

## LA RECENTE PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA «SANTA CASA»: L'ARMONIZZAZIONE NON È PIÙ UNA SEMPLICE SCOMMESSA

di *Domenico Gullo*\*

SOMMARIO: Introduzione – 1. I fatti all'origine della controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio e le peculiarità della normativa portoghese in materia di giochi – 2. La giurisprudenza comunitaria in materia di giochi – 3. La sentenza *Santa Casa* – 4. I possibili effetti della sentenza *Santa Casa*: il ruolo della concorrenza nel mercato dei giochi e delle scommesse – Conclusioni – Bibliografia

### *Introduzione*

Con sentenza dell'8 settembre 2009,<sup>1</sup> nota come sentenza *Santa Casa*, la Corte di giustizia delle Comunità europee (di seguito anche la Corte ovvero la Corte di Giustizia) è tornata a pronunciarsi sulla controversa questione attinente alla conformità con il diritto comunitario delle normative nazionali che disciplinano l'organizzazione, l'esercizio e l'offerta di giochi e scommesse negli Stati membri.<sup>2</sup>

---

\* *Junior Partner* dello Studio Legale Associato NCTM, [www.nctm.it](http://www.nctm.it). L'autore sarà lieto di ricevere eventuali osservazioni e/o segnalazioni al seguente indirizzo di posta elettronica: [d.gullo@nctm.it](mailto:d.gullo@nctm.it).

<sup>1</sup> Corte di Giustizia, sentenza dell'8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International Ltd c. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*.

<sup>2</sup> Come rilevato dall'Avvocato Generale Yves Bot nelle conclusioni presentate per la definizione del caso in esame il 14 ottobre 2008, «*il problema della conformità con il diritto comunitario delle legislazioni degli Stati membri in materia di giochi di sorte e d'azzardo ha dato luogo ad una giurisprudenza relativamente copiosa. Ciononostante, tale problema continua a suscitare molti interrogativi nei giudici degli Stati membri*» (si veda in proposito, tra l'altro, A. ARNULL, *Gambling with competition in Europe's Internal Market*, in *ECLR*, 2009). Analogamente, vale la pena segnalare che nel luglio del 2008 la Presidenza Francese ha avviato, all'interno del gruppo del Consiglio denominato «Stabilimento e Servizi» un'analisi sulla situazione del comparto dei giochi e delle scommesse nel mercato europeo nonché sugli orientamenti politici degli Stati Membri e sulla normativa da essi adottata. Successivamente, il Parlamento europeo ha evidenziato,

La questione concerne in particolare la compatibilità di tali normative con i principi su cui si basa la realizzazione del mercato unico a livello europeo, tra cui principalmente la libertà di stabilimento (articolo 43 Trattato CE) e la libera prestazione dei servizi (articolo 49 Trattato CE) ed è stata affrontata più volte negli ultimi anni, con riferimento in particolare alla legislazione italiana.<sup>3</sup>

Sebbene la sentenza Santa Casa riaffermi in larga parte principi già presenti nella giurisprudenza comunitaria in materia di giochi, essa presenta alcuni rilevanti profili di novità.

La decisione riguarda infatti specificamente l'*on-line gaming*,<sup>4</sup> fenomeno recente, dal carattere intrinsecamente transnazionale, che sta conoscendo una notevole espansione nei Paesi europei.<sup>5</sup>

In relazione a tale fenomeno l'esigenza di regolamentazione e controllo è particolarmente avvertita non solo dalle autorità pubbliche ma anche, a vario titolo, dalle imprese che operano nel mercato dei giochi e delle scommesse in virtù di licenze ed autorizzazioni ottenute in uno o più Stati membri.

In tale contesto, si segnala fin da ora che la Corte, derogando al principio di mutuo riconoscimento,<sup>6</sup> ha affermato espressamente che, in materia di giochi d'azzardo offerti tramite Internet, uno Stato membro non è obbligato a riconoscere la validità delle autorizzazioni e delle licenze rilasciate da altri Stati membri.

Inoltre, la decisione Santa Casa può considerarsi particolarmente rilevante in virtù delle peculiarità della legislazione nazionale sulla quale si pronuncia. Essa afferma la legittimità, a determinate condizioni, di un assetto organizzativo del

---

nella Risoluzione del 10 marzo 2009 *sull'integrità del gioco d'azzardo on-line*, come il numero crescente di questioni pregiudiziali che viene deferito alla Corte di giustizia «*dimostra palesemente la mancanza di chiarezza sull'interpretazione e l'applicazione della legislazione comunitaria in materia di gioco d'azzardo*».

<sup>3</sup> Per quanto riguarda l'Italia, si veda Corte di Giustizia, sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*, in *Raccolta*, I-7289; sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gambelli e a.*, in *Raccolta*, I-13031; sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica e a.*, in *Raccolta*, I-1891. Per le legislazioni di altri Paesi membri, tra le altre, Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, in *Raccolta*, I-1039; sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, *Laara e a.*, in *Raccolta*, I-6067.

<sup>4</sup> A. LITTLER, *Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market*, in *European Law Rev.*, 2008.

