SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

15 settembre 2011 *

Nel procedimento C-347/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Bezirksgericht Linz (Austria), con decisione 10 aprile 2009, pervenuta in cancelleria il 31 agosto 2009, nel procedimento penale a carico di

Jochen Dickinger,

Franz Ömer,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. J.-C. Bonichot, presidente di sezione, dai sigg. K. Schiemann (relatore), L. Bay Larsen, dalla sig.ra A. Prechal e dal sig. E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot
cancelliere: sig. K. Malacek, amministratore

* Lingua processuale: il tedesco.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 27 gennaio 2011,

considerate le osservazioni presentate:

— per i sigg. Dickinger e Ömer, dagli avv.ti W. Denkmair e O. Plöckinger, Rechtsanwälte;

— per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer e dal sig. J. Bauer, in qualità di agenti;

— per il governo belga, dalle sig.re L. Van den Broeck e M. Jacobs, in qualità di agenti, assistite dagli avv.ti A. Hubert e P. Vlaemminck, avocats;

— per il governo greco, dalle sig.re E.-M. Mamouna, M. Tassopoulou e G. Papadaki, in qualità di agenti;

— per il governo maltese, dalla sig.ra A. Buhagiar e dal sig. J. Borg, in qualità di agenti;

— per il governo portoghese, dal sig. L. Inez Fernandes e dalla sig.ra A. Barros, in qualità di agenti;

— per la Commissione europea, dai sigg. E. Traversa e B.-R. Killmann, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 31 marzo 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 43 CE e 49 CE.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di procedimenti penali promossi contro i sigg. Dickinger e Ömer a motivo del mancato rispetto, da parte della società di diritto austriaco bet-at-home.com Entertainment GmbH (in prosieguo: la «bet-at-home.com Entertainment»), di cui i predetti sono i gestori, della normativa austriaca in materia di gestione dei giochi d'azzardo, più precisamente per quanto riguarda l'offerta di giochi di casinò tramite Internet.

Contesto normativo

3 La legge federale sui giochi d'azzardo (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989), nel testo applicabile ai fatti della causa principale (in prosieguo: il «GSpG»), stabilisce, all'art. 3, intitolato «Monopolio dei giochi d'azzardo», che il diritto di organizzare giochi d'azzardo è riservato allo Stato federale. Gli artt. 14 e 21 del GSpG prevedono in parallelo che il Ministro federale delle Finanze possa attribuire delle concessioni, da un lato,

per l'organizzazione di lotterie e, dall'altro, per la gestione di case da gioco. Le scommesse sportive, non essendo considerate come giochi d'azzardo in senso stretto, non sono assoggettate al regime istituito dal GSpG, fatta eccezione per un tipo di scommesse a totalizzatore denominato «Toto».

4 A norma dell'art. 12a del GSpG, i giochi di casinò commercializzati tramite Internet sono considerati alla stregua di lotterie e sono dunque assoggettati al regime di concessione previsto per queste ultime piuttosto che a quello applicabile alle case da gioco. Tale art. 12a, introdotto nel GSpG nel 1997 (BGBl. I, 69/1997), contiene a questo proposito la seguente definizione del termine «lotterie elettroniche»:

«lotterie nelle quali il contratto di gioco è concluso mediante mezzi elettronici, la decisione relativa alle vincite e alle perdite viene fornita o messa a disposizione a livello centralizzato e il partecipante può conoscere il risultato immediatamente dopo la partecipazione al gioco».

5 Giusta il disposto dell'art. 14, n. 2, del GSpG, una concessione per l'organizzazione di lotterie può essere concessa ad un solo operatore, a condizione che questi:

«1. sia una società di capitali con sede nel paese;

2. non abbia proprietari (soci) che dispongano di un'influenza dominante e che esercitino un influsso tale per cui non sia garantita l'affidabilità sotto il profilo della disciplina dell'ordine economico;

3. disponga di un consiglio di sorveglianza e di un capitale sociale versato di almeno EUR 109 000 000, tenendo presente che la provenienza legale dei fondi deve essere dimostrata in maniera adeguata;

4. nomini amministratori che, per la loro formazione, siano professionalmente competenti, dispongano dei requisiti e dell'esperienza necessari per la gestione corretta dell'attività e contro i quali non esista alcun motivo di esclusione ai sensi dell'art. 13 del Codice delle professioni artigiane, commerciali e industriali del 1973 (Gewerbeordnung 1973) (…);

5. in base alle circostanze (in particolare: le esperienze, le conoscenze e i mezzi propri) faccia prevedere il miglior gettito fiscale possibile per lo Stato federale (canone di concessione e prelievi sulle scommesse), nonché

6. sia un soggetto rispetto al quale non sia impedito un controllo efficace sulla sua posizione di concessionario a causa della struttura dell'eventuale gruppo societario cui appartengono il proprietario o i proprietari che detengono una partecipazione qualificata nell'impresa».

6 A norma dell'art. 14, n. 3, punto 1, del GSpG, la concessione può essere rilasciata per una durata massima di quindici anni.

7 L'art. 14, n. 5, prima frase, del GSpG prevede che, fintantoché è in vigore una concessione di lotteria, nessun'altra concessione possa essere rilasciata.

8 Qualora più candidati rispondenti ai requisiti fissati all'art. 14, n. 2, del GSpG chiedano il rilascio di una concessione, il Ministro federale delle Finanze è tenuto, a norma del n. 5, seconda frase, del medesimo art. 14, a prendere la propria decisione sulla

base del criterio enunciato al punto 5 del citato art. 14, n. 2, e dunque ad attribuire la concessione all'operatore che lasci prevedere la realizzazione dei migliori introiti per lo Stato federale.

9 Ai sensi dell'art. 15, n. 1, del GSpG, il concessionario non può costituire filiali al di fuori del territorio austriaco. Inoltre, l'acquisizione da parte del concessionario di partecipazioni qualificate in altre società richiede l'autorizzazione del Ministro federale delle Finanze. Ai sensi dell'art. 15a del GSpG, tale autorizzazione è altresì richiesta per un eventuale ampliamento dell'attività commerciale del concessionario e dev'essere rilasciata soltanto se non vi è il rischio di un calo degli introiti dello Stato federale derivanti dal canone di concessione o dai prelievi sulle scommesse.

10 L'art. 16 del GSpG obbliga il concessionario a predisporre le condizioni di gioco per i giochi d'azzardo dei quali gli è stata affidata l'organizzazione. Tali condizioni, che devono essere approvate dal Ministro federale delle Finanze, sono pubblicate nell'Amtsblatt zur Wiener Zeitung e vengono esposte, per consultazione, nei locali aziendali del concessionario e nei suoi punti di distribuzione.

11 Ai sensi dell'art. 18, n. 1, del GSpG, il concessionario è tenuto, ogni anno, a comunicare al Ministro federale delle Finanze l'identità dei soggetti titolari di quote nel capitale sociale dell'impresa. Inoltre, a norma dell'art. 19, n. 1, del GSpG, il concessionario è assoggettato alla vigilanza del Ministro federale delle Finanze. A questo scopo, tale Ministro è legittimato, in particolare, a consultare le scritture contabili ed altri documenti del concessionario e può procedere ad ispezioni in loco ovvero chiedere a revisori dei conti o ad altri esperti di procedere a verifiche. I costi della vigilanza vengono sopportati dal concessionario e gli vengono addebitati annualmente dal Ministro federale delle Finanze.

12 L'art. 19, n. 2, del GSpG prevede inoltre la nomina, da parte del Ministro federale delle Finanze, di un commissario di Stato («Staatskommissär») il quale, a norma dell'art. 26 della legge sulle attività bancarie e creditizie (Kreditwesengesetz, BGBl. 63/1979), ha il diritto di assistere alle assemblee degli azionisti nonché alle riunioni del consiglio di vigilanza del concessionario. Il commissario di Stato deve inoltre rivestire la qualità di soggetto alle dipendenze di un ente locale territoriale ovvero quella di avvocato o di esperto contabile, ed è assoggettato all'autorità del Ministro federale delle Finanze, con facoltà di quest'ultimo di destituirlo dall'incarico in qualsiasi momento. Il commissario di Stato ha in particolare il compito di opporsi a qualsiasi decisione degli organi della società che egli consideri illegittima. Tale opposizione ha come conseguenza di sospendere gli effetti della decisione controversa fino all'intervento di una decisione delle autorità competenti.

