima dai concessionari già esistenti.
- 49 Dall'altro lato, il giudice del rinvio rileva che, sebbene il motivo di esclusione dalla gara del 1999 censurato nella citata sentenza Placanica e a. sia stato eliminato mediante modifiche della legislazione applicabile intervenute nel 2002, una serie di nuove restrizioni è stata introdotta a seguito dell'adozione del decreto Bersani, in particolare mediante la previsione, nell'articolo 23 dello schema di convenzione, di ipotesi di decadenza della concessione e di incameramento di cauzioni. Il giudice del rinvio si

chiede se tali nuove restrizioni siano compatibili con il diritto dell'Unione.

Sulla protezione delle posizioni commerciali acquisite dagli operatori risultati aggiudicatari di concessioni al termine della gara del 1999

- 50 Con la prima parte della sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.
- 51 Occorre anzitutto ricordare che, come statuito dalla Corte al punto 63 della citata sentenza Placanica e a., spetta all'ordinamento giuridico nazionale stabilire modalità procedurali che garantiscano la tutela dei diritti degli operatori illegittimamente esclusi dalla prima gara, a condizione tuttavia che tali modalità non siano meno favorevoli di quelle applicabili a situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).
- 52 Al medesimo punto della citata sentenza Placanica e a., la Corte ha poi affermato 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. Entrambe queste soluzioni sono in linea di principio idonee a rimediare, quanto meno per il futuro, all'esclusione illegittima di alcuni operatori, permettendo a questi ultimi di esercitare la loro attività sul mercato alle stesse condizioni applicabili agli operatori esistenti.
- 53 Tuttavia, ciò non si verifica nel caso in cui le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti siano tutelate dalla normativa nazionale. Il fatto stesso che gli operatori esistenti abbiano potuto iniziare la propria attività alcuni anni prima degli operatori illegittimamente esclusi, ed abbiano così potuto insediarsi sul mercato con una certa notorietà e con una clientela propria, conferisce loro un indebito vantaggio concorrenziale. Concedere agli operatori esistenti ulteriori vantaggi concorrenziali rispetto ai nuovi concessionari ha come conseguenza di perpetuare e di rafforzare gli effetti dell'esclusione illegittima di questi ultimi dalla gara del 1999, e costituisce dunque una nuova violazione degli articoli 43 CE e 49 CE nonché del principio di parità di trattamento. Inoltre, una misura siffatta rende eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione agli operatori illegittimamente esclusi dalla gara del 1999 e dunque non rispetta il principio di effettività.
- 54 In tale contesto, occorre ricordare che le autorità pubbliche che rilasciano concessioni in materia di giochi d'azzardo sono tenute a rispettare le norme fondamentali dei Trattati, e segnatamente gli articoli 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione a motivo della nazionalità, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva (v., in tal senso, sentenze del 3 giugno 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Racc. pag. I-4695, punto 39, e del 9 settembre 2010, Engelmann, C-64/08, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).
- 55 Pur senza implicare necessariamente un obbligo di procedere ad una pubblica gara, il suddetto obbligo di trasparenza – che si applica qualora la concessione di cui trattasi