<sup>5</sup> Sul tema si veda, ad esempio, la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2009, citata. Per quanto riguarda la crescita del giro d'affari legato a tale modalità di gioco, si consideri a titolo esemplificativo che, solo in Italia, il gioco *on-line* ha registrato, nel 2008, un valore della Raccolta, pari a oltre 1,5 miliardi di euro, con un aumento del 50% rispetto all'anno precedente. Tale dato include tutti i giochi disponibili in Italia per via telematica, ovvero scommesse sportive a quota fissa, scommesse ippiche, lotterie istantanee (gratta e vinci) ippica nazionale ed internazionale, concorsi pronostici e scommesse al totalizzatore e *skill games*, che comprendono il *poker on-line* (dati diffusi dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato – AAMS con i comunicati stampa diffusi il 21 gennaio 2009 ed il 10 marzo 2009).

<sup>6</sup> Sul principio del mutuo riconoscimento si veda, in particolare, la Comunicazione della Commissione del 16 giugno 1999, *Reciproco riconoscimento nel quadro del follow-up del piano d'azione per il mercato interno* e la Risoluzione del Consiglio del 28 ottobre 1999 sul reciproco riconoscimento, pubblicata in *GUCE* del 19 maggio 2000.

settore dei giochi e delle scommesse che sembra essere ormai recessivo nell'ambito del panorama europeo.

Si assiste infatti negli Stati membri, o almeno in alcuni di essi, ad un progressivo affermarsi – in particolare proprio con riguardo all'*on-line gaming* – di sistemi che prevedono una certa apertura al mercato, specie tramite il rilascio di concessioni ed autorizzazioni da parte delle competenti autorità statali ad un numero limitato di operatori sia pubblici sia privati.

Ciò anche in Stati membri (come ad esempio la Francia)<sup>7</sup> i quali hanno mantenuto una legislazione molto restrittiva in materia di giochi e scommesse, limitando per lo più la possibilità di offrire tali servizi, in esclusiva, a soggetti aventi natura pubblicistica.

Come si vedrà più chiaramente in seguito, alcuni profili affrontati nella sentenza Santa Casa rivelano, in un'ottica più generale, come il settore dei giochi possa essere considerato oggi un interessante banco di prova al fine di individuare le soluzioni ottimali per la regolazione di quei settori – non ancora armonizzati a livello comunitario – nei quali, oltre ad interessi di natura economica, rilevano particolari esigenze di tutela dei consumatori, di ordine pubblico ed anche profonde differenze socio-culturali tra gli Stati membri che rendono problematica una piena apertura al mercato ed alla libera concorrenza.

1. *I fatti all'origine della controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio e le peculiarità della normativa portoghese in materia di giochi*

La decisione in commento interviene su una domanda pregiudiziale sottoposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, dal *Tribunal de Pequena Instancia Criminal do Porto*, giudice dinanzi al quale Bwin International Ltd (di seguito, Bwin), società di scommesse *on-line* con sede a Gibilterra ed attiva in diversi Paesi europei ed extraeuropei e la *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* (di seguito, Liga), ossia l'associazione che riunisce i club di calcio professionistico del Portogallo, hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, le ammende inflitte nei

---

<sup>7</sup> Proprio in Francia, ad esempio, l'Assemblea Nazionale ha approvato il 13 ottobre 2009 un disegno di legge relativo alla regolazione ed all'apertura alla concorrenza del gioco *on-line*, che prevede il rilascio – a determinate condizioni – di licenze ad operatori del settore. Allo stato il disegno di legge presenta, tra l'altro, queste caratteristiche: *i*) il ruolo che in Italia è dell'AAMS spetterà all'Arjel (*Autorité de Régulation des jeux en ligne*), autorità amministrativa indipendente, composta da 7 membri nominati per decreto e da una commissione consultiva di 18 membri; *ii*) tale autorità avrà compiti di regolazione del mercato ed una serie di funzioni tra le quali monitorare l'osservanza della legislazione sul gioco *on-line*, predisporre il capitolato di gara contenente i requisiti necessari per la richiesta delle licenze, adottare i regolamenti di gioco e le regole tecniche per l'offerta *on-line*, presidiare la procedura di selezione degli operatori e rilasciare le licenze, attuare la lotta contro l'offerta illegale attraverso il blocco dei fornitori del servizio di connettività e delle transazioni finanziarie dei siti illegali; *iii*) le licenze saranno limitate al gioco attraverso internet e saranno specifiche per ciascuna tipologia di gioco, non trasferibili, con durata di 5 anni e rinnovabili. La discussione del disegno di legge al Senato è prevista per il mese di dicembre 2009.

loro confronti per aver violato la legge portoghese in materia di giochi di sorte e d'azzardo.

Tramite il proprio sito Internet, infatti, la Bwin aveva reso disponibile in Portogallo un servizio di scommesse sportive sul risultato degli incontri di calcio nazionali ed esteri, consentendo la partecipazione ad altri giochi (quali, segnatamente, lotterie basate sul pronostico dell'estrazione di numeri).

La società di scommesse e la Liga avevano inoltre stipulato un contratto di sponsorizzazione in virtù del quale Bwin era divenuta il principale sponsor istituzionale della massima serie calcistica portoghese.

Quella che era conosciuta in precedenza come «Super Liga» aveva così mutato la propria denominazione in «Ligabetandwin.com» e successivamente in «Bwin Liga»; i loghi di Bwin erano stati apposti sulle attrezzature sportive utilizzate dai calciatori durante le partite e negli stadi delle squadre partecipanti al torneo; il sito Internet della Liga, infine, era stato munito di riferimenti e collegamenti esterni al sito della società di scommesse.