13 In virtù dell'art. 19, n. 3, del GSpG, il Ministro federale delle Finanze e l'Organizzazione federale delle attività sportive hanno il diritto di proporre un membro ciascuno destinato a far parte del consiglio di vigilanza del concessionario.

14 L'art. 19, n. 4, del GSpG obbliga il concessionario a trasmettere al Ministro federale delle Finanze il bilancio annuale, la relazione sulla gestione e il bilancio consolidato del gruppo, nonché le relazioni dei revisori contabili riguardanti il controllo dei suddetti documenti, entro il termine di sei mesi dopo la fine dell'esercizio finanziario in questione.

15 Gli artt. 17 e 20 del GSpG si occupano della destinazione degli introiti provenienti dai giochi d'azzardo. L'art. 17, n. 3, punto 6, fissa l'ammontare del canone di concessione per le lotterie elettroniche in misura pari al 24 % dei redditi lordi annuali al netto degli utili distribuiti. A norma dell'art. 20 della medesima legge, il 3 % dei ricavi delle lotterie — per un ammontare comunque non inferiore a EUR 40 milioni — è destinato allo sviluppo delle attività sportive.

16 Gli artt. 21-31 del GSpG contengono analoghe disposizioni volte a disciplinare il rilascio di dodici concessioni per la gestione di case da gioco, la vigilanza sui concessionari nonché lo svolgimento dei giochi di casinò.

17 In Austria l'organizzazione di giochi d'azzardo a scopo di lucro ad opera di un soggetto non titolare di una concessione è perseguibile penalmente. Commette un reato punibile ai sensi dell'art. 168, n. 1, del codice penale austriaco (Strafgesetzbuch; in prosieguo: il «StGB») «chiunque organizzi un gioco espressamente vietato o il cui esito favorevole o sfavorevole dipenda esclusivamente o prevalentemente dal caso o chiunque promuova una riunione allo scopo di organizzare un siffatto gioco, onde trarre da tale organizzazione o da tale riunione un vantaggio patrimoniale per sé o per terzi». Le sanzioni previste sono la reclusione fino a un massimo di sei mesi oppure una sanzione pecuniaria sostitutiva della detenzione per un ammontare che può arrivare fino a 360 volte l'importo forfettario giornaliero.

Causa principale e questioni pregiudiziali

18 La Österreichische Lotterien GmbH (in prosieguo: la «Österreichische Lotterien») è una società a responsabilità limitata di diritto privato. In virtù di una decisione del Ministro federale delle Finanze in data 16 marzo 1995, essa ha ottenuto la concessione unica per l'organizzazione delle lotterie in Austria per il periodo dal 1º dicembre 1994 al 31 dicembre 2004. Dopo l'istituzione delle «lotterie elettroniche» per effetto dell'introduzione, nel 1997, dell'art. 12a nel GSpG, la concessione della società suddetta è stata estesa a questo tipo di lotterie e prorogata fino al 2012 mediante una decisione del Ministro federale delle Finanze datata 2 ottobre 1997. Tenuto conto della durata massima di quindici anni consentita dalla legge, la durata della concessione è stata fissata per il periodo dal 1º ottobre 1997 al 30 settembre 2012.

19 L'azionista di maggioranza della Österreichische Lotterien è la Casinos Austria AG (in prosieguo: la «Casinos Austria»), una società per azioni di diritto privato che detiene

le dodici concessioni di gestione di case da gioco previste dal GSpG (v., a questo proposito, sentenza 9 settembre 2010, causa C-64/08, Engelmann, Racc. pag. I-8219, punti 13-15). Alla data dei fatti oggetto della causa principale, un terzo delle azioni costituenti il capitale sociale della Casinos Austria era detenuto indirettamente dallo Stato, mentre il resto delle azioni si trovava nelle mani di investitori privati.

20 I sigg. Dickinger e Ömer, cittadini austriaci, sono i fondatori del gruppo multinazionale di giochi on line bet-at-home.com. La società madre di tale gruppo è la società di diritto tedesco bet-at-home.com AG, con sede in Düsseldorf (Germania).

21 La società di diritto austriaco bet-at-home.com Entertainment, avente la propria sede a Linz (Austria) ed operante nel settore dei «servizi di elaborazione elettronica dei dati e tecniche dell'informazione», è una delle società controllate della bet-at-home.com AG. I sigg. Dickinger e Ömer sono i gestori della bet-at-home.com Entertainment. Tale società dispone di una licenza austriaca che le consente di proporre scommesse sportive.

22 La Bet-at-home.com Entertainment detiene, quale controllata, la società di diritto maltese bet-at-home.com Holding Ltd, la quale a sua volta detiene tre controllate, vale a dire le società di diritto maltese bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd e bet-at-home.com Internationale Ltd (in prosieguo, congiuntamente: le «controllate maltesi»).

23 Due delle controllate maltesi propongono giochi d'azzardo e scommesse sportive tramite Internet sul sito www.bet-at-home.com. A tal fine, esse dispongono di una licenza maltese («Class One Remote Gaming License») valida per i giochi d'azzardo on line, nonché di una licenza maltese («Class Two Remote Gaming License») valida per le scommesse sportive on line. Tale sito Internet è accessibile nelle lingue

spagnola, tedesca, greca, inglese, italiana, ungherese, olandese, polacca, slovena, russa e turca, ma non in lingua maltese. Su questo sito Internet vengono offerti, in particolare, giochi di casinò quali il poker, il black-jack, il baccarat, la roulette e giochi con slot machine virtuali. In ognuno di questi giochi si possono puntare importi illimitati.

24 La gestione del sito Internet www.bet-at-home.com viene assicurata in via esclusiva dalle controllate maltesi che organizzano i giochi in questione e che sono titolari delle licenze relative ai software necessari per la gestione della piattaforma di giochi.

25 Le controllate maltesi si servivano, quanto meno fino al mese di dicembre 2007, di un server installato a Linz, messo a loro disposizione dalla bet-at-home.com Entertainment, la quale garantiva altresì la manutenzione del sito Internet e del software necessario per i giochi, nonché l'assistenza agli utenti.

26 Nei confronti dei sigg. Dickinger e Ömer, quali gestori della bet-at-home.com Entertainment, è stato promosso un procedimento penale per condotte configuranti una violazione dell'art. 168, n. 1, del StGB. L'atto di accusa è formulato nei seguenti termini:

«I sigg. (...) Dickinger e (...) Ömer hanno commesso, quali responsabili della [bet-at-home.com Entertainment], a partire dal 1º gennaio 2006 fino ad oggi, il reato di organizzazione di gioco d'azzardo ai sensi dell'art. 168, n. 1, del [StGB], a vantaggio della [bet-at-home.com Entertainment], proponendo giochi su Internet nei quali le vincite e le perdite dipendono esclusivamente o prevalentemente dal caso o che sono espressamente vietati, quali, segnatamente, vari tipi di poker ("Texas Hold'em", "Seven Card Stud", etc.), il black-jack, il baccarat, i giochi da tavoliere come la roulette nonché slot machine virtuali con puntate di importo illimitato, e ciò al fine di procurare per sé o altri, segnatamente a vantaggio della [bet-at-home.com Entertainment], un vantaggio patrimoniale».

27 I sigg. Dickinger e Ömer hanno eccepito l'illegittimità della normativa nazionale applicabile ai giochi d'azzardo alla luce degli artt. 43 CE e 49 CE.

28 Il giudice del rinvio dubita che le disposizioni del StGB, lette in combinato disposto con le norme austriache applicabili ai giochi d'azzardo in questione nella causa principale, siano compatibili con il diritto dell'Unione, in particolare tenuto conto di quella che esso qualifica come «pubblicità aggressiva» svolta dalla Casinos Austria a vantaggio della sua offerta di giochi d'azzardo.

