CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE YVES BOT presentate il 17 dicembre 2009 [1]

1. La portata della delimitazione della competenza degli Stati membri in materia di giochi di azzardo da parte delle libertà di circolazione ha già dato luogo ad una giurisprudenza relativamente abbondante e continua a suscitare numerosi interrogativi [2].

2. I due procedimenti pregiudiziali qui in esame hanno lo scopo di consentire di valutare la conformità della normativa olandese in tale materia con le norme del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi. Nella misura in cui essi riguardano la medesima normativa nazionale e le questioni sollevate dai due giudici del rinvio coincidono ho deciso di trattarli congiuntamente.

3. La normativa olandese ha lo scopo di tutelare i consumatori dall'assuefazione al gioco e di combattere la criminalità. Prevede, da un lato, il divieto di organizzare o promuovere giochi di azzardo senza aver ottenuto a tal fine un'autorizzazione e, dall'altro lato, che un solo prestatore per categoria di gioco può ricevere tale autorizzazione.

4. L'autorizzazione avente ad oggetto l'organizzazione di scommesse sportive, del lotto e dei giochi di cifre è stata attribuita alla fondazione «Stichting de Nationale Sporttotalisator» [3]. Essa è stata prorogata per una durata di cinque anni fino al mese di dicembre 2004. L'autorizzazione relativa all'organizzazione di scommesse sulle corse di cavalli, attribuita alla società a responsabilità limitata «Scientific Games Racing BV» [4], è stata prorogata fino al mese di giugno 2005.

5. La causa C-203/08 trova origine nella controversia che oppone la società The Sporting Exchange Ltd, operante sotto il nome di Betfair [5], con sede nel Regno Unito, al Minister van Justitie (Ministro della Giustizia olandese), in merito al rigetto delle domande di tale società intese ad ottenere un'autorizzazione per l'organizzazione di giochi di azzardo nei Paesi Bassi e dei ricorsi da essa presentati avverso le decisioni di proroga delle autorizzazioni della De Lotto e della SGR.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — V. cause pendenti dinanzi alla Corte Winner Wetten (causa C-409/06); Markus Stoß e a. (cause C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07); Carmen Media Group (causa C-46/08); Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (causa C-55/08); Zeturf (causa C-212/08), nonché Sjöberg e Gerdin (cause C-447/08 e C-448/08).

3 — Fondazione per i giochi di pronostici sportivi (in prosieguo: «De Lotto»).

4 — In prosieguo: «SGR». SGR è una filiale della società Scientific Games Corporation Inc., con sede in New York (Stati Uniti).

5 — In prosieguo: «Betfair».

6. La causa C-258/08 verte sulla contestazione da parte delle società Ladbrokes Betting & Gaming Ltd e Ladbrokes International Ltd [6], con sede nel Regno Unito, dei procedimenti avviati nei loro confronti dalla De Lotto, intesi a far loro vietare di proporre sul loro sito Internet alle persone residenti nei Paesi Bassi giochi di azzardo per i quali non sono in possesso di autorizzazione.

7. Questi due procedimenti pregiudiziali sollevano insieme i seguenti quattro interrogativi.

8. In primo luogo, si può considerare che la normativa di uno Stato membro, che ristringe la fornitura di giochi di azzardo allo scopo di contenere l'assuefazione al gioco e di lottare contro la frode e che effettivamente raggiunge siffatti obiettivi, persegua questi ultimi in modo coerente e sistematico mentre il o i titolari del diritto esclusivo sono autorizzati a rendere la loro offerta attraente introducendo nuovi giochi e facendo ricorso alla pubblicità? (prima questione nella causa C-258/08).

9. In secondo luogo, il giudice nazionale, qualora abbia verificato che la sua normativa in materia di giochi di azzardo è conforme al diritto comunitario, è tenuto a verificare che una misura di esecuzione intesa ad assicurare il rispetto di tale normativa sia conforme al principio di proporzionalità? [seconda questione, lett. a) e b), nella causa C-258/08].

10. In terzo luogo, la circostanza che un operatore economico sia autorizzato a gestire giochi on line nel territorio dello Stato membro dove è stabilito osta a che un altro Stato membro, dove i giochi di azzardo sono soggetti a un regime di diritti esclusivi, vieti a tale operatore di fornire questi stessi giochi alle persone residenti nel suo territorio? (prima questione nella causa C-203/08 e terza questione nella causa C-258/08).

11. In quarto luogo, in forza dell'art. 49 CE, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva si applicano nel settore dei giochi di azzardo nell'ambito di un regime di autorizzazione ad un operatore unico? E, in caso di soluzione affermativa, in quale misura può procedersi alla proroga dell'autorizzazione all'operatore unico senza gara? [seconda e terza questione, lett. a) e b), nella causa C-203/08].

12. Tali questioni si basano sulla premessa secondo la quale la concessione, da parte di uno Stato membro, del diritto esclusivo di gestire un gioco di azzardo ad un operatore unico può essere compatibile con il diritto comunitario. Nelle presenti conclusioni inviterò la Corte a confermare tale premessa.

13. Proporrò quindi di dichiarare, rispondendo al primo interrogativo che, a partire dal momento in cui, secondo la valutazione resa dal giudice nazionale, una normativa di

6 — In prosieguo: «Ladbrokes».

uno Stato membro che limita la fornitura di giochi di azzardo al fine di contenere l'assuefazione al gioco e di lottare contro la frode raggiunge effettivamente tali due obiettivi, tale normativa deve considerarsi perseguire i detti obiettivi in modo coerente e sistematico, anche se il o i titolari del diritto esclusivo di fornire giochi sono autorizzati a rendere la loro offerta attraente introducendo nuovi giochi e facendo ricorso alla pubblicità.

14. Rispondendo al secondo interrogativo, sosterrò che il giudice nazionale, qualora abbia constatato che le restrizioni previste dalla sua normativa interna sono conformi al principio comunitario di proporzionalità, non è costretto a verificare e dimostrare, in ciascun caso concreto di applicazione, che una mera misura di esecuzione di tale normativa sia ugualmente conforme a tale principio qualora tale misura si limiti strettamente ad assicurare l'applicazione della detta normativa, senza creare restrizioni supplementari. Affermerò altresì che la circostanza che la detta misura venga richiesta da un operatore economico nell'ambito di una controversia tra privati e non dall'autorità pubblica è ininfluente sulla soluzione da fornire a tale interrogativo.

15. La risposta a tale interrogativo può essere dedotta, da un lato, dalla sentenza 8 settembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International [7], secondo la quale il principio di mutuo riconoscimento non si applica ad un'autorizzazione di fornire giochi on-line e, dall'altro lato, dalla giurisprudenza, secondo la quale un regime di diritti esclusivi può essere conforme al diritto comunitario.

16. Per quanto riguarda infine la portata del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza, inviterò la Corte a dichiarare che tale principio e tale obbligo si applicano ad un regime di autorizzazione limitato ad un solo operatore nel settore dei giochi di azzardo. Sosterrò altresì che essi ostano ad una proroga dell'autorizzazione senza gara, a meno che tale assenza di gara sia validamente giustificata da un motivo enunciato dal Trattato o ammesso dalla giurisprudenza, circostanza la cui verifica compete al giudice nazionale.

I — Il diritto olandese

17. In forza dell'art. 1 della legge sui giochi di azzardo (Wet op de kansspelen) [8] e con

7 — Causa C-42/07 (Racc. pag. I-7633).

8 — In prosieguo: la «legge olandese».

riserva delle disposizioni del suo titolo V a, è vietato:

«a) offrire la possibilità di concorrere per premi in natura o in denaro ove l'indicazione dei vincitori avvenga mediante casualità, su cui i partecipanti in generale non possono esercitare alcuna influenza determinante, salvo il rilascio di un'autorizzazione ai sensi della presente legge;

b) promuovere la partecipazione, senza autorizzazione ai sensi della presente legge, o ad una possibilità di cui alla lett. a), o ad una possibilità analoga, al di fuori del Regno in Europa, oppure detenere a tale scopo documenti determinati per la pubblicazione o la diffusione.

(…).»

18. La legge olandese prevede poi che un'autorizzazione può essere concessa per vari tipi di giochi di azzardo, in particolare le scommesse sportive e l'organizzazione di totalizzatori, che sono regolati, rispettivamente, dai titoli III e IV della detta legge.

19. Le scommesse sportive sono definite come concorsi nei quali i partecipanti debbono indovinare o prevedere i risultati di gare sportive annunciate in precedenza, ad eccezione delle corse ippiche.

20. Secondo l'art. 16, n. 1, della legge olandese, le autorità nazionali competenti possono concedere l'autorizzazione di organizzare scommesse sportive ad un'unica persona, dotata di piena capacità giuridica, per una durata da esse determinata. L'art. 16, n. 2, di tale legge prevede che gli introiti prodotti da una scommessa, previa deduzione delle vincite distribuite e dei costi, vengono destinati ai fini che la persona giuridica intende perseguire mediante l'organizzazione di scommesse sportive.

21. I minori di 18 anni non sono autorizzati a fare scommesse. Inoltre, secondo l'art. 21 della legge olandese, all'autorizzazione si accompagnano condizioni aventi, in particolare, ad oggetto il numero delle scommesse da organizzare, la modalità di determinazione dei risultati sostitutivi e l'elenco dei premi, la gestione e la copertura dei costi connessi all'organizzazione, la destinazione delle entrate, lo Statuto e i regolamenti della persona giuridica, il controllo dell'applicazione da svolgersi da parte delle autorità e la presentazione della relazione che deve essere redatta dalla persona giuridica annualmente circa le sue attività e i relativi risultati finanziari, nonché le modalità di pubblicazione di tale relazione.

22. I totalizzatori sono disciplinati dal titolo IV della legge olandese. Essi riguardano ogni occasione che si offre per effettuare scommesse sui risultati delle gare ippiche. Il totale delle poste deve essere ripartito tra coloro che hanno scommesso sul vincitore o uno dei vincitori, fatte salve le deduzioni previste da tale legge.

23. Secondo l'art. 24 della legge olandese, le autorità nazionali competenti possono concedere l'autorizzazione di organizzare totalizzatori ad un'unica persona, dotata di piena capacità giuridica, per una durata che compete loro stabilire.

24. L'autorizzazione relativa all'organizzazione di totalizzatori può accompagnarsi a condizioni circa, in particolare, il numero delle corse ippiche, la posta massima per persona, la percentuale trattenuta prima della ripartizione delle scommesse tra i vincitori nonché la destinazione di tale percentuale, il controllo dell'applicazione da svolgersi da parte delle autorità, così come l'obbligo di prevenire e far prevenire, nella misura del possibile, le scommesse non autorizzate o l'intermediazione in materia di scommesse sui terreni ove si svolgono corse ippiche.

25. Dai documenti versati agli atti, in particolare dalle spiegazioni del governo olandese, risulta che le autorizzazioni vengono concesse, in linea di principio, per una durata di cinque anni.

26. Le autorizzazioni contengono disposizioni dettagliate concernenti le modalità di organizzazione dei giochi sui quali esse vertono. Esse possono essere ritirate prima della scadenza se il titolare dell'autorizzazione viola tali condizioni.

27. L'autorizzazione per l'organizzazione di scommesse sportive è attribuita alla De Lotto dal 1961. La De Lotto è altresì in possesso di un'autorizzazione per organizzare la lotteria istantanea, il lotto e i giochi di cifre.

28. La De Lotto è una fondazione. Non persegue pertanto alcun fine di lucro. Gli utili netti vengono integralmente versati a beneficio dello sport, dell'educazione fisica, del benessere sociale, della salute pubblica e della cultura.