I comportamenti sopra descritti erano stati perseguiti e sanzionati in quanto, in Portogallo, la legge<sup>8</sup> riserva il diritto di promuovere le lotterie, il lotto e le scommesse sportive – denominati comunemente «giochi sociali» (*jogos sociais*) – allo Stato, che ne concede l'organizzazione e la gestione su tutto il territorio nazionale, in via esclusiva, alla *Santa Casa da Misericordia de Lisboa* (la Santa Casa), un ente con personalità giuridica privata, senza scopo di lucro, posto sotto la tutela ed il controllo del governo.<sup>9</sup>

L'esclusiva in favore della Santa Casa si estende, per espressa previsione normativa, anche all'esercizio ed all'offerta dei giochi sociali sui supporti elettronici – tra cui specificatamente Internet – con il conseguente divieto di utilizzo di tali tecnologie da parte di qualsiasi altro operatore del settore su tutto il territorio nazionale.<sup>10</sup>

Le sanzioni nei confronti di Bwin e della Liga erano state inflitte dal Dipartimento dei giochi (*Departamento de Jogos*), struttura interna alla Santa Casa specificamente competente in materia di giochi, al quale la legge ha conferito il potere di avviare, istruire e concludere procedimenti contro l'esercizio abusivo dei giochi attribuiti in esclusiva alla Santa Casa.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Decreto Legge 28 marzo 1985, n. 84, modificato e ripubblicato con Decreto Legge 27 dicembre 2002, n. 317 (*Diario da Republica I, serie A, n. 299*, del 29 dicembre 2002).

<sup>9</sup> Da quanto emerge dalla sentenza e dalle conclusioni dell'Avvocato Generale, in Portogallo i giochi d'azzardo sono, fin dal loro primo sviluppo, soggetti ad una rigida regolamentazione, in virtù della quale il loro esercizio – vietato in linea di principio – è oggetto di esclusiva riserva statale. Lo Stato, sin dal 1783, ha affidato sistematicamente alla Santa Casa l'esercizio e la gestione di ogni tipologia di gioco specificamente istituita per legge.

<sup>10</sup> Il Decreto Legge n. 282 del 2003, infatti, ha concesso alla Santa Casa l'autorizzazione a distribuire i prodotti già offerti mediante i canali tradizionali anche su supporto elettronico ed ha contestualmente esteso il diritto esclusivo di gestione della medesima a tutti i giochi offerti su supporto elettronico.

<sup>11</sup> Il Dipartimento dei giochi è presieduto dal presidente della Santa Casa ed è diretto da due amministratori delegati nominati con decreto congiunto del Ministro del Lavoro e della solidarietà

In sede di impugnazione del provvedimento sanzionatorio, Bwin e la Liga hanno chiesto al *Tribunal de Pequena Instancia Criminal do Porto* l'annullamento delle sanzioni inflitte nei loro confronti (rispettivamente nella misura di 74.500 euro e 75.000 euro) denunciando l'incompatibilità della legislazione portoghese con le norme del Trattato CE ed i principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria in materia di giochi.

Il giudice portoghese ha ritenuto, ai fini della risoluzione della controversia, di sottoporre alla Corte una domanda pregiudiziale formulata nei seguenti termini:

«[...] se il detto regime di esclusività concesso alla Santa Casa e opposto alla [Bwin], vale a dire a un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in cui effettua legalmente servizi analoghi, senza avere in Portogallo uno stabilimento fisico, costituisca un ostacolo alla libera prestazione di servizi, della libertà di stabilimento e della libertà di pagamento, sanciti rispettivamente agli artt. [49 CE, 43 CE e 56 CE];»

«[...] se il diritto comunitario e, in particolare, i principi citati ostino a un regime nazionale come quello su cui verte la causa principale il quale, da un lato, sancisce un regime di esclusività a favore di un unico ente, per quanto riguarda lo sfruttamento di lotterie e di scommesse al totalizzatore, e dall'altro, estende tale regime di esclusività a tutto il territorio nazionale, compreso (...) Internet».<sup>12</sup>

## 2. La giurisprudenza comunitaria in materia di giochi

Prima di esaminare quale sia stata la soluzione data dalla Corte di Giustizia ai quesiti posti in via pregiudiziale dal giudice portoghese, è opportuno ripercorrere – seppure brevemente – le tappe e gli orientamenti fondamentali della giurisprudenza comunitaria invocata da Bwin e dalla Liga.

Nel fare ciò, innanzitutto, pare opportuno ricordare che l'applicabilità degli articoli 43 (libertà di stabilimento) e 49 (libera prestazione dei servizi) del Trattato CE nei confronti dell'offerta di giochi e scommesse è stata chiarita da tempo dalla Corte di Giustizia.

I giochi e le scommesse sono considerati dalla giurisprudenza comunitaria quali attività economiche ai sensi dell'art. 2 del Trattato CE; essi consistono infatti nella prestazione di un servizio, rappresentato dalla prospettiva della vincita in denaro, dietro un determinato corrispettivo.<sup>13</sup>

Secondo la Corte, non ostano a tale qualificazione il carattere fortuito delle vincite (l'alea non priverebbe infatti lo scambio della sua natura economica)

---

e del Ministro della Sanità.

<sup>12</sup> Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Tribunal de Pequena Instancia Criminal do Porto* il 2 febbraio 2007, pubblicata in *GUCE* n. C69 del 24 marzo 2007, 9.