29 Alla luce di quanto sopra, il Bezirksgericht Linz ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se gli artt. 43 CE e 49 CE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano, in linea di principio, a una normativa di uno Stato membro, come quella di cui agli artt. 3 e, in combinato disposto, 14 e segg. nonché 21 del [GSpG], secondo la quale:

— una concessione per la gestione di giochi d'azzardo a premi (quali lotterie, lotterie elettroniche ecc.) può essere rilasciata per una durata massima di quindici anni a un unico concessionario, il quale, tra l'altro, deve essere una società di capitali con sede in Austria, non può costituire filiali al di fuori del territorio austriaco, deve disporre di un capitale sociale interamente versato non inferiore a EUR 109 000 000 e deve far prevedere, in base alle circostanze, il miglior gettito fiscale possibile per lo Stato federale;

— una concessione per case da gioco può essere rilasciata per una durata massima di quindici anni a non più di dodici concessionari, i quali, tra l'altro, devono essere società per azioni con sede in Austria, non possono costituire filiali al di fuori del territorio austriaco, devono disporre di un capitale sociale interamente versato di almeno EUR 22 000 000 e devono far prevedere, in base alle circostanze, il miglior gettito fiscale possibile per gli enti locali territoriali.

Tali questioni si pongono, in particolare, in un contesto in cui la Casinos Austria (...) è titolare di tutte le dodici concessioni per case da gioco, che sono state rilasciate in data 18 dicembre 1991 per la durata massima possibile di quindici anni e sono state nel frattempo prorogate senza indizione di una pubblica gara d'appalto o pubblicazione di avviso.

b) In caso di soluzione affermativa, se una siffatta normativa possa essere giustificata per motivi di interesse generale inerenti alla limitazione delle attività di scommessa, anche nel caso in cui i titolari di concessione conducano per parte loro, nell'ambito di una struttura quasi monopolistica, una politica di espansione nel settore del gioco d'azzardo attraverso un'intensa attività pubblicitaria.

c) In caso di soluzione affermativa, se nell'esame della proporzionalità di una tale normativa — la quale persegue l'obiettivo della prevenzione dei reati assoggettando ad un controllo gli operatori economici attivi nel settore interessato e canalizzando in tal modo le attività di gioco d'azzardo entro circuiti assoggettati a tale controllo — il giudice del rinvio debba tenere conto del fatto che ricadono così sotto tale disciplina anche prestatori di servizi transfrontalieri, i quali sono comunque assoggettati nel loro Stato membro di stabilimento ad obblighi e controlli rigorosi correlati alla concessione ottenuta.

2) Se le libertà fondamentali garantite dal Trattato CE, ed in particolare la libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE, debbano essere interpretate nel senso che, nonostante la competenza a disciplinare l'ordinamento giuridico penale tuttora spettante in linea di principio agli Stati membri, anche le disposizioni penali di uno Stato membro devono essere valutate alla luce del diritto comunitario, qualora siano atte ad impedire od ostacolare l'esercizio di una delle libertà fondamentali.

3) a) Se l'art. 49 CE, letto in combinato disposto con l'art. 10 CE, debba essere interpretato nel senso che, in virtù del principio del reciproco affidamento, nello Stato in cui viene fornita la prestazione di servizi occorre tener conto dei controlli effettuati e delle garanzie prestate nello Stato di stabilimento del prestatore di servizi.

b) In caso di soluzione affermativa, se l'art. 49 CE debba inoltre essere interpretato nel senso che, nel caso di una restrizione della libera prestazione dei servizi imposta per motivi di interesse generale, si deve accertare se tale interesse generale non venga già tenuto sufficientemente in considerazione in virtù delle norme, dei controlli e delle verifiche cui il prestatore dei servizi è soggetto nello Stato di stabilimento.

c) In caso di soluzione affermativa, se, nell'esame della proporzionalità di una disposizione di uno Stato membro che sanziona penalmente l'offerta transfrontaliera di servizi di gioco d'azzardo in assenza di una licenza di tale Stato, occorra tener presente che gli interessi attinenti alla disciplina dell'ordine economico, invocati dallo Stato in cui viene effettuata la prestazione di servizi per giustificare la restrizione della libertà fondamentale, vengono già tenuti in sufficiente considerazione nello Stato di stabilimento attraverso una severa procedura di autorizzazione e controllo.

d) In caso di soluzione affermativa, se nell'esame della proporzionalità di una tale restrizione il giudice del rinvio debba tener conto del fatto che nello Stato di stabilimento del prestatore dei servizi le norme applicabili prevedono controlli di intensità addirittura superiore a quella dei controlli imposti dallo Stato in cui viene effettuata la prestazione di servizi.

e) Se — nel caso di un divieto di esercizio di giochi d'azzardo penalmente sanzionato per motivi attinenti alla disciplina dell'ordine economico, quali la tutela dei giocatori e la lotta contro la criminalità — il principio di proporzionalità esiga altresì che il giudice del rinvio operi una distinzione fra, da una parte, gli operatori che offrono giochi d'azzardo senza alcun tipo di autorizzazione e, dall'altra, i soggetti offerenti che sono stabiliti in un altro Stato membro [dell'Unione] e sono ivi titolari di una concessione e che operano esercitando la libertà di prestazione dei servizi ad essi spettante.

f) Infine, se nell'esame della proporzionalità di una disposizione di uno Stato membro, la quale vieta, sotto comminatoria di sanzioni penali, l'offerta transfrontaliera di servizi di gioco d'azzardo in assenza di una concessione o di un'autorizzazione rilasciata da tale Stato, occorra tener conto del fatto che, a causa di oggettivi ostacoli all'accesso, indirettamente discriminatori, non era possibile per un offerente di giochi d'azzardo, titolare di una regolare licenza in un altro Stato membro, ottenere una licenza nel primo Stato suddetto, nonché del fatto che le procedure di rilascio della licenza e di controllo nello Stato di stabilimento garantiscono un livello di protezione almeno equiparabile a quello del primo Stato di cui sopra.

4) a) Se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che la natura transitoria della prestazione di servizi esclude che il prestatore possa dotarsi nello Stato membro ospitante di una determinata infrastruttura (ad esempio un server) senza perciò essere considerato quale soggetto stabilito nel detto Stato membro.

b) Se, inoltre, l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che una disposizione di uno Stato membro, la quale vieta ai fornitori nazionali di servizi di supporto di agevolare un prestatore di servizi avente sede in un altro Stato membro nell'esecuzione della sua prestazione, costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi di tale prestatore anche nel caso in cui i fornitori di servizi di supporto siano stabiliti nello stesso Stato membro di una parte dei destinatari della prestazione di servizi».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla seconda questione

30 Con la sua seconda questione, che occorre esaminare per prima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una normativa di uno Stato membro che istituisce sanzioni penali nei confronti dei contravventori ad un monopolio di gestione di giochi d'azzardo, quale quello previsto dalla normativa nazionale in esame nella causa principale, debba essere conforme alle libertà fondamentali garantite dal Trattato e, in particolare, all'art. 49 CE.

31 In proposito, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 45-50 delle sue conclusioni, risulta da una costante giurisprudenza della Corte che il diritto dell'Unione impone dei limiti alla competenza degli Stati membri in materia penale, dovendosi tener conto del fatto che una legislazione riguardante questa materia non può, in particolare, limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenze 2 febbraio 1989, causa 186/87, Cowan, Racc. pag. 195, punto 19, e 19 gennaio 1999, causa C-348/96, Calfa, Racc. pag. I-11, punto 17).

32 Occorre dunque risolvere la seconda questione dichiarando che il diritto dell'Unione, e segnatamente l'art. 49 CE, osta alla comminatoria di sanzioni penali per la violazione di un monopolio di gestione di giochi d'azzardo, quale il monopolio di gestione dei giochi di casinò commercializzati tramite Internet previsto dalla normativa nazionale oggetto della causa principale, nel caso in cui tale normativa non sia conforme alle disposizioni del citato diritto dell'Unione.