- possa interessare un'impresa avente sede in uno Stato membro diverso da quello nel quale la concessione viene attribuita – impone all'autorità concedente di garantire, ad ogni potenziale offerente, un livello di pubblicità adeguato, tale da consentire l'apertura della concessione alla concorrenza nonché il controllo dell'imparzialità delle procedure di attribuzione (citate sentenze Commissione/Italia, punto 24 e la giurisprudenza ivi citata; Sporting Exchange, punti 40 e 41, nonché Engelmann, punto 50).
- 56 L'attribuzione di tali concessioni deve dunque essere fondata su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, così da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza Engelmann, cit., punto 55 e la giurisprudenza ivi citata).
- 57 Il principio di parità di trattamento impone inoltre che tutti i potenziali offerenti dispongano di uguali opportunità, ed implica dunque che costoro siano assoggettati alle medesime condizioni. Ciò vale a maggior ragione in una situazione quale quella in esame nei procedimenti principali, in cui una violazione del diritto dell'Unione da parte dell'autorità aggiudicatrice interessata ha già avuto come conseguenza una disparità di trattamento in danno di alcuni operatori.
- 58 Per quanto riguarda più specificamente l'obbligo per i nuovi concessionari di insediarsi ad una distanza minima da quelli già esistenti, imposto dall'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani, tale misura ha come effetto di proteggere le posizioni commerciali acquisite dagli operatori già insediati a discapito dei nuovi concessionari, i quali sono costretti a stabilirsi in luoghi meno interessanti dal punto di vista commerciale rispetto a quelli occupati dai primi. Una misura siffatta implica dunque una discriminazione nei confronti degli operatori esclusi dalla gara del 1999.
- 59 Quanto a un'eventuale giustificazione di tale disparità di trattamento, risulta da una giurisprudenza consolidata che ragioni di natura economica – come l'obiettivo di garantire agli operatori aggiudicatari di concessioni dopo la gara del 1999 la continuità, la stabilità finanziaria o una giusta remunerazione degli investimenti realizzati – non possono essere riconosciute quali motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una restrizione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 35 e la giurisprudenza ivi citata, nonché sentenza dell'11 marzo 2010, Attanasio Group, C-384/08, Racc. pag. I-2055, punti 53-56).
- 60 Inoltre, il governo italiano non può utilmente far leva, in circostanze quali quelle di cui ai procedimenti principali, sull'asserito obiettivo di garantire una distribuzione uniforme dei punti di vendita dei giochi d'azzardo sul territorio nazionale, al fine, da un lato, di evitare l'esposizione ad un eccesso di offerta per i consumatori che vivono nei pressi di tali esercizi di scommesse e, dall'altro, di prevenire il rischio che i consumatori residenti in luoghi meno coperti dall'offerta di tali servizi optino per i giochi clandestini.
- 61 È vero che tali obiettivi, attinenti, da un lato, alla riduzione delle occasioni di gioco e, dall'altro, alla lotta contro la criminalità mediante l'assoggettamento a controllo degli operatori attivi in tale settore e l'incanalamento delle attività di gioco d'azzardo entro i circuiti così controllati, rientrano tra quelli riconosciuti dalla giurisprudenza come idonei a giustificare restrizioni alle libertà fondamentali nel settore dei giochi d'azzardo (sentenza Placanica e a., cit., punti 46 e 52).
- 62 Tuttavia, per quanto riguarda il primo di questi obiettivi, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 63 delle sue conclusioni e come constatato dalla Corte al punto 54 della citata sentenza Placanica e a., il settore dei giochi d'azzardo in Italia è stato per

- lungo tempo caratterizzato da una politica di espansione finalizzata ad aumentare gli introiti fiscali e dunque, in tale contesto, non è possibile invocare alcuna giustificazione fondata sugli obiettivi della limitazione della propensione al gioco dei consumatori o della limitazione dell'offerta di giochi. Nella misura in cui il decreto Bersani ha ulteriormente aumentato in modo significativo la quantità di occasioni di gioco rispetto all'epoca esaminata nella causa Placanica e a., tale conclusione si impone con ancor più forza nella situazione attuale del settore.
- 63 Per quanto riguarda poi il secondo degli obiettivi invocati, risulta da una giurisprudenza consolidata che le restrizioni imposte dagli Stati membri devono soddisfare il principio di proporzionalità, e che una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato soltanto se i mezzi impiegati sono coerenti e sistematici (sentenza Placanica e a., cit., punti 48 e 53).
- 64 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 67 delle sue conclusioni, le norme sulle distanze minime sono state imposte unicamente ai nuovi concessionari, ad esclusione di quelli già insediati. Pertanto, anche se un regime di distanze minime tra punti di vendita potrebbe essere di per sé giustificato, non si può ammettere che simili restrizioni vengano applicate in circostanze quali quelle in esame negli odierni procedimenti principali, in cui esse penalizzerebbero unicamente i nuovi concessionari che fanno ingresso sul mercato.
- 65 Ad ogni modo, un regime di distanze minime tra punti di vendita potrebbe essere giustificato soltanto qualora fosse escluso – ciò che spetterebbe al giudice nazionale verificare – che il reale obiettivo di tali norme sia quello di proteggere le posizioni commerciali degli operatori esistenti, anziché quello, invocato dal governo italiano, di incanalare la domanda di giochi d'azzardo entro circuiti controllati. Inoltre, spetterebbe, se del caso, al giudice del rinvio verificare che l'obbligo di rispettare determinate distanze minime, il quale impedisce l'insediamento di punti di vendita supplementari in zone fortemente frequentate dal pubblico, sia veramente idoneo a realizzare l'obiettivo invocato e avrà effettivamente come conseguenza che i nuovi operatori sceglieranno di stabilirsi in luoghi poco frequentati, assicurando così una copertura a livello nazionale.
- 66 Occorre dunque rispondere alla prima parte della questione sollevata dichiarando che gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.