<sup>13</sup> Corte di Giustizia, sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, in *Raccolta*, I-1039; sentenza 21 settembre 1999, causa C-124/97, *Laara e a.*, in *Raccolta*, I-6067; sentenza dell'11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar*, in *Raccolta*, I-8621, punti 34 -36.

e l'eventuale destinazione a fini di interesse generale di una parte più o meno rilevante dei proventi derivanti dall'esercizio dei giochi stessi.

Per quanto riguarda specificamente l'offerta *on-line*, la Corte ha affermato che l'attività di un prestatore stabilito in uno Stato membro che offre giochi via Internet, e dunque senza spostarsi dal proprio Paese di residenza, a destinatari che si trovino in un altro Stato membro, costituisce anch'esso un servizio che ricade nell'ambito dell'applicazione dell'art. 49 del Trattato CE.<sup>14</sup>

Da tutto ciò consegue che le normative adottate dagli Stati membri, le quali abbiano l'effetto di vietare o comunque limitare in varia misura il diritto di esercitare ed offrire i giochi all'interno degli Stati membri costituiscono, in linea generale, restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi.

Tuttavia, la giurisprudenza comunitaria ha costantemente evidenziato, in parallelo, che i giochi e le scommesse sono attività economiche che possiedono rilevanti peculiarità.

La Corte infatti si è sempre dimostrata sensibile alle specificità di ordine morale, religioso, culturale che rendono differente, in materia di giochi, l'approccio di ogni Stato membro (si pensi ad esempio alle differenze tradizionalmente esistenti tra il Regno Unito, da una parte, ed alcuni Paesi dell'Europa meridionale, dall'altro); conseguentemente, si è dimostrata spesso molto cauta nell'intervenire in tale settore.

Oltre alle differenze sopra richiamate, la giurisprudenza ha evidenziato nel tempo l'esistenza di alcuni elementi di carattere oggettivo che rendono l'esercizio dei giochi e delle scommesse un'attività che deve essere sottoposta ad un regime di particolare controllo.

In questo senso, rileva il rischio che le somme raccolte siano utilizzate per scopi criminosi o fraudolenti ed il rischio che un'eccessiva spesa collegata ai giochi stessi abbia conseguenze dannose per i consumatori, dal punto di vista sia economico sia sociale.

Tutto ciò ha indotto la Corte a ritenere che le misure limitative adottate dagli Stati membri in materia di giochi, seppur costituiscano ostacoli alle libertà previste dal Trattato CE, possano essere giustificate da un certo numero di "ragioni imperative di interesse generale".

Tra queste, la giurisprudenza ha individuato (in via non esaustiva) la tutela dei consumatori, la prevenzione delle frodi e turbative dell'ordine sociale connesse al gioco.<sup>15</sup>

In un'ottica più generale, è stato riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte che, in materia di giochi, gli Stati membri godono di un rilevante potere discrezionale in ordine alla fissazione degli obiettivi da perseguire, all'individuazione del livello di protezione da accordare ai propri cittadini, alla scelta delle modalità di organizzazione più funzionali alla necessità di preservare l'ordine sociale e combattere la criminalità.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Si veda nuovamente sentenza *Gambelli e a.*, punti 51 e seguenti.

<sup>15</sup> Si vedano nuovamente, in questo senso, la sentenza *Gambelli e a.*, punto 67; sentenza *Placanica*, punto 46; sentenza *Schindler*, punti 57-60; sentenza *Zenatti*, punti 30 e 31.

<sup>16</sup> Si veda nuovamente sentenza *Placanica*, punto 48.

Tuttavia, conformemente ai principi generali su cui si regge l'ordinamento comunitario, la Corte ha stabilito che le misure restrittive adottate dagli Stati membri, per poter essere giustificate, devono (i) essere applicate in modo non discriminatorio, (ii) essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, (iii) non andare oltre a quanto necessario per il raggiungimento del loro stesso scopo.

È dunque all'esito di questo *test* che le misure restrittive degli Stati membri, anche qualora siano adottate al fine di perseguire uno scopo legittimo, possono ritenersi o meno compatibili con il diritto comunitario.

Sulla base dei principi sopra enunciati, la Corte ha affermato che possono essere giustificate, ad esempio, le misure che hanno l'effetto di vietare sul territorio di uno Stato membro l'esercizio di una particolare tipologia di gioco (come le lotterie organizzate su larga scala)<sup>17</sup> in quanto ritenuta, in considerazione delle ingenti somme raccolte, comportante elevati rischi di criminalità e frode; allo stesso modo, sono state ritenute ammissibili le misure consistenti nell'attribuire in regime di concessione ad un unico soggetto o ad un numero limitato di soggetti il diritto esclusivo di esercitare una particolare tipologia di gioco.<sup>18</sup>

Con le pronunce *Zenatti*, *Gambelli* e *Placanica*,<sup>19</sup> concernenti la legislazione italiana, i giudici comunitari hanno poi fornito una serie di indicazioni importanti riguardo alle condizioni alle quali può ritenersi giustificata, alla luce degli obiettivi perseguiti, una normativa che riservi esclusivamente ad un numero limitato di operatori in possesso di determinati requisiti oggettivi e soggettivi (selezionati tramite gara) il diritto di esercitare l'attività di organizzazione di giochi e scommesse sul territorio nazionale.

Da tali decisioni emerge complessivamente che un sistema di questo tipo, pur costituendo effettivamente una restrizione alle libertà previste dal Trattato, dal momento che presuppone un divieto di esercitare le attività in questione per tutti gli operatori privi di autorizzazione o concessione, può essere giustificato dall'obiettivo di tutelare i consumatori ed evitare rischi di criminalità e frode.