Sulla quarta questione

33 Con la sua quarta questione, da esaminarsi in secondo luogo, il giudice del rinvio cerca di stabilire quali libertà fondamentali siano applicabili alle restrizioni che la normativa nazionale oggetto della causa principale impone alle controllate maltesi. Detto giudice chiede, in sostanza, se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che esso è applicabile ai servizi di giochi d'azzardo commercializzati tramite Internet nel territorio di uno Stato membro ospitante da un operatore stabilito in un altro Stato membro, nonostante che tale operatore:

— abbia creato nello Stato membro ospitante una certa infrastruttura di supporto informatico, ad esempio un server, ciò che potrebbe determinare l'applicazione delle disposizioni in materia di libertà di stabilimento, e

— si avvalga di servizi di assistenza offerti da un prestatore stabilito nello Stato membro ospitante al fine di fornire i propri servizi a consumatori in questo stesso Stato membro, ciò che potrebbe avere come conseguenza la non applicabilità dell'art. 49 CE.

34 Come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 57-62 delle sue conclusioni, la semplice circostanza che un prestatore di giochi d'azzardo commercializzati tramite

Internet ricorra a mezzi materiali di comunicazione forniti da un'impresa terza stabilita nello Stato membro ospitante non è di per sé idonea a dimostrare che detto prestatore disponga, in tale Stato, di un'organizzazione stabile paragonabile a un'agenzia, ciò che avrebbe come conseguenza l'applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di libertà di stabilimento.

35 Risulta infatti dalla giurisprudenza della Corte che, per potersi parlare di stabilimento ai sensi del Trattato, il rapporto commerciale instaurato da un operatore stabilito in uno Stato membro con operatori o intermediari stabiliti nello Stato membro ospitante deve implicare la possibilità per l'operatore suddetto di partecipare, in modo stabile e continuativo, alla vita economica in questo Stato membro ospitante e deve dunque essere tale da permettere ai clienti di beneficiare dei servizi proposti mediante una presenza permanente nello Stato ospitante stesso, la quale può realizzarsi attraverso un semplice ufficio gestito, eventualmente, da un soggetto indipendente, ma incaricato di agire in permanenza per conto di detto operatore nello stesso modo in cui lo farebbe un'agenzia (v., in tal senso, sentenza 8 settembre 2010, cause riunite C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, Stoß e a., Racc. pag. I-8069, punti 59 e 60).

36 Orbene, è pacifico che la bet-at-home.com Entertainment, lungi dall'essere incaricata di agire in permanenza per le controllate maltesi sul mercato dei giochi d'azzardo in Austria, non interviene nel rapporto tra tali controllate e i loro clienti. La gestione della piattaforma Internet www.bet-at-home.com è garantita esclusivamente dalle controllate maltesi, le quali sono responsabili dell'organizzazione dei giochi e con le quali i clienti concludono i relativi contratti. Date tali circostanze, i servizi di supporto informatico forniti dalla bet-at-home.com Entertainment potrebbero essere affidati ad un altro operatore, stabilito in un altro Stato membro, senza che i consumatori austriaci neppure se ne rendano conto.

37 Inoltre, risulta dalla giurisprudenza della Corte che l'art. 49 CE si applica ad un operatore di giochi d'azzardo stabilito in uno Stato membro, il quale proponga i propri

servizi in un altro Stato membro, anche nel caso in cui egli si serva a tal fine di intermediari stabiliti nel medesimo Stato membro in cui si trovano i destinatari di tali servizi (sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli e a., Racc. pag. I-13031, punto 58). A fortiori, l'articolo sopra citato risulta applicabile qualora l'operatore di giochi d'azzardo si serva non già di intermediari, bensì di un semplice prestatore di servizi di supporto informatico nello Stato membro ospitante.

38 Occorre dunque risolvere la quarta questione dichiarando che l'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che esso è applicabile ai servizi di giochi d'azzardo commercializzati tramite Internet nel territorio di uno Stato membro ospitante da un operatore stabilito in un altro Stato membro, nonostante che tale operatore:

— abbia creato nello Stato membro ospitante una certa infrastruttura di supporto informatico, ad esempio un server, e

— si avvalga di servizi di assistenza informatica offerti da un prestatore stabilito nello Stato membro ospitante, al fine di fornire i propri servizi a consumatori stabiliti anch'essi in questo Stato membro.

Sulla prima e sulla terza questione

39 La prima e la terza questione, che occorre esaminare congiuntamente, vertono sulle condizioni alle quali l'art. 49 CE consente l'istituzione, a favore di un operatore unico, di un monopolio per l'organizzazione dei giochi di casinò commercializzati tramite Internet, quale quello oggetto della causa principale.

40 Al fine di fornire una soluzione utile a tali quesiti, occorre in primo luogo ricordare le condizioni alle quali l'art. 49 CE consente l'istituzione di un monopolio in materia di giochi d'azzardo, quale quello controverso nella causa principale. In secondo luogo, è necessario verificare in quale misura il perseguimento di una politica commerciale espansionista da parte del soggetto titolare di un monopolio in materia di giochi d'azzardo possa essere coerente con gli obiettivi perseguiti dal regime di monopolio. In terzo luogo, occorre fornire delle indicazioni al giudice del rinvio per quel che riguarda la compatibilità con l'art. 49 CE di una serie di restrizioni specifiche imposte dalla normativa nazionale al titolare del monopolio, riguardanti la veste giuridica di tale titolare, l'ammontare del suo capitale sociale, l'ubicazione della sua sede e la possibilità di creare filiali in altri Stati membri. In ultimo luogo, occorre esaminare la rilevanza dei controlli sugli operatori di giochi d'azzardo effettuati in altri Stati membri e delle garanzie ivi fornite ai fini dell'esame della proporzionalità di misure restrittive imposte da uno Stato membro intenzionato a disciplinare i giochi d'azzardo nel perseguimento di uno o più obiettivi riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte.

41 È pacifico che una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della causa principale, la quale assoggetti l'organizzazione e la promozione dei giochi d'azzardo ad un regime di esclusiva a favore di un unico operatore e che vieti a tutti gli altri operatori, compresi quelli stabiliti in altri Stati membri, di proporre mediante Internet, nel territorio del suddetto Stato membro, servizi ricadenti nell'ambito del regime in questione, costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 49 CE (v., in tal senso, sentenza 3 giugno 2010, causa C-203/08, Sporting Exchange, Racc. pag. I-4695, punti 22 e 24 nonché la giurisprudenza ivi citata).

42 Nondimeno, una simile restrizione della libera prestazione dei servizi può essere ammessa a titolo di misura derogatoria espressamente prevista dagli artt. 45 CE e 46 CE, applicabili in materia a norma dell'art. 55 CE, oppure può essere giustificata, conformemente alla giurisprudenza della Corte, sulla base di motivi imperativi di interesse generale (sentenze 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol

Profissional e Bwin International, Racc. pag. I-7633, punti 55 e 56, e 30 giugno 2011, causa C-212/08, Zeturf, Racc. pag. I-5633, punto 37).

43 Occorre anzitutto sottolineare, nel contesto della causa principale, che, qualora in uno Stato membro sia stato istituito un regime di monopolio in materia di giochi d'azzardo e tale regime sia incompatibile con l'art. 49 CE, la violazione del regime suddetto da parte di un operatore economico non può costituire l'oggetto di sanzioni penali (sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Placanica e a., Racc. pag. I-1891, punti 63 e 69).

Sui presupposti per l'istituzione di un monopolio in materia di giochi d'azzardo

44 Quanto alle giustificazioni validamente invocabili, la Corte ha rilevato che gli obiettivi perseguiti dalle normative nazionali adottate nel settore dei giochi d'azzardo e delle scommesse, considerati nel loro complesso, si ricollegano, il più delle volte, alla tutela dei destinatari dei servizi in questione e, più in generale, dei consumatori, nonché alla tutela dell'ordine sociale. La Corte ha altresì sottolineato che siffatti obiettivi rientrano nel novero dei motivi imperativi di interesse generale che possono giustificare menomazioni della libera prestazione dei servizi (sentenza Stoß e a., cit., punto 74 e la giurisprudenza ivi citata).