Sulle nuove restrizioni introdotte a seguito dell'adozione del decreto Bersani

- 67 Con la seconda parte del suo quesito, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disciplina nazionale, quale quella in esame nei procedimenti principali, la quale preveda la decadenza della concessione per le attività di raccolta e di gestione delle scommesse, nonché l'incameramento di garanzie pecuniarie costituite allo scopo di ottenere tale concessione, qualora
– venga avviato nei confronti del titolare della concessione, ovvero del suo legale rap-

- presentante o dei suoi amministratori, un procedimento penale per qualsiasi ipotesi di reato «suscettibile di far venir meno il rapporto fiduciario con AAMS», così come previsto dall'articolo 23, comma 2, lettera a), dello schema di convenzione, oppure – il titolare della concessione commercializzi, sul territorio nazionale od attraverso siti telematici situati al di fuori dei confini nazionali, giochi d'azzardo assimilabili a quelli gestiti dall'AAMS ovvero giochi d'azzardo proibiti dall'ordinamento giuridico nazionale, così come previsto dall'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione.
- 68 A questo proposito, risulta dai documenti presentati alla Corte che, sebbene il citato articolo 23 dello schema di convenzione preveda formalmente ipotesi di decadenza della concessione, tali ipotesi di decadenza costituiscono in pratica anche dei presupposti per ottenere una concessione, in quanto un operatore che non li soddisfacesse al momento del rilascio della concessione incorrerebbe immediatamente nella decadenza del titolo ottenuto. Considerato che, alla luce del *modus operandi* della Stanley, è a quest'ultima che incombe in linea di principio l'obbligo di ottenere una concessione – ciò che consentirebbe ai CTD, quali quelli gestiti dai sigg. Costa e Cifone, di esercitare la propria attività –, qualsiasi ostacolo al rilascio di una concessione alla Stanley limita automaticamente anche le attività di questi ultimi.
- Osservazioni preliminari
- 69 In limine occorre ricordare che gli articoli 43 CE e 49 CE impongono l'eliminazione di qualsiasi restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, ancorché applicabile indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, nel caso in cui essa sia idonea a vietare, a ostacolare o a rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, dove egli fornisce legittimamente servizi analoghi (sentenza *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, cit., punto 51 e la giurisprudenza ivi citata).
- 70 È pacifico che una normativa nazionale, come quella controversa nei procedimenti principali, la quale subordini l'esercizio di un'attività economica all'ottenimento di una concessione e preveda varie ipotesi di decadenza della concessione, costituisce un ostacolo alle libertà così garantite dagli articoli 43 CE e 49 CE.
- 71 Simili restrizioni possono tuttavia essere ammesse in quanto rientranti tra le misure in deroga espressamente previste dagli articoli 45 CE e 46 CE, o possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che esse rispettino i requisiti di proporzionalità risultanti dalla giurisprudenza della Corte. A questo proposito, la giurisprudenza ha ammesso un certo numero di motivi imperativi di interesse generale, quali gli obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione delle frodi e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva legata al gioco, nonché di prevenzione di turbative dell'ordine sociale in generale (sentenza *Placanica e a.*, cit., punti 45, 46 e 48).
- 72 Dalle disposizioni e dai principi citati al punto 54 della presente sentenza consegue inoltre che, nell'attribuire concessioni quali quelle in esame nei procedimenti principali, l'autorità concedente è tenuta ad un obbligo di trasparenza, consistente in particolare nel garantire, ad ogni potenziale offerente, un livello di pubblicità adeguato, tale da consentire l'apertura della concessione alla concorrenza nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di attribuzione (citare sentenze *Commissione/Italia*, punto 24 e la giurisprudenza ivi citata; *Sporting Exchange*, punti 40 e 41, nonché *Engelmann*, punto 50).
- 73 Il principio di trasparenza, che costituisce un corollario del principio di uguaglianza, ha in tale contesto essenzialmente lo scopo di garantire che qualsiasi operatore interessato