Tale sistema deve essere, però, effettivamente idoneo a garantire il perseguimento di tali obiettivi in modo sistematico, avendo riguardo alla coerenza della politica adottata dallo Stato membro in materia di giochi.

Nella sentenza *Zenatti*, in particolare, la Corte ha rilevato che può essere

---

<sup>17</sup> Si veda nuovamente sentenza *Schindler*. Nella fattispecie il divieto di organizzare lotterie sul territorio nazionale previsto dalla normativa del Regno Unito comprendeva anche il divieto nei confronti degli organizzatori di lotterie di altri Stati membri di promuovere nel Regno Unito le proprie lotterie e di venderne i biglietti.

<sup>18</sup> Si veda nuovamente la sentenza *Laara*, con riferimento alla possibilità di attribuire il diritto esclusivo di gestire gli apparecchi automatici per il gioco d'azzardo ad un organismo pubblico; le sentenze *Zenatti* e *Gambelli*, citate, per quanto riguarda la possibilità di attribuire ad un numero limitato di operatori economici diritti esclusivi di gestione di particolari tipologie di gioco. In tal senso, G. STRAETMANS, Case C-6/01, *Anomar v. Estado português, judgment of the Court of 11 September 2003 (Third Chamber)*, nyr; Case C-243/01, *Piergiorgio Gambelli e.a., judgment of the Court of 6 November 2003 (Full Court)* nyr; and C-42/02, *Diana Elisabeth Lindman, judgment of the Court of 13 November 2003 (Fifth chamber)*, nyr; in *Common Market Law Rev.*, 2004.

<sup>19</sup> Si veda nuovamente Corte di Giustizia, sentenze *Zenatti*, *Gambelli* e *Placanica*.

legittima una normativa che tende ad impedire che i giochi costituiscano una fonte di profitto individuale, ad evitare rischi di criminalità e di frode e le conseguenze dannose derivanti da un'eccessiva incitazione alla spesa nei confronti dei cittadini, ed a consentirli unicamente nei limiti in cui possono presentare un "carattere di utilità sociale".<sup>20</sup>

Tale legittimità è stata subordinata dalla Corte a determinate condizioni. Innanzitutto, una normativa di tal genere deve perseguire effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco; inoltre, il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi deve costituire solamente una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della normativa stessa.<sup>21</sup>

A proposito di quest'ultimo punto, la Corte ha rilevato che, anche se non può essere negata una certa rilevanza alla circostanza che i giochi possono costituire un mezzo di finanziamento per attività di interesse generale, ciò non può essere considerato di per sé una giustificazione oggettiva per porre restrizioni alla libera prestazione di servizi.<sup>22</sup>

Tale affermazione, confermata dalla giurisprudenza successiva della Corte, riveste una grande importanza per tutto il mondo dello sport; infatti, tra le attività di interesse generale che sono usualmente finanziate con i proventi dei giochi rientrano usualmente anche la promozione, l'organizzazione e lo sviluppo delle stesse attività sportive.<sup>23</sup>

Nella sentenza *Gambelli* la Corte, rilevando come la nuova normativa italiana, adottata nel 2000, fosse l'espressione di una politica statale di forte espansione dei giochi e delle scommesse, ha affermato che qualora uno Stato membro incoraggi il gioco al fine di trarne beneficio in termini finanziari, lo stesso Stato non può parallelamente invocare, al fine di giustificare misure restrittive, la necessità di ridurre le occasioni di gioco e l'esigenza di limitare l'eccessiva spesa da parte dei propri cittadini.<sup>24</sup>

È forse in questo caso che la Corte, come si accennava, ha espresso in maniera più esplicita il "principio di coerenza" sulla base del quale – oltre ai criteri di adeguatezza, necessità e proporzionalità – essa sembra valutare la legittimità delle singole misure adottate dagli Stati membri alla luce della politica complessiva degli stessi in materia di giochi.

Nella sentenza *Placanica*, intervenuta dopo che una pronuncia della Corte di Cassazione<sup>25</sup> aveva contribuito ad individuare quale fosse l'effettivo scopo della

---

<sup>20</sup> Si veda nuovamente sentenza *Zenatti*, punto 30.

<sup>21</sup> Si veda nuovamente sentenza *Zenatti*, punto 36.

<sup>22</sup> Si veda nuovamente sentenza *Zenatti*, punto 36.

<sup>23</sup> Si consideri, inoltre, che per le discipline sportive meno diffuse o per le categorie "minori" delle stesse discipline più popolari, le quali possono difficilmente attingere a forme di finanziamento diversificate, il finanziamento derivante dai proventi dei giochi assume spesso importanza vitale.

<sup>24</sup> Si veda nuovamente sentenza *Gambelli*, punto 69.

<sup>25</sup> Cass., sez. un., 26 aprile 2004, n. 111 (c.d. sentenza *Gesualdi*).



nuova normativa italiana, cioè quello di canalizzare le attività di gioco in circuiti più facilmente controllabili da parte delle autorità pubbliche, la Corte ha dichiarato che un sistema di concessioni, anche qualora lo Stato che lo adotta persegua in generale una politica “espansiva” in materia di giochi, può essere giustificato dall’obiettivo di esercitare un controllo efficace sugli operatori del settore, al fine di prevenire che l’esercizio dei giochi sia sfruttato a fini criminosi o fraudolenti.<sup>26</sup>

Seppure fossero dunque astrattamente giustificabili alla luce dello scopo perseguito, le misure adottate dallo Stato italiano sono state ritenute sproporzionate, nella sentenza *Placanica*, in quanto prescrivevano che le azioni con diritto di voto dei concessionari, nel caso questi ultimi fossero costituiti in forma di società di capitali, avrebbero dovuto essere intestate solamente a persone fisiche, società in nome collettivo o in accomandita semplice.