45 La Corte ha inoltre ripetutamente sottolineato che le particolarità di ordine morale, religioso o culturale, nonché le conseguenze moralmente e finanziariamente dannose per l'individuo e la società che accompagnano i giochi d'azzardo e le scommesse, possono essere tali da giustificare l'esistenza, in capo alle autorità nazionali, di un potere discrezionale sufficiente per determinare, in base alla loro propria scala di valori, le prescrizioni necessarie ai fini della tutela del consumatore e dell'ordine sociale (sentenza Stoß e a., cit., punto 76 e la giurisprudenza ivi citata).

46 Il semplice fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può influire sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia. Queste ultime devono essere valutate soltanto alla luce degli obiettivi perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse intendono assicurare (sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit., punto 58).

47 Di conseguenza, gli Stati membri sono, in linea di principio, liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione perseguito (v., in tal senso, sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit., punto 59).

48 Quindi, come la Corte ha riconosciuto nella propria giurisprudenza, uno Stato membro che intenda assicurare un livello di tutela particolarmente elevato può legittimamente ritenere che soltanto la concessione di diritti esclusivi ad un organismo unico soggetto ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche sia idonea a consentire a queste ultime di governare i rischi connessi al settore dei giochi d'azzardo e di perseguire gli obiettivi della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace (v., in tal senso, citate sentenze Stoß e a., punti 81 e 83, nonché Zeturf, punto 41).

49 Infatti, le autorità pubbliche di uno Stato membro ben possono ritenere che il fatto di disporre, nella loro qualità di controllori dell'organismo beneficiario del monopolio, di mezzi supplementari che consentiranno loro di influire sul comportamento di tale organismo al di fuori dei meccanismi legali di regolamentazione e di vigilanza sia idoneo ad assicurare loro un governo dell'offerta di giochi d'azzardo e garanzie di efficacia nell'attuazione della loro politica migliori che non nel caso di esercizio di queste attività da parte di operatori privati in situazione di concorrenza, quand'anche questi ultimi fossero assoggettati ad un sistema di autorizzazione e ad un regime di controllo e di sanzioni (sentenza Stoß e a., cit., punto 82).

50 Tuttavia, resta il fatto che le restrizioni imposte dagli Stati membri debbono soddisfare le condizioni risultanti dalla giurisprudenza della Corte per quanto attiene alla loro proporzionalità, profilo questo che spetta ai giudici nazionali verificare (citate sentenze Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, punti 59 e 60, nonché Stoß e a., punti 77 e 78).

51 Bisogna sottolineare che, nel quadro di una controversia sottoposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE, la questione di quali siano gli obiettivi effettivamente perseguiti dalla normativa nazionale rientra nella competenza del giudice del rinvio.

52 Secondo il governo austriaco, la normativa in questione nella causa principale persegue, da un lato, un obiettivo di lotta contro la criminalità, in particolare mediante la protezione dei consumatori di giochi d'azzardo contro le frodi ed altri reati, e, dall'altro, un obiettivo di prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco mediante la predisposizione di misure adeguate di protezione dei giocatori, tra cui in particolare l'imposizione vincolante di limiti di puntata ad personam, e contribuisce dunque alla tutela dell'ordine sociale in generale.

53 I sigg. Dickinger e Ömer nonché il governo maltese sostengono invece che dall'espresso tenore letterale del GSpG risulta che l'obiettivo principale di tale legge è di aumentare le entrate fiscali generate dai giochi d'azzardo. Le parti suddette osservano più precisamente che, a norma dell'art. 14, n. 5, del GSpG, la concessione viene attribuita sistematicamente all'operatore dal quale è lecito attendersi la realizzazione dei migliori introiti per il governo federale. Inoltre, qualsiasi ampliamento territoriale o sostanziale dell'attività commerciale del concessionario presuppone un'autorizzazione del Ministro federale delle Finanze, la quale può essere concessa soltanto nel caso in cui non debba paventarsi alcuna riduzione degli introiti del governo federale.

54 Spetta al giudice del rinvio verificare che, all'epoca dei fatti oggetto della causa principale, le autorità nazionali mirassero realmente a garantire un livello di tutela particolarmente elevato con riferimento agli obiettivi invocati e che, alla luce di tale livello di protezione perseguito, l'istituzione di un monopolio potesse effettivamente considerarsi necessaria (sentenza Zeturf, cit., punto 47). In tale contesto, lo Stato membro intenzionato a far valere un obiettivo idoneo a legittimare l'ostacolo alla libertà di prestazione dei servizi è tenuto a fornire al giudice chiamato a pronunciarsi al riguardo tutti gli elementi atti a consentirgli di accertarsi che la misura suddetta soddisfi effettivamente le prescrizioni imposte dal principio di proporzionalità (sentenza Stoß e a., cit., punto 71).

55 A questo proposito, il solo obiettivo della massimizzazione delle entrate dell'Erario non può consentire una siffatta restrizione della libera prestazione dei servizi.

56 In tale ambito occorre ricordare, in particolare, che una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato solo se risponde all'intento di conseguirlo in modo coerente e sistematico. Spetta dunque al giudice del rinvio assicurarsi, tenendo conto in particolare delle concrete modalità di applicazione della normativa restrittiva di cui trattasi, che quest'ultima risponda veramente all'intento di ridurre le occasioni di gioco e di limitare le attività in tale settore in modo coerente e sistematico (v., in tal senso, sentenza Stoß e a., cit., punti 88, 97 e 98).

57 Il giudice del rinvio dovrà di conseguenza verificare, segnatamente alla luce dell'evoluzione del mercato dei giochi d'azzardo in Austria, che i controlli statali gravanti sulle attività del titolare del monopolio siano idonei a garantire che tale soggetto sarà effettivamente in grado di perseguire, in modo coerente e sistematico, gli obiettivi invocati, attraverso un'offerta quantitativamente circoscritta e qualitativamente

modulata in funzione dei citati obiettivi (v., in tal senso, sentenze 3 giugno 2010, causa C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International, Racc. pag. I-4757, punto 37, nonché Stoß e a., cit., punto 83).

58 Inoltre, la politica commerciale attuata dal titolare del monopolio presenta sicura rilevanza ai fini della valutazione del modo in cui i suddetti obiettivi vengono perseguiti.

Sul perseguimento di una politica commerciale espansionistica da parte del soggetto titolare di un monopolio in materia di giochi d'azzardo

59 Il giudice del rinvio dubita che il monopolio istituito dalla normativa nazionale oggetto della causa principale possa essere considerato idoneo a garantire la realizzazione degli obiettivi della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta contro la dipendenza da quest'ultimo, a motivo della politica commerciale espansionistica condotta dal titolare del monopolio mediante intense attività pubblicitarie.

60 I sigg. Dickinger e Ömer nonché il governo maltese sostengono al riguardo che il sistema austriaco ha permesso un'espansione costante dell'offerta di giochi d'azzardo, come pure un accrescimento continuo delle spese pubblicitarie destinate a fasce di pubblico sempre più ampie, soprattutto ai giovani, in particolare nell'ambito della piattaforma di gioco su Internet www.win2day.at lanciata dalla Österreichische Lotterien, i cui ricavi avrebbero largamente superato quelli ottenuti dall'insieme delle case da gioco tradizionali.

61 A questo proposito, occorre constatare che un accrescimento delle attività commerciali di un operatore al quale siano stati concessi diritti esclusivi nel settore dei giochi d'azzardo, nonché un aumento significativo dei proventi che questi ricava da tali giochi, impongono un'attenzione particolare in sede di esame del carattere coerente e sistematico della normativa in questione e, dunque, del carattere appropriato di quest'ultima ai fini del perseguimento degli obiettivi riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte. Risulta infatti da tale giurisprudenza che il finanziamento di attività di pubblica utilità mediante introiti provenienti dai giochi d'azzardo non deve costituire il reale obiettivo di una politica restrittiva introdotta in tale settore, ma può soltanto essere considerato come una conseguenza favorevole a carattere accessorio (v., in particolare, sentenze 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punti 57 e 60; 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a., Racc. pag. I-6067, punti 32 e 37; 21 ottobre 1999, causa C-67/98, Zenatti, Racc. pag. I-7289, punti 35 e 36, nonché Gambelli e a., cit., punti 61 e 62).