29. L'autorizzazione della De Lotto circa l'organizzazione delle scommesse sportive, nonché del lotto e dei giochi di cifre è stata prorogata con decisione 10 dicembre 2004 per una durata di cinque anni dal 12 dicembre 2004 all'11 dicembre 2009.

30. L'autorizzazione relativa ai totalizzatori è detenuta dal 1998 dalla SGR. La SGR, al contrario della De Lotto, persegue pertanto un fine di lucro [9].

9 — La Commissione delle Comunità europee fa presente che, secondo la relazione annuale della commissione di controllo dei giochi, i totalizzatori hanno realizzato, nel 2007, un fatturato di 34,3 milioni di euro, il che, previa deduzione, ha prodotto 25 milioni di euro di vincite distribuite e di 6,2 milioni di euro di spese, un ricavato dai giochi di 3,1 milioni di euro e introiti netti di 3,4 milioni di euro. Su tale importo, 3,2 milioni di euro vengono destinati, conformemente alla legge olandese e all'autorizzazione concessa, a istituzioni e organizzazioni caritative nel settore dello sport ippico, nonché alla federazione dello sport ippico. L'utile della SGR è stato di EUR 200 000.

31. Tale autorizzazione con decisione 21 giugno 2005 è stata prorogata per un periodo di tre anni.

II — Fatti e questioni pregiudiziali

A — *Causa C-258/08*

32. La Ladbrokes organizza scommesse sportive, in particolare scommesse a quotazione. Sul suo sito Internet www.ladbrokes.com, propone vari giochi di azzardo essenzialmente collegati allo sport. Offre inoltre la possibilità di partecipare telefonicamente alle scommesse da essa organizzate.

33. La Ladbrokes ha proposto tali giochi online alle persone residenti nei Paesi Bassi.

34. La De Lotto, ritenendo che tale comportamento fosse in contrasto con la legge olandese e che le arrecasse pregiudizio, citava la Ladbrokes dinanzi al Rechtbank Arnhem (Paesi Bassi). Essa ha, in particolare, chiesto che tale Tribunale ordini alla Ladbrokes di impedire ai cittadini olandesi di partecipare ai giochi di azzardo che quest'ultima propone via Internet, per telefono o in ogni altro modo direttamente o tramite intermediari. La De Lotto ha altresì chiesto al Tribunale di vietare alla Ladbrokes di proporre i suoi giochi di azzardo sul sito Internet recante un indirizzo olandese (nella specie www.ladbrokes.nl).

35. Con sentenza 31 agosto 2005, il Tribunale accoglieva la domanda della De Lotto e imponeva alla Ladbrokes, a pena di ammende, di istituire misure per bloccare l'accesso ai suoi giochi di azzardo via Internet mediante un numero telefonico gratuito.

36. La Ladbrokes ha interposto appello dinanzi al Gerechtshof te Arnhem (Paesi Bassi). Con sentenza 17 ottobre 2006, tale giudice d'appello ha confermato la sentenza di primo grado.

37. Il giudice d'appello ha constatato che la Ladbrokes aveva violato le disposizioni dell'art. 1 della legge olandese. Esso ha respinto in quanto infondata la tesi della Ladbrokes secondo la quale il giudice nazionale doveva valutare in concreto se le restrizioni impostele a pena di un'ammenda fossero necessarie e proporzionate rispetto agli obiettivi della legge olandese. Ha altresì ritenuto che la legge olandese, alla luce del suo contenuto e delle condizioni nelle quali essa è stata attuata, contribuisca effettivamente alla realizzazione dei suoi obiettivi, e cioè a frenare l'assuefazione al gioco e a lottare contro le frodi. Ha respinto, in quanto non pertinente, la tesi della Ladbrokes con la quale quest'ultima deduce di essere autorizzata ad organizzare giochi di azzardo nel Regno Unito. Ha

infine sottolineato che la legge olandese non è discriminatoria nella misura in cui, da un lato, il divieto sancito dall'art. 1 di tale legge si applica indistintamente a tutte le imprese, olandesi e straniere, e, dall'altro, persone giuridiche aventi sede in altri Stati membri possono ottenere l'autorizzazione.

38. La Ladbrokes ha proposto ricorso per Cassazione avverso tale sentenza dinanzi al Hoge Raad der Nederlanden (Paesi Bassi).

39. Alla luce dei motivi invocati in tale ricorso, lo Hoge Raad der Nederlanden ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una politica nazionale sul gioco, restrittiva e volta alla canalizzazione del desiderio di giocare, che contribuisce effettivamente a raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla normativa nazionale in questione, ovvero il contenimento dell'assuefazione al gioco e la prevenzione delle frodi, in quanto, grazie all'offerta regolamentata di giochi d'azzardo, il gioco resta di dimensioni (molto) più limitate di quanto non sarebbe senza il sistema nazionale di regolarizzazione, soddisfi la condizione formulata nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e segnatamente nella sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli (Racc. pag. I-13031), secondo la quale essa deve limitare le attività di scommessa in modo coerente e sistematico, anche se ai titolari di autorizzazione è consentito rendere attraente la loro offerta di giochi introducendo giochi nuovi, attirando l'attenzione del grande pubblico sulla loro offerta facendo pubblicità e distogliendo così (potenziali) giocatori dall'offerta illegale di giochi d'azzardo (v. sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Placanica, Racc. pag. I-1891, p. 55, conclusione).

2) a) Se il giudice nazionale, ammesso che una normativa nazionale del regime sul gioco d'azzardo sia compatibile con l'art. 49 CE, nella sua applicazione ad un caso concreto, debba sempre esaminare se il provvedimento da adottare, come un ordine di rendere inidoneo un sito Internet alla partecipazione ai giochi d'azzardo su esso offerti dei residenti dello Stato membro interessato per mezzo del software a questo scopo disponibile, nelle circostanze concrete della fattispecie soddisfi come tale e di per sé la condizione di rispondere realmente agli obiettivi addotti a

giustificazione del regime nazionale e se la restrizione alla libera prestazione dei servizi, derivante da siffatto regime e dalla sua applicazione, non sia sproporzionata, avendo riguardo agli obiettivi stessi.

b) Se la soluzione della seconda questione, sub a), sia diversa qualora il provvedimento da adottare non venga chiesto e imposto nell'ambito del mantenimento del regime nazionale da parte delle autorità, bensì nell'ambito di una procedura civile in cui un organizzatore di giochi d'azzardo, avente l'autorizzazione richiesta, chiede l'adozione del provvedimento sulla base di un atto illecito, compiuto nei suoi confronti ai sensi del diritto civile, consistente nel fatto che la controparte viola il regime nazionale in questione, ottenendo in tal modo un vantaggio sleale nei confronti della parte che opera con l'autorizzazione richiesta.

3) Se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che dalla sua applicazione consegue che le autorità competenti di uno Stato membro non possono vietare, in forza del sistema chiuso di autorizzazione vigente nello Stato stesso per l'offerta di servizi aventi ad oggetto giochi d'azzardo, che un offerente di servizi a cui sia stata già rilasciata un'autorizzazione in un altro Stato membro per la prestazione di quei servizi tramite Internet offra siffatti servizi anche nel primo Stato membro.»

B — *Causa C-203/08*

40. La Betfair agevola la conclusione e la reciproca contrattazione, diretta od indiretta via Internet, di scommesse su avvenimenti sportivi, in particolare le corse di cavalli. Essa ha affermato di essere in possesso di autorizzazioni nel Regno Unito e in diversi altri Stati per fornire tali servizi.

41. Essa ha auspicato di poter proporre detti servizi sul mercato olandese.

42. A tal fine ha chiesto al Minister van Jiustitie un'autorizzazione per organizzare, via Internet o meno, scommesse sportive nonché totalizzatori sui risultati di corse ippiche. Questi respingeva tali domande, nonché il reclamo della Betfair avverso tale rigetto. La Betfair ha proposto ricorso dinanzi al Rechtbank's-Gravenhage (Paesi Bassi).

43. La Betfair ha altresì proposto un reclamo, da un lato, avverso la decisione 10 dicembre 2004 che proroga l'autorizzazione della De Lotto per quanto riguarda l'organizzazione di scommesse sportive, del lotto e di giochi di cifre e, dall'altro lato, avverso la decisione 21 giugno 2005 che proroga l'autorizzazione della SGR per quanto riguarda le scommesse sportive sui risultati delle corse ippiche.

44. Il Minister van Justitie respingeva tali reclami in quanto infondati. La Betfair ha altresì proposto ricorso avverso tali decisioni di rigetto dinanzi al Rechtbank's-Gravenhage.

45. Con sentenza 8 dicembre 2006, il Rechtbank's-Gravenhage respingeva i ricorsi proposti dalla Betfair in quanto infondati. La Betfair proponeva appello dinanzi al Raad van State (Paesi Bassi).

46. Alla luce dei motivi invocati dalla Betfair, il Raad van State ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 49 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che dall'applicazione di detto articolo consegue che le autorità competenti di uno Stato membro non possono vietare, in forza del sistema chiuso di autorizzazioni vigente in tale Stato per l'offerta di servizi relativi ai giochi d'azzardo, che un offerente, a cui sia già stata rilasciata un'autorizzazione in un altro Stato membro per l'offerta di servizi tramite internet, offra siffatti servizi tramite internet anche nel primo Stato membro.

2) Se l'interpretazione che la Corte di giustizia ha dato, in alcune cause vertenti su concessioni, all'art. 49 del Trattato CE, e in particolare al principio di uguaglianza e all'obbligo di trasparenza ad esso connesso, si applichi anche al procedimento per il rilascio di un'autorizzazione per offrire servizi aventi ad oggetto giochi d'azzardo in un sistema di autorizzazione unica previsto dalla legge.

3) a) Se in un sistema stabilito per legge che prevede un'unica autorizzazione, il rinnovo dell'autorizzazione dell'attuale titolare, senza che potenziali candidati ricevano l'opportunità di concorrere per questa autorizzazione, costituisca un mezzo idoneo e proporzionale per la realizzazione dei motivi imperativi di interesse pubblico, che la Corte di giustizia ha accettato come giustificazione della restrizione alla libera circolazione in materia di offerta di servizi aventi ad oggetto i giochi d'azzardo. In caso di soluzione affermativa, a quali condizioni.

b) Se per la soluzione della terza questione, sub a), faccia differenza il fatto che la questione 2 sia stata risolta in modo affermativo o negativo.»

III — Analisi

47. Prima di esaminare le varie questioni sottoposte nelle presenti cause, mi sembra opportuno presentare le seguenti osservazioni circa le premesse sulle quali sono fondate le questioni pregiudiziali sottoposte dai giudici olandesi.

48. In primo luogo, è proprio alla luce delle disposizioni dell'art. 49 CE che deve essere esaminata la conformità della normativa olandese.

49. Infatti, innanzi tutto, i giochi di azzardo costituiscono un'attività economica ai sensi dell'art. 2 CE [10], e sono considerati prestazione di servizi. Gli operatori economici che li gestiscono possono pertanto avvalersi degli artt. 43 CE e 49 CE [11]. Una normativa di uno Stato membro che restringe la possibilità di fornire giochi di azzardo nel territorio di tale Stato può, di conseguenza, costituire una restrizione all'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, vietata da tali disposizioni [12]. Inoltre, a tutt'oggi, i giochi di azzardo non hanno costituito oggetto di alcuna misura di regolamentazione o di armonizzazione a livello comunitario.

50. Dall'ambito di merito delle due cause esaminate risulta poi chiaramente che la Betfair, nella causa C-203/08, come pure la Ladbrokes, nella causa C-258/08, intendono fornire giochi di azzardo ai residenti del territorio olandese senza stabilirsi nei Paesi Bassi, ma a partire dal Regno Unito, via Internet o per telefono. Pertanto, tali società possono avvalersi solo delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi.