Tale misura era stata introdotta al fine di assicurare la trasparenza dell’azionariato dei soggetti concessionari e dunque per consentire un controllo più stringente sull’attività degli stessi.

La Corte ha rilevato tuttavia (come del resto aveva già fatto nella sentenza *Gambelli*) che tale misura, seppur indistintamente applicabile, aveva l’effetto di precludere alle società di capitali quotate nei mercati regolamentati degli altri Stati membri (vale a dire, a tutti i principali operatori del settore del *gaming* a livello europeo) la partecipazione alle gare per l’affidamento delle concessioni per l’esercizio dei giochi, e dunque risultava sproporzionata rispetto al fine di controllo perseguito.

### 3. *La sentenza Santa Casa*

Venendo all’analisi della recente pronuncia *Santa Casa*, è opportuno notare innanzitutto che, da un punto di vista formale, la Corte ha ritenuto di dover restringere la portata della domanda pregiudiziale formulata dal giudice portoghese.

In questo senso, la Corte ha rilevato in primo luogo che la questione pregiudiziale riguardasse unicamente l’articolo 49 del Trattato CE, dal momento che gli articoli 43 (libertà di stabilimento) e 56 (libera circolazione dei capitali) del Trattato CE non avrebbero potuto in realtà trovare applicazione nell’ambito della causa principale.

Da una parte, infatti, Bwin operava al tempo dei fatti di causa sul territorio portoghese esclusivamente via Internet, senza servirsi di intermediari stabiliti in Portogallo<sup>27</sup> e senza aver costituito sedi in tale Paese (né avendo l’intenzione di farlo).

<sup>26</sup> Si veda nuovamente sentenza *Placanica*, punto 57.

<sup>27</sup> Si noti, in proposito, la differente situazione affrontata dalla Corte con riferimento al caso *Placanica*. La Stanley International Betting Ltd, società inglese operante nel settore dei giochi e delle scommesse, non potendo soddisfare i menzionati requisiti posti dalla normativa italiana in materia di trasparenza dell’azionariato, aveva fatto il suo ingresso nel mercato italiano tramite l’intermediazione di agenzie comunemente denominate «centri di trasmissione dati» (CTD). Questi

Dall'altra, la Corte ha ritenuto di non dover esaminare l'eventuale effetto restrittivo della legislazione portoghese sulla libertà di circolazione dei capitali in quanto meramente secondario, ed ad esso strettamente collegato, rispetto all'eventuale effetto restrittivo della misura sulla libera prestazione di servizi.<sup>28</sup>

La Corte ha inoltre sostanzialmente riformulato la questione pregiudiziale in modo da "depurarla" da quei profili che potevano sembrare finalizzati ad ottenere un giudizio complessivo sulla normativa portoghese in materia di giochi, a prescindere dall'effettiva rilevanza di un tale giudizio nell'ambito della causa principale.

La questione pregiudiziale è stata perciò sostanzialmente ricondotta alla tematica della conformità o meno con il diritto comunitario di una normativa adottata da uno Stato membro, «*che vieti ad operatori [...] stabiliti in altri Stati membri in cui forniscono legittimamente servizi analoghi, di proporre giochi d'azzardo tramite Internet sul territorio dello Stato membro medesimo*».

Nel merito, si può ritenere che la sentenza *Santa Casa* abbia sostanzialmente confermato il *corpus* di principi contenuti nella giurisprudenza comunitaria in materia di giochi, così come l'*iter* logico seguito finora, in tale settore, al fine di vagliare la compatibilità con il diritto comunitario delle legislazioni nazionali.

In primo luogo, la Corte ha ritenuto infatti pacifico che la legislazione portoghese costituisca una restrizione vietata dall'art. 49 del Trattato CE.

Infatti, seppur indistintamente applicabile sia ai prestatori di servizi nazionali sia a quelli degli altri Stati membri, la Corte ha rilevato come essa abbia l'effetto di impedire, da una parte, a prestatori quali Bwin – stabiliti in altri Stati membri – di offrire servizi sul territorio portoghese e, dall'altra, di impedire ai residenti in Portogallo di beneficiare tramite Internet dei servizi che invece sono offerti in altri Stati membri.<sup>29</sup>

Al fine di verificare l'eventuale ammissibilità di tale restrizione in base alle rilevanti norme del Trattato (in particolare, l'art. 46)<sup>30</sup> ed alla giurisprudenza comunitaria, la Corte ha richiamato alcune importanti affermazioni di carattere generale, già presenti nelle precedenti pronunce in materia di giochi.

---

ultimi avevano la funzione di mettere a disposizione degli scommettitori, sul territorio italiano, un percorso telematico che consentiva di collegarsi ai server della Stanley, situati nel Regno Unito, per effettuare le scommesse e riscuotere le eventuali vincite.