62 Di conseguenza, uno Stato membro non può legittimamente invocare ragioni di ordine pubblico attinenti alla necessità di ridurre le occasioni di gioco, qualora le autorità pubbliche di tale Stato incitino e incoraggino i consumatori a partecipare a giochi d'azzardo al fine di consentire all'Erario di ritrarne degli utili (v., in tal senso, sentenza Gambelli e a., cit., punto 69).

63 Tuttavia, la Corte ha statuito anche che una politica di espansione controllata delle attività di gioco d'azzardo può essere coerente con l'obiettivo di incanalare queste ultime in circuiti controllati, attirando giocatori che esercitano attività di giochi e scommesse clandestine vietate verso attività autorizzate e regolamentate. Una politica siffatta può essere infatti coerente, al medesimo tempo, tanto con l'obiettivo consistente nel prevenire lo sfruttamento delle attività di gioco d'azzardo a fini criminali o fraudolenti, quanto con quello della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta contro la dipendenza da quest'ultimo, indirizzando i consumatori verso l'offerta proveniente dal titolare del monopolio pubblico, offerta che si presume priva di elementi criminali e concepita in vista di una migliore tutela dei consumatori contro le spese eccessive e la dipendenza dal gioco (sentenza Stoß e a., cit., punti 101 e 102).

64 Per conseguire tale obiettivo di incanalamento verso circuiti controllati, gli operatori autorizzati debbono costituire un'alternativa affidabile, ma al tempo stesso attraente, rispetto alle attività non regolamentate, il che può di per sé comportare l'offerta di una vasta gamma di giochi, una pubblicità di una certa ampiezza e il ricorso a nuove tecniche di distribuzione (v. citate sentenze Placanica e a., punto 55, nonché Stoß e a., punto 101).

65 Spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce delle circostanze della controversia di cui è investito, se la politica commerciale del titolare del monopolio possa essere considerata — con riguardo tanto all'entità della pubblicità effettuata, quanto alla creazione di nuovi giochi da parte di detto titolare — come iscriventesi nell'ambito di una siffatta politica di espansione controllata nel settore dei giochi d'azzardo, diretta effettivamente ad incanalare il desiderio di gioco verso circuiti controllati (v. citate sentenze Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International, punto 37, e Zeturf, punto 69).

66 Nel contesto di questa valutazione, il giudice del rinvio deve in particolare verificare se, all'epoca dei fatti di cui alla causa principale, le attività criminali e fraudolente connesse ai giochi, da una parte, e la dipendenza dal gioco, dall'altra, potessero costituire un problema in Austria, e se un'espansione delle attività autorizzate e regolamentate sarebbe stata idonea a porre rimedio a siffatto problema (v., in tal senso, sentenza Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International, cit., punto 29).

67 Posto che l'obiettivo della tutela dei consumatori contro la dipendenza dal gioco è, in linea di principio, difficilmente compatibile con una politica di espansione dei giochi d'azzardo, caratterizzata in particolare dalla creazione di nuovi giochi e dalla pubblicità fatta a questi ultimi, una politica del genere può essere considerata coerente solo se le attività illegali presentavano una dimensione considerevole e se i provvedimenti adottati erano diretti ad incanalare la voglia di gioco dei consumatori entro circuiti legali (sentenza Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International, cit., punto 30).

68 In ogni caso, la pubblicità eventualmente effettuata dal titolare di un monopolio pubblico deve restare contenuta e strettamente limitata a quanto necessario al fine di incanalare i consumatori verso le reti di gioco controllate. Per contro, una pubblicità del genere non può essere diretta ad incoraggiare la naturale propensione al gioco dei consumatori stimolando la loro partecipazione attiva al medesimo, in particolare banalizzando il gioco oppure proponendone un'immagine positiva connessa alla circostanza che i proventi raccolti saranno destinati ad attività di interesse generale, od anche aumentando il potere di attrazione del gioco attraverso messaggi pubblicitari accattivanti che facciano balenare la prospettiva di vincite cospicue (sentenza Stoß e a., cit., punto 103).

69 In particolare, occorre operare una distinzione tra le strategie del beneficiario di un monopolio che mirano soltanto a informare i potenziali clienti in merito all'esistenza di prodotti e che servono a garantire un accesso regolare ai giochi d'azzardo incanalando i giocatori verso i circuiti controllati, e quelle che invece invitano ad una partecipazione attiva a tali giochi fornendo stimoli a tal fine. Occorre dunque operare una distinzione tra una politica commerciale ristretta, che cerca soltanto di conquistare o di fidelizzare il mercato esistente a vantaggio dell'organismo titolare di un monopolio, ed una politica commerciale espansionista, il cui obiettivo è l'accrescimento del mercato complessivo delle attività di gioco.

Sulla compatibilità con l'art. 49 CE delle specifiche restrizioni imposte al titolare del monopolio

70 Il giudice del rinvio interroga la Corte in merito alla compatibilità con l'art. 49 CE di una serie di specifiche restrizioni imposte al titolare del monopolio dalla normativa nazionale oggetto della causa principale, riguardanti la sua veste giuridica, l'ammontare del suo capitale sociale, l'ubicazione della sua sede sociale e la possibilità di costituire filiali in Stati membri diversi da quello nel quale esso è stabilito.

71 A questo proposito, occorre preliminarmente ricordare — conformemente a quanto rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 97 delle sue conclusioni — che un monopolio, costituendo una misura estremamente restrittiva, deve essere inteso a garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato, e deve dunque essere affiancato dalla predisposizione di un contesto normativo idoneo ad assicurare che il titolare di detto monopolio sarà effettivamente in grado di perseguire, in modo coerente e sistematico, gli obiettivi prefissati attraverso un'offerta quantitativamente circoscritta e qualitativamente modulata in funzione di tali obiettivi e assoggettata ad uno stretto controllo ad opera delle autorità pubbliche (citate sentenze Stoß e a., punto 83, e Zeturf, punto 58).

72 Pertanto, l'imposizione di determinate restrizioni al titolare di un monopolio in materia di giochi d'azzardo è, in linea di principio, non soltanto compatibile con il diritto dell'Unione, ma anche richiesta da quest'ultimo. È necessario però che tali restrizioni siano conformi alle condizioni dettate dal diritto dell'Unione per quanto riguarda la loro proporzionalità, e in particolare che esse siano idonee a garantire il raggiungimento degli obiettivi perseguiti mediante l'istituzione di un regime di monopolio e non vadano oltre quanto necessario a tal fine. Se è pur vero che tale verifica incombe, in linea di principio, al giudice del rinvio, questi potrà nondimeno giovarsi a tale scopo delle indicazioni che seguono.

— Sulla veste giuridica e sull'ammontare del capitale sociale del titolare del monopolio

73 Risulta dall'art. 14, n. 2, punti 1 e 3, del GSpG che il titolare del monopolio di gestione delle lotterie elettroniche deve, da un lato, essere una società di capitali e, dall'altro, disporre di un capitale sociale liberato di almeno EUR 109 000 000.

74 Secondo il governo austriaco, il requisito relativo alla veste giuridica risponde all'intenzione di imporre al titolare del monopolio una struttura d'impresa trasparente allo scopo di prevenire il riciclaggio di denaro e le frodi. Esso sottolinea che il diritto dell'Unione impone il medesimo requisito di veste giuridica per quanto riguarda il settore delle assicurazioni. Quanto all'ammontare del capitale sociale, il detto governo sostiene che quest'ultimo è proporzionato all'importo delle vincite che il titolare del monopolio può arrivare a versare nell'ambito dei vari giochi che egli è autorizzato a proporre tramite Internet, giacché questi possono comportare un jackpot di svariati milioni di euro.

75 Per contro, i sigg. Dickinger e Ömer fanno valere che l'importo del capitale sociale fissato a EUR 109 000 000 è sproporzionato, tenuto conto del fatto che in Austria il capitale richiesto per un istituto di credito sarebbe di EUR 5 000 000 soltanto.