51. In secondo luogo, i giudici del rinvio sono altresì legittimati a ritenere che la loro normativa nazionale, nella misura in cui prevede che il diritto di proporre giochi di azzardo ai residenti nel territorio olandese è concesso ad un unico operatore economico titolare di un diritto esclusivo, possa essere compatibile con il diritto comunitario.

10 — Sentenza 11 settembre 2003, causa C-6/01, Anomar e a. (Racc. pag. I-8621, punti 46 e 47).

11 — V., in questo senso, cit. sentenza Gambelli e a. (punto 59).

12 — Idem.

52. Pertanto, è pacifico, innanzi tutto, che la normativa olandese, la quale ha lo scopo e l'effetto di impedire che prestatori come la Betfair e la Ladbrokes, stabilite nel Regno Unito, propongano i loro giochi di azzardo ai residenti nel territorio olandese e quindi di impedire a questi ultimi di accedervi, costituisce una limitazione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.

53. È altresì consolidata giurisprudenza che gli Stati membri possono restringere l'organizzazione e la gestione dei giochi di azzardo nel loro territorio al fine di tutelare i consumatori da spese eccessive collegate al gioco e di difendere l'ordine pubblico in ragione del rischio di frode generato dalle considerevoli somme che i giochi di azzardo consentono di raccogliere [13].

54. È tuttavia importante, perché una normativa di uno Stato membro a tal fine adottata sia conforme al diritto comunitario, che essa venga applicata in modo non discriminatorio, che sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo da essa perseguito e, infine, che sia proporzionata, cioè che non ecceda quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo [14].

55. Nell'ambito del controllo del rispetto di tali condizioni, la Corte ha ritenuto che uno Stato membro poteva legittimamente attribuire il diritto di gestire giochi di azzardo ad un unico operatore [15]. Secondo la Corte, la concessione di un diritto esclusivo ad un operatore unico, se tale operatore esercita le sue attività sotto il controllo dello Stato e conformemente ai suoi obiettivi, presenta effettivamente il vantaggio di canalizzare la voglia di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire i rischi di una siffatta gestione a fini fraudolenti e criminali e di utilizzare gli utili che ne derivano a fini di pubblica utilità [16].

56. La scelta di ricorrere ad un regime di diritto esclusivo attribuito ad un operatore unico piuttosto che a vari operatori la cui attività sarebbe strettamente inquadrata rientra nel potere discrezionale degli Stai membri [17]. A tal riguardo, Il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può rilevare ai fini della valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia. Queste vanno valutate soltanto alla stregua degli obiettivi perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che intendono assicurare [18].

13 — Cit. sentenza Placanica e a. (punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

14 — Sentenza 26 ottobre 2006, causa C-65/05, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-10341, punto 49).

15 — Sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a. (Racc. pag. I-6067, punto 37). V., altresì, sentenze 21 ottobre 1999, C-67/98, Zenatti (Racc. pag. I-7289, punto 35), e Anomar e a., cit. (punto 74).

16 — Cit. sentenza Läärä e a. (punto 37).

17 — Citate sentenze Läärä e a. (punti 35 e 39), Zenatti (punto 33) e Anomar e a. (punto 87).

18 — Citate sentenze, Läärä e a. (punto 36) e Zenatti (punto 34).

57. Tale giurisprudenza, a mio avviso, merita di essere pienamente approvata. Come rilevato giustamente dal giudice del rinvio nella causa C-203/08, l'autorizzazione di un unico prestatore facilita, da un lato, il suo controllo nonché la verifica del rispetto delle regole connesse con l'autorizzazione e, dall'altro lato, impedisce che si formi una concorrenza tra i detentori di autorizzazioni per una medesima categoria di gioco, il che provocherebbe un rincaro nell'offerta e nella pubblicità.

58. Il diritto degli Stati membri di optare per un sistema di diritto esclusivo riservato ad un operatore unico merita egualmente di essere mantenuto, a mio avviso, anche perché la concorrenza nell'ordinamento giuridico comunitario non costituisce un fine di per sé. Si tratta di uno strumento che consente di raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla Comunità europea, enunciati dall'art. 2 CE. La libera concorrenza promuove uno sviluppo armonioso delle attività economiche nonché dell'impiego e, quindi, un miglioramento del livello della qualità della vita dei cittadini dell'Unione europea perché, quando essa è leale, assicura il progresso tecnologico e migliora le qualità di un servizio o di un prodotto garantendone un calo dei costi. Essa giova altresì ai consumatori perché essi possono così fruire di prodotti o di servizi di migliore qualità al migliore prezzo.

59. Tuttavia, tali vantaggi non si verificano nel settore dei giochi di azzardo. Infatti, tali giochi possono funzionare e durare solo se i giocatori, nella loro stragrande maggioranza perdono più di quanto vincano. Il principio stesso di tale attività, il cui interesse lucrativo riposa sulla forza attrattiva del sogno, comporta, con il miraggio di un eventuale arricchimento, l'impoverimento di coloro che vi si danno. Mettere in concorrenza prestatori di servizi per una medesima categoria di gioco, che li porterebbe necessariamente a proporre ai consumatori giochi sempre più attraenti al fine di trarne migliori profitti, rischia di spingere delle famiglie a spendere eccessivamente rispetto alle loro risorse disponibili per gli svaghi, e quindi a comportare una vera e propria dipendenza dal gioco. Sarebbe persino possibile sostenere che una logica puramente economica porterebbe per natura a un siffatto comportamento. Saremmo pertanto ben lungi dagli obiettivi formulati negli artt. 2 CE e 3 CE.

60. L'interpretazione, da parte della Corte, della portata delle libertà di circolazione nel settore dei giochi di azzardo non dovrebbe pertanto tendere ad imporre agli Stati membri un'apertura del mercato in tale settore, poiché questa non costituisce una forma di progresso e di sviluppo, bensì a lasciarli prendere e assumere le proprie responsabilità.

61. Tale affermazione non ha lo scopo di mettere in discussione la giurisprudenza secondo la quale l'organizzazione e la gestione dei giochi di azzardo costituiscono un'attività economica né il diritto degli operatori economici che lo esercitano di avvalersi delle

libertà di circolazione. Tale giurisprudenza si impone affinché l'esercizio, da parte degli Stati membri, della loro competenza in tale materia come negli altri settori di competenza riservata possa costituire l'oggetto di un controllo di conformità con i loro impegni comunitari.

62. Voglio semplicemente affermare che, in ragione della natura particolare dei giochi di azzardo, solo se uno Stato membro ha scelto di fare di un gioco un'attività economica normale o ordinaria, dove l'obiettivo primario è quello di sviluppare il massimo profitto, tale Stato membro dovrebbe essere tenuto ad aprire tale gioco alla libera concorrenza.

63. Le questioni pregiudiziali sottoposte nelle presenti cause coprono quattro interrogativi che esaminerò uno dopo l'altro. Essi vertono, in primo luogo sulla coerenza di una normativa nazionale intesa a tutelare i consumatori dall'assuefazione al gioco e a lottare contro la frode, qualora il titolare del diritto esclusivo sia autorizzato a introdurre nuovi giochi e a fare pubblicità (prima questione nella causa C-258/08), in secondo luogo sulla portata del controllo di proporzionalità che il giudice nazionale è tenuto ad effettuare all'atto della valutazione della conformità del suo diritto nazionale con il diritto comunitario [seconda questione, lett. a) e b), nella causa C-258/08], in terzo luogo, sulla valutazione del principio di mutuo riconoscimento all'autorizzazione di proporre giochi via Internet (prima questione nella causa C-203/08 e terza questione nella causa C-258/08) e, in quarto luogo, sull'applicazione del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza nel caso di un'autorizzazione ad un operatore unico e in caso di proroga di tale autorizzazione [seconda e terza questione, lett. a) e b), nella causa C-203/08].

A — *Sulla coerenza di una normativa nazionale intesa a tutelare i consumatori e a lottare contro la frode qualora tale normativa consenta la creazione di nuovi giochi e il ricorso alla pubblicità (causa C-258/08)*

64. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio vuole in sostanza sapere se si possa ritenere che una normativa di uno Stato membro, la quale restringe la fornitura dei giochi di azzardo allo scopo di contenere l'assuefazione al gioco e di lottare contro la frode e che contribuisce effettivamente a che tali obiettivi siano raggiunti, persegua i detti obiettivi in modo coerente e sistematico qualora il o i titolari del diritto esclusivo siano autorizzati a rendere la loro offerta attraente introducendo nuovi giochi e ricorrendo alla pubblicità.

65. Tale giudice pone detta questione in ragione delle posizioni adottate dalla Corte nelle citate sentenze Gambelli e a. e Placanica e a. Così, nella sentenza Gambelli e a.,

cit., la Corte ha ritenuto che una normativa di uno Stato membro che restringerebbe l'organizzazione e la gestione delle scommesse sportive al fine di proteggere i consumatori da un eccessivo incentivo al gioco mentre, in realtà, le autorità di tale Stato membro inciterebbero ed incoraggerebbero i consumatori a partecipare a tali giochi affinché il Tesoro pubblico ne tragga profitti non perseguirebbe tale obiettivo in modo coerente e sistematico, e sarebbe pertanto in contrasto con il diritto comunitario [19].

66. Nella sentenza Placanica e a., già citata, essa ha affermato che, se la normativa di uno Stato membro in materia di giochi di azzardo ha l'obiettivo di canalizzare tale attività in circuiti controllabili allo scopo di prevenire la sua gestione a fini criminosi, gli operatori autorizzati debbono costituire un'alternativa affidabile, ma allo stesso tempo attraente, ad un'attività vietata, il che può di per sé implicare l'offerta di una gamma di giochi estesa, una pubblicità di una certa ampiezza e il ricorso a nuove tecniche di distribuzione [20].

67. Il giudice del rinvio vuole in sostanza sapere come tali due sentenze debbano conciliarsi per quanto riguarda la sua normativa nazionale nella misura in cui questa, ricordiamolo, è contemporaneamente intesa alla tutela dei consumatori da un eccessivo incitamento al gioco e alla lotta contro la frode.

68. Sono del parere che la valutazione del giudice nazionale, figurante nella decisione di rinvio e ripresa nella formulazione della questione pregiudiziale esaminata, secondo la quale la normativa di cui trattasi contribuisce effettivamente a raggiungere tali due obiettivi, consente chiaramente di rispondere a detta questione in termini affermativi. La mia posizione si basa sui seguenti motivi.

69. Come in precedenza ricordato, la conformità con il diritto comunitario di una normativa di uno Stato membro che restringe l'esercizio di una libertà di circolazione presuppone, in particolare, che sia idonea a raggiungere l'obiettivo da essa perseguito. Conformemente alla giurisprudenza, è a tal fine importante che essa persegua tale obiettivo in maniera coerente e sistematica [21].

70. Tale esigenza è di buon senso. Quindi una misura restrittiva di una libertà di circolazione che non persegue l'obiettivo ad essa sottostante in maniera coerente e sistematica è, di conseguenza, inidonea a raggiungere tale obiettivo. Pertanto, l'obiettivo invocato a sostegno di tale normativa non può giustificare la restrizione ad una libertà fondamentale prevista dal diritto comunitario, poiché tale obiettivo, comunque, non può essere raggiunto. In altre parole, il motivo invocato, in siffatta situazione, assume la veste di un semplice pretesto.

19 — Sentenza, cit., Gambelli e a. (punto 69).

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

21 — V., in questo senso, sentenza Gambelli e a., cit. (punto 67).