- possa decidere di partecipare a pubbliche gare sulla base delle informazioni pertinenti, nonché quello di garantire l'esclusione di qualsiasi rischio di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'autorità aggiudicatrice. Esso implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca, in modo tale per cui, da un lato, sia consentito a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle nella stessa maniera e, dall'altro, siano fissati dei limiti al potere discrezionale dell'autorità concedente e quest'ultima sia messa in grado di verificare effettivamente se le offerte dei candidati rispondono ai criteri disciplinanti la procedura in questione (v., in tal senso, sentenze del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Racc. pag. I-3801, punto 111, nonché del 13 dicembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e a., C-250/06, Racc. pag. I-11135, punti 45 e 46).
- 74 Il principio di certezza del diritto esige inoltre che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando esse possano avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a., C-17/03, Racc. pag. I-4983, punto 80 e la giurisprudenza ivi citata).
- 75 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare la seconda parte della questione pregiudiziale.
- Sulla decadenza della concessione a motivo dell'avvio di un procedimento penale
- 76 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 93 delle sue conclusioni, l'esclusione di operatori i cui gestori abbiano riportato condanne penali può in linea di principio essere considerata come una misura giustificata dall'obiettivo della lotta contro la criminalità. Infatti, come ripetutamente statuito dalla Corte, i giochi d'azzardo comportano rischi particolarmente elevati di reati e di frodi, tenuto conto della rilevanza delle somme che essi consentono di raccogliere e delle vincite che possono offrire ai giocatori (sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit., punto 63).
- 77 La decadenza della concessione costituisce tuttavia una misura particolarmente grave per il concessionario, a maggior ragione in circostanze quali quelle degli odierni procedimenti principali, in cui essa determina automaticamente, a norma dell'articolo 23, comma 6, dello schema di convenzione, la perdita di un'ingente garanzia pecuniaria nonché eventuali obblighi di risarcimento dei danni subiti dall'AAMS.
- 78 Di conseguenza, per consentire ad ogni potenziale offerente di valutare con certezza il rischio che gli vengano applicate simili sanzioni, per garantire l'assenza di rischi di favoritismo o arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e, infine, per garantire il rispetto del principio di certezza del diritto, è necessario che le circostanze nelle quali le suddette sanzioni verranno applicate siano enunciate in modo chiaro, preciso e univoco.
- 79 Il riferimento, contenuto nell'articolo 23, comma 2, lettera a), dello schema di convenzione, alle «ipotesi di reato di cui alla legge 19 marzo 1990, n. 55», che riguarda i delitti di mafia nonché altre forme di criminalità comportanti un grave pericolo per la società, sembra soddisfare le esigenze sopra descritte, salvo verifica da parte del giudice del rinvio. Per contro, e sempre con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, altrettanto non sembra potersi dire per quanto riguarda il riferimento, operato dalla medesima disposizione sopra citata, a «ogni altra ipotesi di reato suscettibile di far venir meno il rapporto fiduciario con AAMS». Spetta al giudice del rinvio esaminare se un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente sarebbe stato in grado di compren-

- dere l'esatta portata di tale riferimento.
- 80 Nell'ambito di tale esame, detto giudice dovrà in particolare tener conto, da un lato, del fatto che i potenziali offerenti disponevano di un termine inferiore a due mesi per esaminare i documenti relativi alla gara e, dall'altra, del comportamento dell'AAMS a seguito delle richieste di chiarimenti inviate dalla Stanley.
- 81 In ogni caso, risulta da una costante giurisprudenza che le restrizioni imposte dalla normativa nazionale non devono andare oltre quanto è necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito (sentenza Gambelli e a., cit., punto 72). Di conseguenza, sebbene in determinate circostanze possa rivelarsi giustificato adottare misure preventive nei confronti di un operatore di giochi d'azzardo sospettato, sulla base di indizi conclusivi, di essere implicato in attività criminali, un'esclusione dal mercato in virtù della decadenza della concessione dovrebbe, in linea di principio, essere considerata proporzionata all'obiettivo della lotta contro la criminalità unicamente nel caso in cui fosse fondata su una sentenza avente autorità di giudicato e riguardante un delitto sufficientemente grave. Una legislazione che contempli, anche in modo temporaneo, l'esclusione di operatori dal mercato potrebbe essere considerata proporzionata unicamente a condizione di prevedere un'efficace possibilità di ricorso in sede giurisdizionale nonché un risarcimento del danno subito nel caso in cui, in un momento successivo, tale esclusione si rivelasse ingiustificata.
- 82 Consta inoltre – salvo verifica da parte del giudice del rinvio – che la causa di decadenza enunciata all'articolo 23, comma 2, lettera a), dello schema di convenzione ha ostacolato, in pratica, la partecipazione alle gare del 2006 di operatori, come la Stanley, i cui rappresentanti erano all'epoca sottoposti a procedimenti penali avviati prima della pronuncia della citata sentenza Placanica e a., conclusi con decisioni di proscioglimento in una fase successiva.
- 83 In tale contesto occorre ricordare che dalla citata sentenza Placanica e a. risulta che la Repubblica italiana non può applicare sanzioni penali per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o autorizzazione di polizia a persone legate a un operatore che era stato escluso dalle gare pertinenti in violazione del diritto dell'Unione (punto 70 della sentenza). Tale sentenza è stata pronunciata il 6 marzo 2007, ossia quattro mesi dopo il termine del 20 ottobre 2006 fissato per la presentazione delle candidature nella procedura di gara prevista dal decreto Bersani.
- 84 Pertanto, qualora al momento della gara prevista dal decreto Bersani fossero pendenti procedimenti penali avviati a carico di un operatore come la Stanley, o di suoi rappresentanti o amministratori, rivelatisi poi privi di fondamento giuridico, segnatamente alla luce della citata sentenza Placanica e a., con la conseguenza di rendere praticamente impossibile la partecipazione di detto operatore alla gara in questione, pena l'immediata declaratoria di decadenza della concessione in ragione dei citati procedimenti pendenti, deve ritenersi che la nuova gara non abbia effettivamente rimediato all'esclusione dell'operatore suddetto dalla gara precedente, censurata nella citata sentenza Placanica e a.
- 85 Di conseguenza, e per ragioni identiche a quelle enunciate in detta sentenza, non possono essere applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone, quali i sigg. Costa e Cifone, legate a un operatore, come la Stanley, che era stato escluso dalle gare precedenti in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara prevista dal decreto Bersani.