76 Come statuito dalla Corte al punto 30 della citata sentenza Engelmann, il requisito attinente al possesso di una veste giuridica particolare imposto agli operatori in materia di giochi d'azzardo può — in virtù degli obblighi cui sono tenuti alcuni tipi di società, in particolare per quanto riguarda la loro organizzazione interna, la loro contabilità, i controlli cui possono essere soggette e i rapporti con i terzi — essere giustificato dalla finalità di prevenire il riciclaggio di denaro e le frodi, la quale viene fatta valere dal governo austriaco nel caso di specie.

77 Allo stesso modo, il requisito attinente alla disponibilità di un capitale sociale di una certa importanza può rivelarsi utile al fine di garantire una certa capacità finanziaria da parte dell'operatore e l'idoneità di questi a far fronte agli obblighi che potrebbe contrarre nei confronti degli scommettitori vincenti. Occorre tuttavia ricordare che il rispetto del principio di proporzionalità esige, in particolare, che la restrizione imposta non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito. Spetterà al giudice del rinvio verificare il carattere proporzionato di tale requisito, tenendo conto delle altre possibilità di garantire che i crediti dei giocatori vincenti vengano onorati dall'operatore.

— Sull'ubicazione della sede del titolare del monopolio

78 L'art. 14, n. 2, punto 1, del GSpG esige che il titolare del monopolio di gestione delle lotterie abbia la propria sede sociale nel territorio austriaco.

79 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 120 delle sue conclusioni, la condizione così imposta costituisce una restrizione discriminatoria, la quale dunque può essere giustificata soltanto in virtù di uno dei motivi enunciati all'art. 46 CE, ossia la tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza o della sanità pubblica.

80 Il governo austriaco sostiene che la presenza della sede sociale nel territorio nazionale è necessaria per consentire un controllo efficace dei giochi on line e che le autorità austriache non dispongono delle medesime possibilità di controllo nei confronti degli operatori economici stabiliti in altri Stati membri. Detto governo asserisce inoltre che la presenza di un commissario di Stato negli organi di vigilanza del titolare del monopolio, quale prevista dall'art. 19, n. 2, del GSpG, permette alle autorità nazionali competenti di sorvegliare effettivamente le decisioni e la gestione del titolare del monopolio. Tali autorità sarebbero così in grado di conoscere queste decisioni prima della loro attuazione e di opporvisi qualora violino gli obiettivi della politica nazionale in materia di giochi. Ad avviso del governo austriaco, dette autorità non disporrebbero delle medesime possibilità nei confronti di un operatore stabilito in un altro Stato membro.

81 Per contro, come rilevato al punto 53 della presente sentenza, i sigg. Dickinger e Ömer nonché il governo maltese, fondandosi in particolare sull'art. 14, n. 5, del GSpG, fanno valere che l'obiettivo principale della legislazione in questione è di aumentare gli introiti fiscali generati dai giochi d'azzardo. Sebbene l'interpretazione della suddetta norma nazionale rientri nella competenza del giudice del rinvio, occorre comunque constatare che non può considerarsi compatibile con il diritto dell'Unione un sistema di attribuzione di concessioni fondato sul criterio della massimizzazione degli introiti per l'Erario, il quale penalizzi sistematicamente gli operatori stabiliti in Stati membri

diversi dalla Repubblica d'Austria per il solo fatto che un operatore avente la propria sede sociale nel territorio austriaco potrebbe pagare più tasse in Austria rispetto ad un operatore stabilito in un altro Stato membro.

82 Per quanto riguarda più specificamente l'obiettivo di controllo e di sorveglianza del titolare del monopolio e l'argomento relativo alla necessità di garantire un controllo efficace sugli operatori economici, segnatamente mediante la presenza di commissari di Stato, fatti valere dal governo austriaco, va ricordato che, secondo una giurisprudenza consolidata, la nozione di ordine pubblico, da un lato, presuppone una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della collettività e, dall'altro, deve, in quanto giustificazione di una deroga ad un principio fondamentale del Trattato, essere interpretata in modo restrittivo (v., in tal senso, sentenze 18 maggio 1982, cause riunite 115/81 e 116/81, Adoui e Cornuaille, Racc. pag. 1665, punto 8; Calfa, cit., punti 21 e 23; 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e a., Racc. pag. I-8615, punto 59, e 22 dicembre 2008, causa C-161/07, Commissione/Austria, Racc. pag. I-10671, punto 35 e la giurisprudenza ivi citata).

83 Spetta pertanto al giudice del rinvio stabilire, in primo luogo, se gli obiettivi invocati dal governo austriaco possano ricadere sotto la nozione suddetta e, in secondo luogo, eventualmente, se l'obbligo relativo alla sede sociale di cui si discute nella causa principale soddisfi i criteri di necessità e di proporzionalità previsti dalla giurisprudenza della Corte.

84 In particolare, il giudice del rinvio dovrà verificare se esistano altri mezzi meno restrittivi per garantire un livello di controllo sulle attività degli operatori stabiliti nel territorio di Stati membri diversi dalla Repubblica d'Austria equivalente a quello che può essere realizzato nei confronti degli operatori la cui sede è situata nel territorio austriaco.

— Sul divieto di creare filiali in altri Stati membri

85 A norma dell'art. 15, n. 1, del GSpG, il concessionario non ha il diritto di creare filiali al di fuori del territorio austriaco.

86 Secondo il governo austriaco, tale divieto non fa altro che concretizzare l'idea secondo cui spetta a ciascuno Stato membro disciplinare la gestione dei giochi d'azzardo nel suo territorio.

87 Tuttavia, la libertà di ciascuno Stato membro di disciplinare la gestione dei giochi d'azzardo nel proprio territorio non costituisce, di per sé stessa, un legittimo obiettivo di interesse generale atto a giustificare una restrizione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.

88 Di conseguenza, occorre constatare che dinanzi alla Corte non è stata addotta alcuna valida giustificazione del divieto imposto al titolare del monopolio in questione nella causa principale di creare filiali al di fuori del territorio austriaco.

Sulla presa in considerazione dei controlli sugli operatori di giochi d'azzardo effettuati in altri Stati membri

89 Nel contesto della causa principale, il giudice del rinvio si chiede se i controlli sugli operatori di giochi d'azzardo effettuati in altri Stati membri siano rilevanti ai fini della valutazione della proporzionalità della scelta del legislatore nazionale di istituire un monopolio per quanto riguarda i giochi di casinò su Internet.

90 Dalla formulazione della terza questione risulta che il giudice del rinvio sembra partire dalla premessa secondo cui, da un lato, gli interessi attinenti alla disciplina dell'ordine economico invocati dallo Stato membro ospitante, ossia la Repubblica d'Austria, per giustificare la restrizione della libera prestazione dei servizi oggetto della causa principale sono già sufficientemente presi in considerazione nello Stato membro di stabilimento, nel caso di specie la Repubblica di Malta, e, dall'altro, le disposizioni in vigore in tale Stato di stabilimento si spingono, per intensità, addirittura oltre quelle applicabili nello Stato membro ospitante.

91 Il governo maltese afferma, in tale contesto, che lo Stato maltese è stato il primo ad aver sviluppato un sistema di regolazione specificamente diretto al controllo ed alla sorveglianza dei giochi d'azzardo su Internet, il quale, pur essendo fondato su principi ed obiettivi identici a quelli caratterizzanti la disciplina dei canali tradizionali di commercializzazione di tali servizi, è stato concepito con la finalità di far fronte ai rischi intrinseci correlati a tali moderni sistemi di gestione. I controlli istituiti nel territorio maltese andrebbero, in particolare, al di là dell'esame superficiale istituito nel territorio di Gibilterra, preso in esame nella citata causa Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International.

92 Inoltre, i sigg. Dickinger e Ömer, nonché il governo maltese, fanno valere che i giochi d'azzardo commercializzati tramite Internet possono essere controllati in modo più efficace dei giochi commercializzati attraverso canali tradizionali, a motivo della tracciabilità di tutte le transazioni realizzate su supporto informatico, ciò che consente in particolare di scoprire facilmente eventuali operazioni problematiche o sospette. Inoltre, in considerazione della necessità per i consumatori di disporre di un conto bancario per il pagamento delle vincite, sarebbe possibile garantire una trasparenza accresciuta rispetto ai canali di gioco tradizionali.