71. Pertanto, recentemente, la Corte ha giudicato incoerente la normativa di uno Stato membro che vieta la pubblicità relativa ai trattamenti medico-chirurgici effettuati in stabilimenti medici privati su reti televisive a diffusione nazionale pur autorizzandoli, a talune condizioni, sulle reti televisive a diffusione locale [22]. Altrettanto dicasi della normativa di uno Stato membro in forza della quale l'apertura di un policlinico dentario era subordinata all'ottenimento di un'autorizzazione condizionata dall'esistenza di un fabbisogno di cure mentre lo stabilimento di uno studio associato che fornisce le medesime prestazioni non era soggetto a siffatta condizione [23].

72. La sentenza Gambelli e a., già citata, si inserisce perfettamente in tale giurisprudenza, anche se l'incoerenza rilevata dalla Corte in tale sentenza non si situa nel contenuto della normativa stessa ma nella sua concreta applicazione da parte delle autorità nazionali. Da tale sentenza risulta, infatti, che uno Stato membro non può validamente porre in essere una normativa restrittiva in materia di giochi di azzardo al solo scopo di tutelare i consumatori dal rischio di spesa eccessiva, mentre, in realtà, conduce una politica di forte incentivazione di questi stessi consumatori a partecipare a tali giochi.

73. In tutti questi differenti casi ipotetici la normativa nazionale di cui trattasi si rivela pertanto inidonea a raggiungere l'obiettivo che essa persegue perché o presenta essa stessa una frattura nella sua concezione o la sua concreta applicazione contrasta con tali obiettivi.

74. Tale non è il caso nelle fattispecie qui in esame. Infatti, contrariamente alla situazione prevista nella causa Gambelli e a., già citata, la legge olandese non è unicamente intesa a tutelare il consumatore dall'assuefazione al gioco, ma ha altresì l'obiettivo di lottare contro la frode. Conformemente alla giurisprudenza, l'idoneità di tale normativa a raggiungere tali due obiettivi va valutata con riferimento a tali obiettivi congiuntamente considerati [24].

75. Da ciò consegue che, nell'ambito dell'esame della conformità della legge olandese con il diritto comunitario, il comportamento dei titolari dei diritti esclusivi di gestione dei giochi di azzardo non deve essere valutato unicamente con riferimento all'obiettivo relativo alla protezione dei consumatori dalla dipendenza dal gioco ma altresì in considerazione dell'obiettivo di lotta contro le frodi.

76. Ho rilevato che, nella citata sentenza Placanica e a., la Corte ha riconosciuto che quest'ultimo obiettivo poteva richiedere, da parte degli operatori autorizzati, l'offerta di

22 — Sentenza 17 luglio 2008, causa C-500/06, Corporación Dermoestética (Racc. pag. I-5785, punto 40).

23 — Sentenza 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punto 63).

24 — Citate sentenze, Läärä e a. (punto 33) nonché Zenatti (punto 31).

una gamma di giochi estesa, una pubblicità di una certa ampiezza e il ricorso a nuovi giochi al fine di costituire un'alternativa attraente al gioco clandestino e vietato. Tale posizione deve essere approvata. La canalizzazione dei giocatori in un circuito legale presuppone, infatti, che quest'ultimo sia sufficientemente attraente per soddisfare il desiderio di giocare del più gran numero possibile di persone al fine di evitare che tali consumatori si rivolgano verso circuiti non autorizzati o ne favoriscano lo sviluppo.

77. Pertanto, il fatto che i titolari dei diritti esclusivi di gestione dei giochi di azzardo nei Paesi Bassi siano autorizzati a rendere la loro offerta attraente creando nuovi giochi e facendo ricorso alla pubblicità non è, in quanto tale, incoerente con gli obiettivi perseguiti dalla normativa olandese, complessivamente considerati, poiché tale modo di agire contribuisce perfettamente alla lotta contro la frode.

78. Tuttavia, nella misura in cui la normativa olandese è anche intesa a tutelare i consumatori dall'assuefazione al gioco, è importante che la creazione di nuovi giochi e la pubblicità siano strettamente controllate dallo Stato membro e limitate al fine di essere anche compatibili con il proseguimento di tale obiettivo. La conciliazione dei due obiettivi perseguiti dalla normativa olandese presuppone pertanto che l'offerta dei titolari del diritto esclusivo e la pubblicità per i giochi autorizzati siano sufficienti per incentivare i consumatori a restare nel circuito legale senza pertanto costituire un eccessivo incentivo al gioco che porterebbe i consumatori, o quanto meno i più fragili di essi, a spendere più della parte del loro reddito che può essere destinato ai loro svaghi.

79. È senz'altro evidente che è difficile trovare in concreto il punto di equilibrio tra tali due obiettivi. Esso procede da una complessa valutazione dei rischi prevedibili e delle conseguenze dei giochi offerti nello Stato membro di cui trattasi nonché dalla pubblicità effettuata a loro favore. Per tale ragione nel valutare se la normativa di uno Stato membro, come la legge olandese, rispetti tale punto di equilibrio e quindi si possa considerare che persegue detti obiettivi in modo coerente e sistematico occorre attenersi ai seguenti principi.

80. In primo luogo, come esposto dal giudice del rinvio, in ragione della seria difficoltà che tali valutazioni rappresentano, è necessario riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri. Tale riconoscimento si inserisce, del resto, nella giurisprudenza in materia di giochi di azzardo, secondo la quale agli Stati membri va riconosciuto un potere discrezionale sufficiente per determinare le esigenze che la tutela dei giocatori e, più in generale, tenuto conto delle specificità socioculturali di ciascuno Stato membro, la tutela dell'ordine sociale comportano [25].

25 — Cit. sentenza Gambelli e a. (punto 63).

81. In secondo luogo, la valutazione dell'idoneità della normativa nazionale di cui trattasi a raggiungere gli obiettivi da essa perseguiti va lasciata ai giudici nazionali, che sono più in grado di valutare in concreto le condizioni di applicazione della detta normativa e i suoi effetti concreti [26].

82. Da ciò consegue che la normativa nazionale di cui trattasi deve essere considerata idonea a raggiungere gli obiettivi da essa perseguiti se il giudice nazionale, come ricorre nel caso di specie, indica che tale normativa effettivamente contribuisce a raggiungere tutti i suoi obiettivi. Una siffatta valutazione del giudice implica, infatti, che questi ha constatato che l'offerta dei giochi e la pubblicità autorizzate non costituiscono per i consumatori un incentivo al gioco che sarebbe eccessivo e che, nella realtà, produrrebbe effetti di indebitamento o di dipendenza.

83. La Commissione non condivide completamente tale analisi nelle sue osservazioni scritte. In particolare, ha messo in dubbio la possibilità della normativa olandese di cui trattasi di essere giustificata dall'obiettivo di lotta contro la frode. Ha ricordato la giurisprudenza relativa all'onere della prova che incombe allo Stato membro la cui normativa limita una libertà di circolazione [27]. Ha sostenuto che tale giurisprudenza era perfettamente trasponibile nel settore dei giochi di azzardo, come risulta dalla sentenza Lindman [28].

84. La Commissione ha esposto che la decisione di rinvio non contiene alcun elemento che consenta di dedurre che i giochi clandestini costituiscono un problema serio per i Paesi Bassi. Essa ha ricordato che nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Placanica e a., il governo italiano aveva citato dati di fatto che dimostrano che le attività di gioco e di scommesse clandestine costituivano un problema grave in Italia.

85. Non condivido i dubbi della Commissione circa la possibilità del governo olandese di giustificare la sua normativa con la lotta contro la frode.

86. Certamente, conformemente alla giurisprudenza, spetta ad uno Stato membro la cui normativa restringe la libertà di circolazione dimostrare la necessità e la proporzionalità di tale restrizione. Tuttavia, la portata di

26 — Citate sentenze Zenatti (punto 37) e Gambelli e a. (punto 66).

27 — La Commissione cita la sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria (Racc. pag. I-5969), al termine della quale «spetta alle autorità nazionali che intendono avvalersi di una deroga al principio fondamentale di libera circolazione delle persone provare, in ciascun caso, che le loro normative sono necessarie e proporzionate all'obiettivo perseguito. Le giustificazioni che possono essere addotte da uno Stato membro devono essere corredate di un'analisi dell'idoneità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato, nonché degli elementi che consentono di suffragare il suo argomento (punto 63)».

28 — Sentenza 13 novembre 2003, causa C-42/02 (Racc. pag. I-13519).

tale obbligo deve essere valutata in funzione dell'interesse che la normativa di cui trattasi è intesa a tutelare.

87. Pertanto, qualora si tratti di tutelare la salute delle persone, è consentito che uno Stato membro possa adottare una normativa restrittiva di una libertà di circolazione senza dover aspettare che la concretezza del rischio sia pienamente dimostrata [29]. È sufficiente che un rischio per la salute esista potenzialmente. La medesima interpretazione, a mio avviso, deve prevalere per quanto riguarda la protezione della società contro il rischio di una grave turbativa dell'ordine pubblico.

88. Per quanto riguarda i giochi di azzardo, uno Stato membro ha il diritto di ritenere che nella sua popolazione esiste un'attrattiva per tali giochi che, se non soddisfatta in un circuito legale, cercherebbe di esserlo in un contesto clandestino. Inoltre, l'importanza delle somme che tale attività consente di raccogliere può fare legittimamente temere che reti clandestine si sviluppino e provochino serie turbative all'ordine pubblico.

89. A questo proposito, la Corte ha ammesso che le lotterie organizzate su grande scala [30], le macchine automatiche per giochi d'azzardo [31], le scommesse sulle gare sportive [32] e i giochi da casinò [33] sono stati considerati giochi atti a creare un rischio elevato di criminalità e di frode, in ragione delle notevoli somme che consentono di raccogliere.

90. Uno Stato membro può pertanto legittimamente ritenere che l'attrazione che una parte della popolazione prova per i giochi di azzardo e i rischi generati dall'assenza di inquadramento di tali attività in un circuito controllato si trovino accresciuti a causa dei moderni mezzi di comunicazione ed in particolar modo Internet. Tale sistema di comunicazione, infatti, ha consentito a tutti coloro che ne dispongono di avere accesso ad un numero considerevole di giochi on-line. Il carattere potenzialmente pericoloso di questi ultimi è stato chiaramente riconosciuto dalla Corte nella sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International, già citata, dove ha ritenuto che, in considerazione dell'assenza di un contatto diretto tra il consumatore e l'operatore, i giochi di azzardo accessibili via Internet implicano rischi di natura differente e di accresciuta importanza rispetto ai mercati tradizionali dei giochi medesimi per quanto attiene ad eventuali frodi commesse dagli operatori nei confronti dei consumatori [34].

91. Inoltre, va rilevato che gli Stati membri dispongono di un sufficiente potere discrezionale di valutazione per determinare le esigenze che la tutela dei giocatori, nonché quella dell'ordinamento sociale, comportano in funzione delle loro specificità socio-culturali.

29 — Sentenze 19 maggio 2009, causa C-531/06, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4103, punto 54), e Apothekerkammer des Saarlandes e a., cause C-171/07 e C-172/07 (Racc. pag. I-4171, punto 30).

30 — Sentenza 24 marzo 1994, Schindler, C 275/92 (Racc. pag. I-1039).

31 — Cit. entenza Läärä e a.

32 — Cit. sentenza.

33 — Cit. sentenza Anomar e. a.

34 — Cit. sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International, (punto 70).

92. Alla luce di quanto considerato e di tale giurisprudenza, la tutela delle libertà fondamentali di circolazione non giustifica pertanto, a mio avviso, di imporre agli Stati membri di attendere che vere e proprie reti di giochi clandestine si sviluppino sul loro territorio per adottare misure intese a delimitare l'esercizio di tale attività e a lottare contro siffatte pratiche. Uno Stato membro ha il diritto di invocare il rischio di frodi connesse al gioco come fondamento di una normativa restrittiva di tale attività senza dover essere in grado di dimostrare che delle frodi vengano effettivamente commesse sul loro territorio.