<sup>28</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 47. La Corte ha richiamato in merito il principio per cui, in caso di misure che incidono simultaneamente su più libertà fondamentali, è necessario esaminare, in linea di principio, solo la questione riguardante una delle libertà fondamentali stesse, qualora emerga che le altre siano nella fattispecie concreta del tutto secondarie e ad essa collegate (in questo senso, la Corte richiama la sentenza del 3 ottobre 2006, causa C-452/04, *Fidium Finanz*, in *Raccolta*, I-9521, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

<sup>29</sup> Sentenza *Santa Casa*, punti 52 e 53. È opportuno notare che ai sensi del consolidato orientamento della Corte, della libera prestazione di servizi beneficia tanto il prestatore quanto il destinatario dei servizi stessi; pertanto, una restrizione alla libera prestazione di servizi è suscettibile di avere un effetto negativo nei confronti di entrambe le categorie di soggetti. Si veda, ad esempio, la sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Raccolta*, 377).

<sup>30</sup> Ai sensi dell'articolo 46 del Trattato CE, «*1. Le prescrizioni del presente capo [capo 2 – Il*

Esse devono essere tenute in considerazione in quanto consentono di cogliere il presupposto logico su cui si basa, nel ragionamento della Corte, ogni valutazione di merito sulle misure statali adottate in questo settore.

La Corte ha ribadito infatti che nell'ambito del settore dei giochi, caratterizzato da profonde differenze tra gli Stati membri e non armonizzato a livello comunitario, «*spetta ad ogni singolo Stato membro valutare [...], alla luce della propria scala dei valori, le esigenze che la tutela degli interessi di cui trattasi implica*».<sup>31</sup>

Conseguentemente, gli Stati membri sono «*liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione perseguito*».<sup>32</sup>

In tale contesto, «*[i]l 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*».<sup>33</sup>

Da ciò risulta confermato, dunque, che gli Stati membri hanno in materia di giochi un ampio margine di discrezionalità in relazione alla scelta degli obiettivi da perseguire; tale discrezionalità investe in particolare l'individuazione delle esigenze da tutelare ed il livello di protezione che intendono accordare ai propri cittadini.

Per quel che riguarda il caso di specie, il governo portoghese ha dichiarato che l'obiettivo della legislazione nazionale in materia di giochi consiste nel contrastare la criminalità ed il rischio di frodi commesse nei confronti dei consumatori.

Conformemente alle precedenti decisioni, la Corte ha rilevato che tale obiettivo può costituire un motivo imperativo di interesse generale idoneo a giustificare restrizioni alla libera prestazione di servizi.

Inoltre, facendo espresso riferimento alle sentenze *Zenatti e Laara*, ha evidenziato che un regime che prevede l'affidamento della gestione dei giochi ad uno o più soggetti, in esclusiva, presenta «*il vantaggio di incanalare la gestione dei giochi medesimi in un circuito controllato e di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi*».<sup>34</sup>

---

*diritto di stabilimento] e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. 2. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, stabilisce direttive per il coordinamento delle suddette disposizioni».*

<sup>31</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 57.

<sup>32</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 59.

<sup>33</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 58.

<sup>34</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 64.

Rilevata dunque la legittimità dell'obiettivo individuato dallo Stato portoghese, la Corte ha proceduto ad analizzare, tramite il *test* sopra richiamato, se le restrizioni previste dalla legislazione portoghese fossero idonee a perseguire l'obiettivo fissato e se esse fossero proporzionate rispetto a tale fine.

È nell'ambito di tale analisi che la Corte ha preso in considerazione le caratteristiche peculiari del contesto normativo nazionale.

In particolare, la Corte ha rilevato che, essendo l'organizzazione ed il funzionamento della Santa Casa, in base alle risultanze degli atti di causa, effettivamente «*disciplinati da considerazioni e da esigenze dirette al conseguimento di obiettivi di interesse pubblico*», l'affidamento a tale ente di un diritto esclusivo per la gestione dei giochi offerti tramite Internet può costituire una misura idonea ad «*incanalare la gestione di tali giochi in un circuito controllato*», assicurando così ai consumatori un elevato grado di protezione contro eventuali frodi.

La Corte ha riconosciuto dunque che la lunga esperienza della Santa Casa nella gestione dei giochi e lo stretto controllo esercitato dallo Stato sull'ente stesso sono elementi idonei ad assicurare che gli obiettivi individuati dalla legislazione portoghese siano effettivamente perseguiti.

Dal punto di vista della proporzionalità delle misure in questione, le indicazioni fornite in alcuni precedenti (ed in particolare nelle sentenze *Gambelli* e *Placanica*) avrebbero potuto spingere a pensare che la Corte, in questo caso, rilevasse che le restrizioni previste dal legislatore portoghese fossero andate al di là di quanto strettamente necessario per conseguire lo scopo prefissato.

Nelle sentenze *Gambelli* e *Placanica* infatti, come si è visto, la Corte aveva ritenuto non proporzionate misure che, al fine di assicurare il controllo sugli azionisti delle società esercenti i giochi, non permettevano alle società di capitali quotate in mercati regolamentati degli Stati membri di partecipare alle gare per l'affidamento delle concessioni da parte dello Stato Italiano.

Al contrario, la Corte ha ritenuto proporzionate le misure in questione, dimostrando nelle motivazioni della sentenza Santa Casa di condividere sostanzialmente le argomentazioni del governo portoghese.

Quest'ultimo aveva infatti evidenziato le ridotte possibilità di controllo esercitabili nei confronti degli operatori che offrono giochi tramite Internet da altri Stati membri rispetto a quelle esercitabili nei confronti della Santa Casa.