93 Gli operatori maltesi del gruppo bet-at-home.com sarebbero stati sottoposti a rigorosi controlli di accesso implicanti un esame delle loro qualità professionali e della loro integrità. Tali operatori resterebbero assoggettati al controllo e alla sorveglianza continua delle autorità maltesi competenti per la regolazione di tale settore, in particolare quelli esercitati dalla Lotteries and Gaming Authority. Quest'ultima avrebbe sempre

messo in atto sistemi di regolazione avanzati e solidi, i quali comprendono controlli sui soggetti implicati nonché sui sistemi e sui processi utilizzati dall'operatore.

94 I sigg. Dickinger ed Ömer, nonché il governo maltese, invocano la costante giurisprudenza della Corte secondo cui non è conforme alla libera prestazione dei servizi assoggettare un prestatore a restrizioni al fine di salvaguardare interessi generali, qualora tali interessi siano già tutelati dalle norme alle quali il prestatore sottostà nello Stato membro in cui è stabilito (v., in particolare, sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb, Racc. pag. 3305, punto 17; 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a., Racc. pag. I-8453, punti 34 e 35, e 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital, Racc. pag. I-607, punto 38).

95 Le parti suddette fanno dunque valere che, poiché le qualità e la correttezza professionali delle controllate maltesi sono già garantite dai controlli ad esse applicati a Malta, sarebbe contrario all'art. 49 CE il fatto che le autorità austriache le escludano dal mercato austriaco adducendo un presunto perseguimento dell'obiettivo di tutela dei giocatori contro le frodi commesse da operatori di giochi d'azzardo.

96 A questo proposito va ricordato, anzitutto, che allo stato attuale del diritto dell'Unione non esiste alcun obbligo di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate dai vari Stati membri (sentenza Stoß e a., cit., punto 112). Infatti, vista l'assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione della disciplina del settore dei giochi d'azzardo, e considerate le notevoli diversità degli obiettivi perseguiti e dei livelli di protezione ricercati dalle normative dei vari Stati membri, il semplice fatto che un operatore offra legalmente servizi in uno Stato membro, in cui egli è stabilito e in cui è già assoggettato, in linea di principio, a requisiti di legge e a controlli da parte delle competenti autorità di tale Stato, non può essere considerato quale garanzia sufficiente di protezione dei consumatori nazionali contro i rischi di frodi e di criminalità, tenuto conto delle difficoltà che, in un siffatto contesto, le autorità dello Stato membro di

stabilimento possono incontrare nella valutazione delle qualità e della correttezza professionali degli operatori (sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit., punto 69).

97 Inoltre, come ricordato al punto 46 della presente sentenza, il semplice fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può influire sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia, le quali devono essere giudicate soltanto alla luce degli obiettivi perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse intendono assicurare.

98 Infatti, i vari Stati membri non dispongono necessariamente degli stessi mezzi tecnici per controllare i giochi d'azzardo on line e non compiono per forza le medesime scelte al riguardo. Anche se lo stesso governo maltese ha affermato che la Repubblica di Malta è il primo Stato membro ad aver sviluppato un sistema di regolazione specificamente diretto a controllare e a sorvegliare i giochi d'azzardo su Internet, il fatto che un particolare livello di tutela dei consumatori contro le frodi dell'operatore possa essere raggiunto in un determinato Stato membro mediante l'applicazione di tecniche sofisticate di controllo e di sorveglianza non consente di concludere che il medesimo livello di protezione possa essere raggiunto in altri Stati membri i quali non dispongano di questi mezzi tecnici o non abbiano fatto le medesime scelte. Inoltre, uno Stato membro può legittimamente scegliere di voler sorvegliare un'attività economica che si svolge nel suo territorio, ciò che sarebbe per esso impossibile qualora dovesse fidarsi dei controlli effettuati dalle autorità di un altro Stato membro mediante sistemi di regolazione cui esso non sovrintende in prima persona.

99 Di conseguenza, la giurisprudenza invocata dai sigg. Dickinger e Ömer nonché dal governo maltese, secondo cui non è conforme all'art. 49 CE assoggettare un prestatore a determinate restrizioni al fine di salvaguardare interessi generali, qualora tali interessi siano già tutelati nello Stato membro di stabilimento, non è, allo stato attuale dell'evoluzione del diritto dell'Unione, applicabile in un settore come quello dei giochi d'azzardo, che non è armonizzato a livello dell'Unione e nel quale gli Stati membri

godono di un ampio margine discrezionale riguardo agli obiettivi che essi intendono perseguire ed al livello di tutela da essi ricercato.

100 Occorre di conseguenza risolvere la prima e la terza questione dichiarando che l'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che:

a) uno Stato membro che intenda assicurare un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato nel settore dei giochi d'azzardo può legittimamente ritenere che soltanto l'istituzione di un monopolio a favore di un organismo unico assoggettato ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche possa consentire di fronteggiare la criminalità connessa a tale settore e di perseguire gli obiettivi della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace;

b) per essere coerente con gli obiettivi della lotta alla criminalità e della riduzione delle occasioni di gioco, una normativa nazionale istitutiva di un monopolio in materia di giochi d'azzardo, la quale consenta al titolare di tale monopolio di condurre una politica espansionistica, deve:

— fondarsi sulla constatazione secondo cui le attività criminali e fraudolente connesse ai giochi e la dipendenza dal gioco costituiscono un problema nel territorio dello Stato membro interessato, al quale potrebbe porsi rimedio mediante un'espansione delle attività autorizzate e regolamentate, e

— consentire soltanto la realizzazione di una pubblicità contenuta e strettamente limitata a quanto necessario per incanalare i consumatori verso le reti di gioco controllate;

c) il fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può influire sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia, le quali

devono essere giudicate soltanto alla luce degli obiettivi perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse intendono assicurare.

Sulle spese

101 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

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

1) Il diritto dell'Unione, e segnatamente l'art. 49 CE, osta alla comminatoria di sanzioni penali per la violazione di un monopolio di gestione di giochi d'azzardo, quale il monopolio di gestione dei giochi di casinò commercializzati tramite Internet previsto dalla normativa nazionale oggetto della causa principale, nel caso in cui tale normativa non sia conforme alle disposizioni del citato diritto dell'Unione.

2) L'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che esso è applicabile ai servizi di giochi d'azzardo commercializzati tramite Internet nel territorio di uno Stato membro ospitante da un operatore stabilito in un altro Stato membro, nonostante che tale operatore:

— abbia creato nello Stato membro ospitante una certa infrastruttura di supporto informatico, ad esempio un server, e

— **si avvalga di servizi di assistenza informatica offerti da un prestatore stabilito nello Stato membro ospitante, al fine di fornire i propri servizi a consumatori stabiliti anch'essi in questo Stato membro.**

3) L'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che:

a) uno Stato membro che intenda assicurare un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato nel settore dei giochi d'azzardo può legittimamente ritenere che soltanto l'istituzione di un monopolio a favore di un organismo unico assoggettato ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche possa consentire di fronteggiare la criminalità connessa a tale settore e di perseguire gli obiettivi della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive legate al gioco e della lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace;

b) per essere coerente con gli obiettivi della lotta alla criminalità e della riduzione delle occasioni di gioco, una normativa nazionale istitutiva di un monopolio in materia di giochi d'azzardo, la quale consenta al titolare di tale monopolio di condurre una politica espansionistica, deve:

— **fondarsi sulla constatazione secondo cui le attività criminali e fraudolente connesse ai giochi e la dipendenza dal gioco costituiscono un problema nel territorio dello Stato membro interessato, al quale potrebbe porsi rimedio mediante un'espansione delle attività autorizzate e regolamentate, e**

— **consentire soltanto la realizzazione di una pubblicità contenuta e strettamente limitata a quanto necessario per incanalare i consumatori verso le reti di gioco controllate;**

c) il fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro non può influire sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni prese in materia, le quali devono essere giudicate soltanto alla luce degli obiettivi perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse intendono assicurare.

Firme