93. In altre parole, uno Stato membro ha il diritto di adottare misure restrittive destinate a lottare contro la frode nel settore dei giochi di azzardo in via preventiva.

94. Alla luce degli elementi di cui sopra suggerisco alla Corte di rispondere che si deve ritenere che una normativa di uno Stato membro che restringe la fornitura di giochi di azzardo al fine di contenere l'assuefazione al gioco e lottare contro la frode, e in forza della quale il o i titolari del diritto esclusivo di fornire tali giochi sono autorizzati a rendere la loro offerta attraente introducendo nuovi giochi e facendo ricorso alla pubblicità, persegua siffatti obiettivi in modo coerente e sistematico se, secondo la valutazione effettuata dal giudice nazionale, tale normativa, alla luce del suo contenuto e della sua attuazione, contribuisce effettivamente a raggiungere i due obiettivi perseguiti.

B — *Sulla portata del controllo della conformità della normativa nazionale (causa C-258/08)*

95. Al punto 75 della sentenza Gambelli e a., già citata, la Corte ha affermato che spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, risponda realmente ad obiettivi tali da giustificarla e se le restrizioni che essa impone non appaiano sproporzionate rispetto a tali obiettivi. Lo Hoge Raad del Nederlanden si interroga circa la portata di tale obbligo.

96. Con la seconda questione, sub a), vuole così sapere se il giudice nazionale, dopo aver constatato che la sua normativa è conforme all'art. 49 CE, debba ancora verificare, in ciascun caso concreto di applicazione, che una misura, destinata ad assicurare il rispetto di tale normativa, come un'ingiunzione ad un operatore economico di rendere inaccessibile alle persone residenti nel territorio nazionale il suo sito Internet che propone giochi di azzardo, sia tale da raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla detta normativa e sia proporzionata.

97. Con la seconda questione, sub b), esso vuole altresì sapere se la soluzione a tale interrogativo sia diversa qualora la misura da adottare sia richiesta nell'ambito di un procedimento civile dall'operatore economico titolare del diritto esclusivo di gestione dei giochi di azzardo e non dalla pubblica autorità.

98. Tali questioni trovano la loro origine nella tesi sostenuta dalla Ladbrokes nell'ambito dell'impugnazione dinanzi al giudice del rinvio nella causa C-258/08, secondo la quale la condizione enunciata al punto 75 della citata sentenza Gambelli e a. avrebbe dovuto essere valutata in concreto dal giudice del merito per quanto riguarda l'ingiunzione richiesta dalla De Lotto. Secondo la Ladbrokes, il giudice nazionale, nell'ambito di tale valutazione, avrebbe dovuto prendere egualmente in considerazione anche il fatto che essa è stata autorizzata a proporre giochi di azzardo via Internet nel Regno Unito.

99. Sono del parere che il giudice del merito adito dalla De Lotto non era tenuto a verificare e a dimostrare che una semplice misura di esecuzione, quale l'ingiunzione alla Ladbrokes, era idonea a raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla normativa olandese né che essa era proporzionata. Sosterrò altresì che tale risposta non dipende dal fatto che tale ingiunzione sia stata chiesta e pronunciata nell'ambito di una controversia privata e non su richiesta delle autorità dello Stato.

100. Fondo queste prese di posizione sulla portata del controllo del rispetto del principio di proporzionalità che compete al giudice nazionale, come risulta dalla giurisprudenza e, in particolare, dal punto 75 della citata sentenza Gambelli e a., nonché sul contenuto degli effetti dell'ingiunzione pronunciata nei confronti della Ladbrokes.

101. Conformemente alla giurisprudenza, uno Stato membro, qualora, nell'ambito dell'esercizio delle proprie competenze, restringa l'esercizio di una libertà di circolazione al fine di tutelare un interesse contemplato nel Trattato o considerato dalla giurisprudenza come legittimo, deve essere in grado di dimostrare che la restrizione che impone è idonea a tutelare effettivamente tale interesse legittimo e che è proporzionata rispetto a tale obiettivo.

102. La condizione dell'idoneità determina il diritto di tale Stato membro di avvalersi dell'interesse legittimo invocato come fondamento della restrizione. Quella della proporzionalità, in senso stretto, ha come obiettivo di limitare la restrizione a quanto è necessario per la tutela di tale interesse. Tali due condizioni si impongono perché gli Stati membri debbono esercitare le loro attribuzioni nel rispetto degli impegni che hanno sottoscritto nell'ambito del Trattato e, in particolare, delle libertà fondamentali di circolazione. Qualora uno Stato membro restringa una di tali libertà, le dette condizioni consentono di trovare il giusto equilibrio tra ciò che impone la tutela dell'interesse di cui trattasi e la libertà fondamentale considerata.

103. Posso pertanto da ciò dedurre, in questa fase della mia analisi, che è l'esistenza di una restrizione ad una libertà di circolazione che produce l'effetto di sottoporre l'azione di uno Stato membro nell'ambito delle proprie competenze al rispetto delle due condizioni sopra considerate, e cioè al principio comunitario

di proporzionalità in senso lato [35]. In mancanza di restrizione, un siffatto principio non è idoneo ad applicarsi e l'azione di uno Stato membro può essere controllata solo con riferimento ai soli principi generali del suo diritto nazionale [36].

104. La giurisprudenza quindi ha precisato la portata del controllo di proporzionalità che il giudice nazionale deve effettuare. Da un lato, deve esaminare separatamente ciascuna delle restrizioni previste dalla sua legge nazionale [37]. Quindi, per quanto riguarda la normativa italiana di cui trattasi nella citata sentenza Placanica e a., tale obbligo ha indotto il giudice nazionale a dover valutare successivamente il carattere giustificato o meno dell'obbligo per gli operatori economici di munirsi di una concessione, della modalità di attribuzione delle concessioni e, in particolare, dell'esclusione delle società i cui singoli azionisti non erano in qualsiasi momento identificabili, dell'obbligo di munirsi di un'autorizzazione di polizia e, infine, delle sanzioni penali intese a lottare contro le violazioni di tale normativa.

105. Dall'altro lato, il giudice nazionale deve procedere a un doppio esame. In primo luogo, deve esaminare il contenuto della sua normativa così come è scritta. Una normativa restrittiva di una libertà di circolazione non può essere conforme al diritto comunitario se, così come è prevista dal legislatore nazionale, è discriminatoria o inidonea a raggiungere gli obiettivi da essa perseguiti ovvero ancora sproporzionata.

106. Tuttavia, tale esame teorico non è sufficiente. Il giudice nazionale, in secondo luogo, deve altresì valutare le condizioni nelle quali la sua normativa nazionale viene concretamente applicata. Spetta pertanto a lui verificare che, nella sua attuazione da parte delle autorità competenti e, se del caso, da parte degli operatori economici, la normativa di cui trattasi sia applicata in maniera non discriminatoria, conformemente ai suoi obiettivi e in modo proporzionato [38].

107. Tale controllo dell'attuazione della normativa di cui trattasi si impone logicamente affinché la restrizione alla libertà di circolazione sia realmente giustificata dalla tutela dell'interesse legittimo invocato a sostegno di tale restrizione. Pertanto, conformemente al punto 69 della citata sentenza Gambelli e a., laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare ai giochi di azzardo affinché il Tesoro pubblico ne benefici, tale Stato non può giustificare le restrizioni previste dalla sua normativa nazionale con la tutela dell'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di gioco.

35 — V., in questo senso, cit. sentenza Placanica e a., (punto 49).

36 — V., in questo senso, cit. sentenza 14 aprile 2005, causa C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe (Racc. pag. I-2753, punto 63).

37 — Cit. sentenza Placanica e a. (punto 49).

38 — Citate sentenze Zenatti (punto 37) e Gambelli e a. (punto 75).

108. Nella causa principale il giudice del rinvio ha esposto che tali controlli erano stati effettuati e che al termine di detti controlli il giudice del merito aveva ritenuto che la normativa olandese fosse conforme all'art. 49 CE. Come in precedenza osservato, tale valutazione rientra nella competenza del giudice nazionale.

109. Si deve pertanto, per il seguito dell'analisi della questione esaminata, partire dalla premessa che tale valutazione è fondata, senza pregiudicare, in questo stadio, conseguenze che dovranno essere tratte dalla soluzione che sarà fornita dalla Corte alla quarta questione, attinente alla portata, nella presente controversia, del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza derivante dall'art. 49 CE.

110. La questione che si pone è pertanto quella di sapere, dopo aver verificato, conformemente alla giurisprudenza della Corte, che la legge olandese sia conforme all'art. 49 CE, se il giudice nazionale debba altresì esaminare e dimostrare che l'ingiunzione fatta alla Ladbrokes di vietare l'accesso del suo sito Internet alle persone residenti nei Paesi Bassi sia idonea a raggiungere gli obiettivi perseguiti da tale norma e proporzionata rispetto a questi ultimi.

111. Sono del parere che il giudice nazionale non sia tenuto a procedere a un siffatto esame, perché tale ingiunzione si limita strettamente ad assicurare l'applicazione dell'art. 1, lett. a), della legge olandese che vieta ad ogni persona non autorizzata, quale che essa sia, di proporre giochi di azzardo nei Paesi Bassi. Non crea di per sé alcuna restrizione alla libera prestazione dei servizi che non sia già prevista da tale disposizione. Ha unicamente lo scopo e l'effetto di assicurarne l'applicazione.

112. Pertanto non è necessario che il giudice nazionale esamini e dimostri che la misura di esecuzione di cui trattasi sia conforme al principio comunitario di proporzionalità nelle particolari circostanze della controversia per la quale è stato adito e, in particolare, con riferimento all'operatore economico cui deve essere applicato. La valutazione del giudice nazionale, secondo la quale la legge olandese è conforme all'art. 49 CE, deve estendersi logicamente a tutte le misure che si limitano strettamente ad assicurarne il rispetto, quale che sia l'operatore economico interessato e il contesto della controversia nel quale viene chiesta l'esecuzione.

113. Per convincersi dell'inutilità di un siffatto esame è sufficiente constatare che la tesi della Ladbrokes, se seguita, porterebbe a prevedere che l'ingiunzione controversa potrebbe dover essere annullata, il che avrebbe la conseguenza di privare la normativa olandese di qualsiasi effetto nei confronti di tale operatore economico, mentre è stato verificato che la restrizione prevista da tale normativa è conforme al diritto comunitario. In altri termini, la tesi della Ladbrokes viene, in realtà, a mettere in discussione tale conformità.

114. Tali considerazioni mi permettono altresì di dedurre da ciò che siffatta analisi non può dipendere dal fatto che la misura di esecuzione di cui trattasi venga reclamata dalle pubbliche autorità ovvero, come nel caso di specie, nell'ambito di una controversia tra persone private, dall'operatore economico titolare dell'autorizzazione di gestire giochi di azzardo nello Stato membro di cui trattasi.

115. Ciò che importa è che la normativa nazionale, restrittiva di una libertà di circolazione, di cui la misura in esame è unicamente intesa ad assicurarne l'applicazione, sia senz'altro conforme al diritto comunitario. Dal momento che tale condizione è stata verificata conformemente alla giurisprudenza della Corte, la scelta da parte di uno Stato membro interessato delle misure che si limitano ad assicurare strettamente l'applicazione di tale normativa rientra nella sua competenza. Ad esso compete pertanto decidere liberamente se siffatte misure possono essere adottate unicamente su richiesta dell'autorità pubblica ovvero, come nella specie, su domanda di un privato nell'ambito di una controversia tra privati.