- 86 Tenuto conto della risposta che occorre dare a questa parte del quesito alla luce delle suesposte considerazioni, non è necessario stabilire se e, eventualmente, in quale misura la disposizione censurata violi – così come sostenuto dai sigg. Costa e Cifone – la presunzione di innocenza che costituisce parte integrante delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è enunciata all'articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- Sulla decadenza della concessione a motivo della commercializzazione di giochi d'azzardo mediante siti telematici situati al di fuori del territorio nazionale
- 87 Come dimostrato tanto dalla corrispondenza intercorsa tra la Stanley e l'AAMS riepilogata ai punti 21-26 della presente sentenza, quanto dal fatto che l'avvocato generale si è visto costretto a presentare, ai paragrafi 72-89 delle sue conclusioni, due soluzioni alternative fondate su ipotesi di interpretazione dell'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione radicalmente differenti tra loro, quest'ultima disposizione manca di chiarezza.
- 88 Sussiste infatti incertezza riguardo all'obiettivo e agli effetti di tale disposizione, i quali potrebbero essere o di impedire che un concessionario commercializzi attivamente nel territorio italiano giochi d'azzardo diversi da quelli per i quali egli detiene una concessione, o di impedire qualsiasi attività transfrontaliera in materia di giochi d'azzardo, e in particolare un'attività esercitata con un *modus operandi* quale quello della Stanley, fondato sul ricorso a CTD.
- 89 A questo proposito, non vi è dubbio che l'interpretazione delle disposizioni di diritto nazionale spetti, nell'ambito del sistema di cooperazione istituito dall'articolo 267 TFUE, ai giudici nazionali e non alla Corte (sentenza Placanica e a., cit., punto 36). Tuttavia, risulta dalla giurisprudenza citata ai punti 72-74 della presente sentenza che il diritto dell'Unione esige che le condizioni e le modalità di una procedura di gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, siano formulate in modo chiaro, preciso e univoco. Non è questo il caso per quanto riguarda l'articolo 23, comma 3, dello schema di convenzione, e ciò malgrado le spiegazioni supplementari fornite dall'AAMS su richiesta della Stanley.
- 90 È giocoforza constatare che non si può addebitare ad un operatore, quale la Stanley, il fatto di aver rinunciato a presentare una candidatura per una concessione in assenza di qualsiasi sicurezza sul piano giuridico, fintanto che permaneva incertezza riguardo alla conformità del suo *modus operandi* alle disposizioni della convenzione da sottoscrivere al momento dell'attribuzione di una concessione. Qualora tale operatore fosse stato escluso, in violazione del diritto dell'Unione, dalla gara precedente oggetto di censura nella citata sentenza Placanica e a., deve ritenersi che la nuova gara non abbia effettivamente rimediato a tale esclusione dell'operatore in questione.
- 91 Alla luce dell'insieme di tali considerazioni, occorre rispondere alla seconda parte della questione sollevata dichiarando che gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.
- 92 Risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo

di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle spese

- 93 Nei confronti delle parti dei procedimenti principali la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

- 1) **Gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.**
- 2) **Gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.**
- 3) **Risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione tra l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e l'aggiudicatario della concessione per giochi d'azzardo relativi ad eventi diversi dalle corse dei cavalli, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.**