116. Suggerisco pertanto alla Corte di risolvere la seconda questione sub a) e b) dello Hoge Raad der Nederlanden come segue. Da un lato, il giudice nazionale, dopo aver constatato che la sua normativa è conforme all'art. 49 CE, non è tenuto a verificare, in ciascun caso concreto di applicazione, che una misura destinata ad assicurare il rispetto di tale normativa, come un'ingiunzione ad un operatore economico di rendere inaccessibile alle persone residenti nel territorio nazionale il suo sito Internet che propone giochi di azzardo, sia idonea a raggiungere gli obiettivi perseguiti da detta normativa e sia proporzionata, dal momento che tale misura di esecuzione si limita strettamente ad assicurare il rispetto di tale normativa. Dall'altro lato, la soluzione a tale questione non può essere differente a seconda che la misura di cui trattasi venga richiesta dall'autorità pubblica ovvero da un privato nell'ambito di una controversia tra privati.

C — *Sull'applicazione del principio di mutuo riconoscimento all'autorizzazione a proporre giochi via Internet rilasciata ad un operatore economico dallo Stato membro dove egli è stabilito (cause C-203/08 e C-258/08)*

117. Il Raad van State, con la sua prima questione pregiudiziale nella causa C-203/08, come pure lo Hoge Raad del Nederlanden, con la terza questione pregiudiziale nella causa C-258/08, vogliono sapere dalla Corte, in sostanza, se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che la circostanza che un prestatore di giochi on line sia autorizzato ad esercitare tale attività dallo Stato membro sul cui territorio è stabilito osti a che le autorità competenti di un altro Stato membro, dove i giochi di azzardo sono soggetti ad un sistema di autorizzazione limitato ad un solo operatore, vietino ad un siffatto prestatore di proporre giochi via Internet alle persone residenti nel territorio di tale altro Stato membro.

118. Tale questione viene sottoposta alla Corte perché la Betfair ha sostenuto che il Regno dei Paesi Bassi, in forza del principio del mutuo riconoscimento sviluppato nella sentenza Rewe-Zentral detta «Cassis de Dijon» [39], era tenuto a riconoscere le autorizzazioni ad essa rilasciate da altri Stati membri.

119. Sono del parere che questa posizione non possa essere condivisa per i due seguenti motivi.

120. Da un lato, conformemente alla posizione adottata dalla Corte nella sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International, già citata, il principio di mutuo riconoscimento non si applica all'autorizzazione a fornire giochi di azzardo via Internet.

121. Pertanto, in questa sentenza, la Corte ha rilevato che i giochi d'azzardo offerti tramite Internet non costituiscono oggetto di un'armonizzazione comunitaria e uno Stato membro può quindi legittimamente ritenere che il solo fatto che un operatore offra legittimamente siffatti servizi in un altro Stato membro in cui è stabilito e in cui già sia soggetto, in linea di principio, a determinati requisiti di legge e a controlli da parte delle competenti autorità di detto altro Stato membro, non possa essere considerato garanzia sufficiente di protezione dei consumatori nazionali contro i rischi di frode e di criminalità, alla luce delle difficoltà che, in un siffatto contesto, possono essere incontrate dalle autorità dello Stato membro di stabilimento nella valutazione delle caratteristiche qualitative e della correttezza professionale di un siffatto operatore [40].

122. Da ciò consegue che la circostanza che la Ladbrokes e la Betfair siano autorizzate dal Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord, sul cui territorio sono stabilite, a proporre giochi on-line non può mettere in discussione la conformità con il diritto comunitario di una normativa quale la legge olandese che assoggetta il diritto di proporre giochi di azzardo alle persone residenti nei Paesi Bassi ad un sistema di autorizzazione limitato ad un unico operatore economico.

123. D'altro lato, un regime di diritti esclusivi ha proprio lo scopo di vietare a qualsiasi operatore diverso dal o dai titolari di tali diritti di esercitare l'attività coperta da tale regime. Dal momento che un siffatto regime è validamente giustificato e quindi conforme al diritto comunitario, è indifferente che gli operatori che vogliano gestire giochi di azzardo nello Stato membro dove un siffatto monopolio esiste siano autorizzati ad esercitare tale attività nello Stato membro dove essi sono stabiliti.

39 — Cit. sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, (Racc. pag. 649).

40 — Cit. sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International, (punto 69).

124. Suggerisco pertanto alla Corte di rispondere che l'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che la circostanza che un prestatore di giochi on-line sia autorizzato ad esercitare tale attività dallo Stato membro nel cui territorio è stabilito non osta a che le autorità competenti di un altro Stato membro, dove i giochi di azzardo sono assoggettati ad un sistema di autorizzazione limitato ad un solo operatore, vietino ad un tale prestatore di proporre giochi via Internet alle persone residenti nel territorio di tale altro Stato membro.

D — *Sull'applicazione del principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza (causa C-203/08)*

125. Il Raad van State cerca di valutare la conformità con il diritto comunitario della proroga delle autorizzazioni della De Lotto e della SGR, con decisioni rispettivamente 10 dicembre 2004 e 21 giugno 2005, dando per scontato che tali decisioni sono state prese senza essere state precedute da una gara.

126. Esso vuole altresì sapere, con la seconda questione, se il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva, che, secondo la giurisprudenza, si impongono agli Stati membri allorché, nel settore del gioco di azzardo, attribuiscono concessioni di pubblici servizi, si applichino anche nell'ambito di un sistema di autorizzazione ad un unico operatore.

127. Con la terza questione, sub a), esso vuol sapere dalla Corte se, in un sistema limitato ad un operatore unico, la proroga del consenso del titolare dell'autorizzazione senza alcuna gara possa costituire uno strumento appropriato e proporzionato per realizzare gli obiettivi considerati dalla giurisprudenza quali motivi legittimi di restrizione delle libertà di circolazione nel settore dei giochi di azzardo e, se del caso, a quali condizioni.

128. Con la terza questione, sub b), vuol sapere se la risposta alla seconda questione abbia incidenza sulla risposta alla terza questione, sub a).

129. Suggerisco alla Corte di intendere queste tre questioni nel seguente modo. In primo luogo, il Raad van State pone la questione di principio se l'obbligo di trasparenza sia inteso ad essere applicato in un regime di autorizzazione ad un operatore unico nei settori dei giochi di azzardo. In secondo luogo, in caso di soluzione affermativa a tale questione, esso vuole sapere se, e se del caso a quali condizioni, la proroga dell'autorizzazione di gestire giochi di azzardo senza gara possa essere giustificata da motivi legittimi, come la tutela dei consumatori dal rischio di assuefazione al gioco e la tutela dell'ordine pubblico.

130. Prima di esaminare queste due questioni, appare necessario ricordare le grandi linee della giurisprudenza relative all'obbligo di trasparenza sviluppata nell'ambito dei contratti di pubblici appalti o di concessioni.

1. Le grandi linee della giurisprudenza relative all'obbligo di trasparenza.

131. Le pubbliche autorità di uno Stato membro che intendono aggiudicare un contratto di pubblico appalto o di concessione sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato, e, in particolare, le libertà di circolazione. [41].

132. Secondo la giurisprudenza, nella misura in cui un siffatto appalto o una siffatta concessione sia tale da interessare anche un'impresa stabilita in uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'autorità aggiudicatrice, l'attribuzione del detto appalto o della detta concessione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, costituisce una disparità di trattamento a danno della prima impresa [42].

133. Infatti, in assenza di qualsiasi trasparenza, quest'ultima impresa non ha alcuna effettiva possibilità di manifestare il suo interesse per ottenere l'appalto o la concessione di cui trattasi.

134. La Corte ha da ciò dedotto che una siffatta disparità di trattamento, la quale, escludendo tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro, opera principalmente a danno di queste ultime, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli artt. 43 CE et 49 CE, a meno che non sia giustificata da circostanze obiettive [43].

135. L'obbligo di trasparenza si impone, di conseguenza, al fine di consentire a tutte le imprese situate in uno Stato membro diverso da quello dell'autorità aggiudicatrice e che sarebbero potenzialmente interessate dall'appalto o dalla concessione di cui trattasi, di ottenere l'aggiudicazione del contratto. Esso costituisce quindi un'espressione concreta e specifica del principio di parità di trattamento, destinata a consentire alle imprese di esercitare effettivamente i diritti loro conferiti dagli artt. 43 CE e 49 CE.

136. Allorché i contratti di pubblici appalti o di concessioni considerati rientrano in una delle direttive in materia di pubblici appalti, tali norme di coordinamento prevedono le condizioni e le modalità in cui tale obbligo di

41 — Sentenze 13 novembre 2007, causa C-507/03 Commissione/Irlanda (Racc pag. I-9777, punto 26), e 10 settembre 2009, causa C-573/07, Sea (Racc. pag. I-8127, punto 39).

42 — Sentenze 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname (Racc. pag. I-7287, punto 17), e 17 luglio 2008, causa C-347/06, ASM Brescia (Racc pag. I-5641, punto 59).

43 — Cit. sentenza ASM Brescia (punto 60 e la giurisprudenza ivi citata).

trasparenza deve essere messo in atto imponendo regole precise di aggiudicazione.

137. Qualora il pubblico appalto o la concessione considerati non rientrino nelle dette norme di coordinamento, gli Stati membri sono cionondimeno tenuti a rispettare l'obbligo di trasparenza nella misura in cui esso discende dalle norme fondamentali del Trattato nonché dal principio di parità di trattamento [44].

138. Pertanto nella sentenza 13 settembre 2007, Commissione/Italia [45], citata dal Raad van State, la Corte ha constatato che l'attribuzione della gestione della raccolta delle scommesse ippiche in Italia costituiva una concessione di pubblico servizio e ha ricordato che i contratti di concessione di pubblici servizi sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva del Consiglio 92/50/CEE [46]. Poi ha fatto presente che le autorità pubbliche che concludono siffatti contratti sono tenute a rispettare le norme fondamentali del Trattato in generale, nella specie, gli artt. 43 CE e 49 CE, e il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza in particolare, che sono una specifica espressione del principio di parità di trattamento in quanto tali due principi implicano un obbligo di trasparenza [47].

139. La portata di tale obbligo, nel caso in cui il contratto previsto non rientri in una delle direttive in materia di pubblici appalti, è stata definita dalla Corte in funzione degli obiettivi perseguiti dal detto obbligo. Esso è, da un lato, inteso a consentire ad ogni impresa potenzialmente interessata di essere informata e di poter porre la propria candidatura. Dall'altro lato ha lo scopo di assicurare un controllo dell'imparzialità del procedimento di aggiudicazione.

140. Pertanto, secondo la giurisprudenza, l'obbligo di trasparenza non impone necessariamente di procedere ad una gara, ma richiede che l'autorità aggiudicatrice garantisca, a favore di qualsiasi impresa potenzialmente interessata, un grado adeguato di pubblicità che consenta un'apertura dell'appalto pubblico della concessione di servizi alla concorrenza nonché il controllo dell'imparzialità delle procedure di aggiudicazione [48].

141. Un'impresa situata nel territorio di un altro Stato membro deve pertanto poter avere accesso alle informazioni adeguate relative all'appalto o alla concessione di cui trattasi prima che questo o questa vengano attribuiti con la conseguenza che, se tale impresa lo avesse auspicato, sarebbe stata in grado di manifestare il suo interesse per ottenere tale appalto o tale concessione [49].

142. Inoltre, i criteri sul fondamento dei quali l'appalto o la concessione di cui trattasi

44 — V. in particolare, sentenza 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant (Racc. pag. I-8457, punto 25 e la giurisprudenza ivi citata).

45 — causa C-260/04, Racc. pag. I-7083.

46 — Direttiva 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag 1).

47 — Cit. sentenza 13 settembre 2007, Commissione/Italia (punti 22-24).

48 — Cit. sentenza Brabant (punto 25).

49 — Cit. sentenza Coname (punti 21 e 28).

vengono attribuiti debbono essere oggettivi, non discriminatori e conosciuti in anticipo, in modo da circoscrivere l'ambito del potere discrezionale dell'autorità aggiudicatrice affinché non venga utilizzato in modo arbitrario [50].

143. L'obbligo di trasparenza conosce tuttavia delle eccezioni.

144. Da un lato, tale obbligo, quale deriva dalle norme del Trattato, non si impone se l'appalto o la concessione di cui trattasi sono privi di interesse transfrontaliero [51]. In altre parole, non si applica se tale appalto o tale concessione non sono tali da presentare un interesse per un'impresa situata in un altro Stato membro [52], in particolare in ragione di un interesse economico troppo limitato [53].

145. Dall'altro lato, anche se l'appalto o la concessione di cui trattasi rientrano in una direttiva, l'obbligo di trasparenza non si applica se l'autorità giudicatrice esercita allo stesso tempo sull'ente aggiudicatario un controllo analogo a quello che esercita sui propri uffici e se tale ente realizza la parte essenziale della sua attività con l'autorità o le autorità pubbliche che lo detengono [54].

50 — V. in tal senso, la sentenza 17 luglio 2008, causa C-389/05, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5397, punto 94 e la giurisprudenza ivi citata).

51 — Cit. sentenza Commissione/Irlanda (punto 33).

52 — Ibidem (punto 32).

53 — Cit. sentenza Coname (punto 20).

54 — V., in questo senso, sentenze 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal (Racc pag. I-8121, punto 50); 11 gennaio 2005, casa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau (Racc. pag. I-1, punto 49), e 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, (Racc. pag. I-8585, punto 62).

146. Questa seconda eccezione trova la sua origine nel fatto che un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere i compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi e tecnici senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne, non appartenenti ai propri servizi [55].

147. Si deve ora esaminare se tale giurisprudenza sia applicabile nel settore dei giochi di azzardo nell'ambito di un regime di diritto esclusivo ad un operatore unico.

2. Sull'applicazione del principio di trasparenza nel settore dei giochi di azzardo nell'ambito di un regime di diritto esclusivo a un operatore unico.

148. Il Raad van State, con la seconda questione, vuole sapere se l'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva siano applicabili anche ad un regime di autorizzazione nel settore dei giochi di azzardo secondo il quale tale autorizzazione è concessa solo ad un unico operatore.

55 — Cit. sentenza Coditel Brabant (punto 48).

149. Secondo il governo olandese, tale principio e tale obbligo non sono applicabili nel presente caso di specie. Tale governo sostiene che essi sono circoscritti alle concessioni che non rientrano nelle norme comunitarie di coordinamento, perché siffatte concessioni non possono sottrarsi alle regole del Trattato. Tuttavia, detto obbligo non può essere esteso ad un regime di riconoscimento che si basa su un'autorizzazione di polizia e non su un contratto. Tale governo espone, inoltre, che l'istituzione di una concorrenza per l'appalto avrebbe gli stessi effetti pregiudizievoli di una concorrenza nell'appalto. In particolare, il titolare dell'autorizzazione, qualora tale autorizzazione fosse temporanea, sarebbe tentato di ricavare il massimo profitto durante la durata di questa.

150. Il governo olandese e la De Lotto sostengono altresì che l'obbligo di trasparenza non trova applicazione perché, in forza della normativa olandese, i titolari dell'autorizzazione debbono destinare i ricavati della gestione ad opere determinate. Sottolineano, inoltre, che la De Lotto non può realizzare utili, con la conseguenza che nessuna impresa commerciale potrebbe essere interessata ad una gestione in siffatte condizioni.

151. I governi danesi, greco, austriaco, finlandese e norvegese sono pure del parere che l'obbligo di trasparenza non sia applicabile in un regime di autorizzazione ad un operatore unico.

152. Non condivido tali posizioni. La giurisprudenza relativa all'obbligo di trasparenza è a mio avviso applicabile ad un regime di autorizzazione limitato ad un solo operatore nel settore dei giochi di azzardo e questo per le seguenti considerazioni.

153. In primo luogo, tale giurisprudenza ha come fondamento le conseguenze di un contratto di pubblico appalto o di concessione sulle libertà di circolazione e non l'origine contrattuale di tali conseguenze. Quindi, come ho già in precedenza notato, siffatti contratti debbono essere preceduti da un bando pubblico di gara perché hanno per oggetto e per effetto di attribuire l'esercizio di un'attività ad uno o a più operatori economici in particolare. In assenza di adeguata pubblicità, il principio di parità di trattamento verrebbe violato perché le imprese stabilite in altri Stati membri potenzialmente interessate da tale attività verserebbero nell'impossibilità di far conoscere il loro interesse e quindi di esercitare i diritti che ad esse derivano dagli artt. 43 CE e 49 CE.

154. L'obbligo di trasparenza appare così come una previa condizione obbligatoria del diritto di uno Stato membro di attribuire a uno o più operatori privati il diritto esclusivo di esercitare un'attività economica, quale che sia il modo di selezione di questo o di questi operatori.

155. A mio avviso, esso è pertanto inteso ad essere applicato anche nell'ambito di un regime di autorizzazione ad un operatore unico concesso dalle autorità di uno Stato membro nell'esercizio di poteri di polizia, poiché gli effetti di una siffatta autorizzazione nei confronti delle imprese stabilite in altri Stati membri che fossero potenzialmente interessate dall'esercizio di tale attività sono gli stessi di un contratto di concessione.

156. Inoltre, il fatto che il monopolio di gestione si basi su un'autorizzazione rilasciata nell'ambito di un procedimento di polizia piuttosto che in forza di un contratto di concessione può dissolvere il rischio di parzialità che l'obbligo di trasparenza ha anche come obiettivo di prevenire.

157. In secondo luogo, sono del parere che la particolare natura dei giochi di azzardo non giustifichi di autorizzare uno Stato membro a derogare a tale obbligo.

158. I rischi connessi con tale attività e le considerazioni di ordine morale che la circondano debbono portare, a mio avviso, a riconoscere ad uno Stato membro il diritto di esercitare esso stesso la detta attività tramite un ente di sua appartenenza. Appare innegabile, infatti, che uno Stato membro può dirigere e controllare l'attività di una siffatta entità ancora più facilmente di quanto non lo possa fare nei confronti di un operatore privato. Un siffatto sistema può pertanto consentire di assicurare una migliore tutela dei consumatori contro un rischio di assuefazione al gioco e dell'ordine pubblico contro i rischi di frode e di giochi clandestini [56].

159. La natura particolare dei giochi di azzardo giustifica altresì, come ho già detto in precedenza, il fatto di autorizzare uno Stato membro a conferire a un operatore privato un monopolio di gestione.

160. Tuttavia, uno Stato membro, a partire dal momento in cui decide di affidare la gestione di un tipo di giochi di azzardo al settore privato, deve rispettare il principio di parità di trattamento tra tutti gli operatori economici potenzialmente interessati.

161. Non credo, infatti, che l'indizione di una gara per l'appalto produrrebbe effetti pregiudizievoli comparabili a quelli di una concorrenza nel mercato. Il carattere pregiudizievole dell'istituzione di una concorrenza nel mercato, cioè tra più operatori che sarebbero autorizzati a gestire uno stesso gioco d'azzardo, proviene dal fatto che tali operatori sarebbero indotti a rivaleggiare in inventiva per rendere la loro offerta più attraente e, quindi, ad aumentare le spese legate al gioco nonché i rischi di dipendenza. Per contro, siffatte conseguenze non sono da temere, a mio avviso, nella fase di concessione dell'autorizzazione.

56 — Sentenza della Corte, AELE 14 marzo 2007, causa E-1/06, EFTA Surveillance Authority/Norvegia (Raccolta della Corte EFTA, pag. 7, punto 51).

162. Nell'ambito di un regime di diritto esclusivo concesso ad un unico operatore, la tutela dei consumatori dal rischio di assuefazione al gioco e la lotta contro la frode sono assicurate tramite condizioni imposte dallo Stato membro all'operatore unico al fine di delimitare strettamente l'attività di questi. Queste sono altresì perseguite tramite strumenti istituiti da tale Stato per valutare le conseguenze di tale attività e verificare il rispetto delle condizioni imposte all'operatore. Non vedo sotto quale aspetto una gara nella fase della selezione di tale operatore unico comprometterebbe necessariamente il rispetto, da parte di questi, delle condizioni che delimitano la sua attività.

163. Mi sembra possibile ammettere senz'altro che una siffatta concorrenza potrebbe consentire alle autorità competenti di conferire l'autorizzazione al prestatore che appare loro il più adatto a rispettare l'insieme di tali condizioni. Inoltre, tenuto conto dell'importanza delle poste finanziarie che i giochi di azzardo costituiscono, pare altamente auspicabile che le condizioni nelle quali uno Stato membro decide di concedere un monopolio ad un ente privato siano trasparenti e che la loro imparzialità possa essere verificata.

164. Infine, l'argomento del governo olandese e della De Lotto, secondo cui l'obbligo di trasparenza dovrebbe essere accantonato in ragione degli obblighi imposti dalle autorizzazioni ai titolari del monopolio circa la destinazione degli introiti, non mette in discussione, a mio avviso, l'applicazione di tale obbligo nelle circostanze della fattispecie.

165. Certamente, uno Stato membro ha il diritto di prevedere che gli introiti prodotti dalla gestione di un gioco di azzardo sul suo territorio debbano essere destinati per la totalità o in parte a cause di interesse generale. È altresì vero che, conformemente alla giurisprudenza, l'obbligo di trasparenza non trova applicazione se l'appalto di cui trattasi è privo di interesse transfrontaliero in ragione, in particolare, di una posta economica molto limitata.

166. Tuttavia, tale nozione di interesse economico molto limitato, a mio avviso, riguarda solo il valore economico dell'appalto di cui trattasi [57]. Essa si riferisce, ad esempio, alla realizzazione di una modesta costruzione ad una distanza relativamente considerevole dalle frontiere dello Stato membro. La modestia dell'opera da realizzare e la distanza da percorrere consentono di presumere che nessuna impresa stabilita in un altro Stato membro possa essere interessata da tale costruzione. Per contro, la nozione di interesse economico molto limitato non comprende la situazione nella quale il debole interesse economico di un appalto per una società stabilita in un altro Stato membro deriverebbe dall'applicazione delle condizioni che delimitano l'esercizio

57 — V. in questo senso, sentenza 15 maggio 2008, cause C-147/06, SECAP e C-148/06, Santorso (Racc. pag. I-3565, punto 31).

dell'attività di cui trattasi e dei criteri di selezione dell'operatore.

167. Tali condizioni e tali criteri, a mio avviso, fanno esattamente parte degli elementi che l'obbligo di trasparenza ha come obiettivo di far conoscere ai prestatori di servizio potenzialmente interessati dall'appalto di cui trattasi. Anche se, in pratica, le condizioni imposte dallo Stato membro sono tali da dissuadere le imprese dal manifestare il proprio interesse per l'attività di cui trattasi, occorre pur tuttavia che tali condizioni siano effettivamente portate a loro conoscenza affinché esse possano prendere una siffatta decisione.

168. Pertanto, nella presente causa, appare innegabile che gli appalti costituiti dalla gestione nei Paesi Bassi del lotto, delle scommesse sportive e dei giochi di cifre o ancora delle scommesse sulle corse ippiche, per di più in situazione di monopolio, sono tali da interessare prestatori di giochi stabiliti in altri Stati membri, tenuto conto dei rilevanti introiti che tali attività producono [58].

58 — La Commissione fa presente che nel 2007, secondo la relazione annuale della commissione di controllo dei giochi, il fatturato prodotto dalle scommesse sportive è stato pari a 22,3 milioni di euro e il fatturato totale della De Lotto a 270 milioni di euro. Il fatturato della SGR, da parte sua, è ammontato, per quello stesso anno, a 34,3 milioni di euro.

169. Pertanto, sono del parere che il governo olandese si avvalga erroneamente dell'eccezione che deduce l'assenza di interesse transfrontaliero.

170. Tale interpretazione restrittiva della detta eccezione appare a mio avviso egualmente giustificata, dato l'ampio potere discrezionale di cui gli Stati membri debbono disporre nel settore dei giochi di azzardo, sia nella determinazione degli obiettivi della loro normativa sia nella scelta dei mezzi per raggiungerli. La trasparenza, la quale svolge un ruolo sempre crescente nella vita pubblica delle società moderne al punto da divenire uno dei parametri di riferimento visibili della democrazia, appare qui come la giusta contropartita delle limitazioni, che nell'esercizio del loro potere sovrano in tale settore di attività, essi hanno il diritto di apportare alle libertà di circolazione. In altre parole, l'obbligo di trasparenza si pone a maggior ragione, dato che nel settore dei giochi di azzardo agli Stati membri viene riconosciuto un ampio potere discrezionale. L'esclusività non è sinonimo di opacità.

171. Da ciò consegue che le autorità olandesi competenti, incaricate di rilasciare un'autorizzazione di gestione di un gioco di azzardo nei Paesi Bassi, devono indire una gara adeguata salvo dimostrare che esse esercitino sull'ente aggiudicatario un controllo analogo a quello che esercitano sui loro propri servizi e che tale ente realizzi la parte essenziale della sua attività con tali autorità.

172. Spetta al giudice nazionale, se del caso, verificare tale punto per quanto riguarda la De Lotto.

173. Alla luce di quanto sopra considerato sono del parere che l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva si applicano anche nei settori dei giochi di azzardo nell'ambito di un regime di autorizzazione rilasciata ad un solo operatore.

3. Sulla proroga di un'autorizzazione a gestire un gioco di azzardo senza gara.

174. Nel diritto olandese, le autorizzazioni sono, in linea di principio, rilasciate per una durata di cinque anni. La Betfair sostiene che le autorizzazioni della De Lotto e della SGR sono state prorogate rispettivamente al mese di dicembre 2004 e al mese di giugno 2005, senza che essa sia stata in grado di presentare un atto di candidatura affinché tali autorizzazioni le venissero concesse.

175. IL Raad van State vuole in sostanza sapere se, e se del caso a quali condizioni, la proroga dell'autorizzazione a gestire un gioco di azzardo senza gara possa essere giustificata da uno dei motivi legittimi di restrizione delle libertà di circolazione nel settore dei giochi di azzardo.

176. In limine, si deve rilevare che le autorità nazionali competenti avevano sostenuto, dinanzi al giudice di merito, che la limitazione a cinque anni dell'autorizzazione è unicamente intesa a fornire una data di riferimento alle pubbliche autorità competenti al fine di adattare, se del caso, le regole che ad essa si ricollegano, sicché, in realtà, le autorizzazioni avrebbero un carattere quasi permanente.

177. Il giudice del rinvio, cui compete interpretare il diritto nazionale applicabile e valutare i fatti della controversia che è chiamato a dirimere, non ha accolto tale analisi. Nel chiedere se e in quale misura può derogarsi all'obbligo di trasparenza, riconosce implicitamente, ma necessariamente, che le autorizzazioni alla De Lotto e alla SGR hanno senza dubbio costituito oggetto di una proroga o di un rinnovo.

178. In caso contrario, avrebbe interpellato la Corte sulla conformità con il diritto comunitario di un regime di diritto esclusivo quasi permanente.

179. Ammesso che lo abbia fatto, avremmo espresso i nostri dubbi circa la compatibilità di un siffatto regime con le libertà di circolazione.

180. I motivi idonei a giustificare una restrizione alle libertà di circolazione nel settore dei giochi di azzardo possono legittimare, a mio avviso, la concessione di diritti esclusivi di una durata pluriennale sufficientemente lunga. Pertanto, uno Stato membro può ritenere che la tutela dei consumatori contro i

rischi legati ai giochi non autorizzati, in particolare i giochi on-line, richieda una certa stabilità nella scelta del titolare del o dei diritti esclusivi.

181. Parimenti, ho rilevato che, in un sistema di monopolio, i profitti che possono essere tratti sono destinati ad essere limitati. Quando uno Stato membro sceglie di attribuire tale monopolio ad un'entità privata indipendente, la durata dell'autorizzazione può apparire come uno strumento utile per compensare la modicità dell'interesse economico di tale appalto al fine di suscitare l'interesse di più operatori economici e di poter così procedere ad una selezione.

182. Sono pertanto del parere che la concessione di diritti esclusivi per una durata indeterminata appare, a priori, difficilmente giustificabile perché chiude il mercato di uno Stato membro a tutti gli operatori economici potenzialmente interessati senza alcuna limitazione nel tempo. Dal momento in cui uno Stato membro decide di affidare la gestione di un gioco di azzardo ad un ente privato indipendente, mi è difficile immaginare i motivi per i quali uno stesso operatore dovrebbe essere investito di tale diritto esclusivo a tempo indefinito [59].

183. Ora, la questione circa la misura in cui una concessione attribuita per una durata determinata possa essere prorogata o rinnovata senza gara, trova nella giurisprudenza, in particolare nella citata sentenza 13 settembre 2007, Commissione/Italia, un principio di risposta.

184. In primo luogo, non è escluso che il rinnovo di un'autorizzazione esclusiva a gestire un gioco di azzardo senza gara possa essere giustificato dalla tutela di un interesse essenziale di cui agli artt. 45 CE e 46 CE o da una ragione imperativa di interesse generale sancita dalla giurisprudenza come la protezione dei consumatori dai rischi di spesa eccessiva e di assuefazione al gioco nonché la prevenzione della frode [60].

185. In secondo luogo, spetta allo Stato membro dimostrare che tale deroga al principio di parità di trattamento e all'obbligo di trasparenza è giustificata da uno di tali motivi e che è conforme al principio di proporzionalità [61].

186. Nella specie, il governo olandese si limita a rinviare all'argomento da esso presentato nell'ambito della questione precedente. Ho esposto i motivi per i quali tale argomento non mi pare convincente.

59 — V., in questo senso, sentenza 19 giugno 2008, causa C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur (Racc. pag. I-4401, punto 73).

60 — Cit. sentenza 13 settembre 2007, Commissione/Italia (punti 26-32).

61 — Ibidem (punto 33).

187. Non vedo, infatti, sotto quale aspetto l'indizione di una gara per la concessione dell'appalto allo scadere dell'autorizzazione quinquennale sarebbe tale da compromettere gli obiettivi della normativa olandese, intesi alla tutela dei consumatori dall'assuefazione al gioco e alla prevenzione della criminalità. Tali obiettivi, come da me sostenuto, sono perseguiti efficacemente mediante la concessione di un monopolio di gestione nonché attraverso le condizioni che delimitano l'attività dell'operatore autorizzato e le modalità di valutazione e controllo poste in essere dallo Stato membro. Il governo olandese non dimostra che l'efficacia di un siffatto sistema verrebbe messa a repentaglio da una gara indetta allo scadere dell'autorizzazione.

188. Si può altrettanto bene sostenere che il rispetto di tali condizioni sarebbe ulteriormente garantito da una siffatta gara se la capacità di rispettare rigorosamente dette condizioni rientrasse tra i criteri sulla cui base viene concessa l'autorizzazione.

189. La circostanza che il sistema di autorizzazione unica istituito da uno Stato membro, nella sua concezione e nella sua attuazione, consenta, come nelle presenti cause, di raggiungere gli obiettivi perseguiti non dovrebbe però a mio avviso essere sufficiente per giustificare che le autorizzazioni siano prorogate senza gara. Spetta allo Stato membro spiegare sotto quale aspetto i motivi perseguiti dalla normativa nazionale in materia di giochi di azzardo non consentano di prevedere la possibilità di cambiare operatore a tale scadenza.

190. Non voglio pertanto escludere che tale giustificazione possa essere ammessa in circostanze particolari. Voglio semplicemente affermare che la detta giustificazione può essere ammessa solo se viene dimostrato che la gara sarebbe effettivamente tale da ledere uno degli interessi contemplati negli artt. 45 CE e 46 CE o riconosciuti dalla giurisprudenza come ragioni imperative di interesse generale.

191. Propongo alla Corte di seguire, nel rispondere alla questione sottoposta, il suggerimento della Commissione e di riprendere il punto 33 della citata sentenza 13 settembre 2007, Commissione/Italia, secondo cui l'art. 49 CE osta a che il consenso dell'operatore unico autorizzato sia prorogata senza gara, a meno che una siffatta proroga non risponda ad un interesse essenziale ai sensi degli artt. 45 CE e 46 CE o ad un'esigenza imperativa di interesse generale ai sensi della giurisprudenza e sia conforme al principio di proporzionalità. Spetta al giudice nazionale stabilire se tale è il caso.

IV — Conclusioni

192. Alla luce delle considerazioni di cui sopra propongo alla Corte di dichiarare:

«1) Si deve ritenere che una normativa di uno Stato membro, che restringe la fornitura di giochi di azzardo al fine di contenere l'assuefazione al gioco e lottare contro la frode, e in forza della quale il o i titolari del diritto esclusivo di fornire tali giochi sono autorizzati a rendere la loro offerta attraente introducendo nuovi giochi e ricorrendo alla pubblicità, persegua tali obiettivi in modo coerente e sistematico se, secondo la valutazione effettuata dal giudice nazionale, tale normativa, alla luce del suo contenuto e della sua attuazione, contribuisce effettivamente a raggiungere i due obiettivi perseguiti.

2) Il giudice nazionale, dopo aver constatato che la sua normativa è conforme all'art. 49 CE, non è tenuto a verificare, in ciascun caso concreto di applicazione, che una misura destinata ad assicurare il rispetto di tale normativa, come un'ingiunzione ad un operatore economico di rendere inaccessibile alle persone residenti nel territorio nazionale il suo sito Internet che propone giochi di azzardo, sia idonea a raggiungere gli obiettivi perseguiti da detta normativa e sia proporzionata, dal momento che tale misura di esecuzione si limita ad assicurare strettamente il rispetto di tale normativa.

La soluzione a tale questione non può essere differente a seconda che la misura di cui trattasi venga richiesta dall'autorità pubblica ovvero da un privato nell'ambito di una controversia tra privati.

3) L'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che la circostanza che un prestatore di giochi on-line sia autorizzato ad esercitare tale attività dallo Stato membro

nel cui territorio è stabilito non osta a che le autorità competenti di un altro Stato membro, dove i giochi di azzardo sono assoggettati a un sistema di autorizzazione limitata ad un solo operatore, vietino ad un tale prestatore di proporre giochi via Internet alle persone residenti nel territorio di tale altro Stato membro.

4) L'art. 49 CE va interpretato nel senso che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva si applicano anche nel settore dei giochi di azzardo nel quadro di un regime di autorizzazione rilasciata ad un solo operatore.

L'art. 49 CE osta ad una normativa nazionale in forza della quale l'autorizzazione dell'operatore unico autorizzato viene prorogata senza gara, a meno che una siffatta proroga non risponda ad un interesse essenziale ai sensi degli artt. 45 CE e 46 CE o ad un'esigenza imperativa di interesse generale ai sensi della giurisprudenza e sia conforme al principio di proporzionalità. Spetta al giudice nazionale stabilire se tale è il caso.»