Secondo il governo portoghese, l'obiettivo di contrastare la criminalità avrebbe potuto essere perseguito efficacemente solo tramite il regime di esclusiva accordato alla Santa Casa in materia di giochi *on-line*.

Sul punto, la Corte ha fornito quelle che si possono ritenere le indicazioni più rilevanti dell'intera sentenza, suscettibili forse di avere un effetto che oltrepassa i confini della causa principale e di avere un'influenza sulla giurisprudenza successiva.

In particolare, essa ha riconosciuto espressamente che i giochi *on-line* possiedono caratteristiche intrinseche che li rendono ancora più rischiosi dei giochi

tradizionali, ed ha dunque ritenuto che l'esclusiva accordata alla Santa Casa costituisca una misura proporzionata al fine di assicurare la lotta alla criminalità e la tutela dei consumatori.

Conseguentemente, la Corte ha sostanzialmente riconosciuto che il principio del mutuo riconoscimento non trova applicazione in tema di giochi offerti su Internet e che dunque ogni Stato membro non è obbligato a riconoscere le autorizzazioni rilasciate dagli altri Stati membri ad operatori ivi stabiliti.

Secondo la Corte di Giustizia, infatti, «[u]no Stato membro può [...] legittimamente ritenere che il solo fatto che un operatore, quale la Bwin, offra legittimamente servizi compresi in tale settore tramite Internet in un altro Stato membro in cui sia stabilito e in cui sia soggetto, in linea di principio, a determinati requisiti di legge ed al controllo da parte delle competenti autorità di quest'ultimo Stato membro, non possa essere considerato quale garanzia sufficiente di protezione dei consumatori nazionali contro i rischi di frode e criminalità, alla luce che, in un siffatto contesto, le autorità dello Stato membro di stabilimento possono incontrare nella valutazione delle caratteristiche qualitative e della correttezza professionale degli operatori».<sup>35</sup>

Come si accennava, il principio del mutuo riconoscimento è uno dei pilastri su cui si fonda il funzionamento del mercato interno. Nella prospettiva di un'applicazione dinamica del principio di sussidiarietà, esso costituisce uno strumento idoneo a consentire una progressiva integrazione dei settori in cui esistono rilevanti differenze tra gli Stati membri, senza ricorrere all'adozione di una regolamentazione a livello comunitario.<sup>36</sup>

In materia di prestazione di servizi, esso riconosce ad un operatore economico che presta legalmente un servizio in uno Stato membro la possibilità di prestare liberamente lo stesso servizio negli altri Stati membri.

Secondo l'orientamento delle istituzioni comunitarie, gli Stati membri possono derogare al principio del mutuo riconoscimento soltanto a condizioni molto rigorose, adducendo esigenze imperative di interesse generale tra le quali ad esempio la tutela dell'ambiente, la tutela della salute, la tutela dei consumatori.

In questo caso, le peculiarità che, nel ragionamento della Corte, giustificano la non operatività del principio del mutuo riconoscimento, e dunque la legittimità del monopolio in favore della Santa Casa in materia di gioco *on-line*, sono state ravvisate nella difficoltà per lo Stato di valutare le caratteristiche qualitative e la correttezza professionale degli operatori e nell'assenza di un *contatto diretto* tra il consumatore e l'operatore.

Tale ultima circostanza, in particolare, implicherebbe «rischi di natura differente e maggiore importanza rispetto ai mercati tradizionali dei giochi medesimi per quanto attiene ad eventuali frodi commesse dagli operatori nei confronti dei consumatori».<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 69.

<sup>36</sup> Si veda in proposito la Comunicazione della Commissione del 16 giugno 2009, cit.

<sup>37</sup> Sentenza *Santa Casa*, punto 70.

La Corte ha dunque motivato in questo modo la conformità con il diritto comunitario, ed in particolare con l'articolo 49 del Trattato CE, della normativa portoghese in materia di giochi offerti tramite Internet.

Peraltro, a sostegno della propria decisione, la Corte ha affermato che, nell'ambito di una situazione come quella in esame, non può «*essere esclusa la possibilità che un operatore, che sponsorizzi talune competizioni sportive per le quali accetti scommesse nonché talune squadre partecipanti alle competizioni medesime, si venga a trovare in una situazione che gli consenta di influire direttamente o indirettamente sul risultato delle medesime, aumentando così i propri profitti*».

Con tale affermazione, la Corte sembra aver considerato che la circostanza che Bwin fosse divenuta il principale *sponsor* del campionato portoghese di calcio fosse suscettibile di aumentare il rischio di frodi a danno dei consumatori.

Questo profilo, seppure sia stato sollevato dalla Corte in maniera per così dire "residuale" e non del tutto chiara, è potenzialmente ricco di implicazioni.

Occorre infatti considerare che, allo stato, il fenomeno della sponsorizzazione da parte di operatori attivi nel mercato dei giochi e delle scommesse di squadre che partecipano a competizioni sportive è ampiamente diffuso, non solo nel calcio; occorrerà comunque attendere eventuali sviluppi, nell'ambito della giurisprudenza successiva, per valutare se l'affermazione della Corte sarà suscettibile di avere un impatto concreto sui rapporti tra società sportive ed operatori del *gaming*.

#### 4. *I possibili effetti della sentenza Santa Casa: il ruolo della concorrenza nel mercato dei giochi e delle scommesse*

Come si evince dall'analisi effettuata nel paragrafo precedente, la sentenza in commento ha dunque legittimato il regime di esclusiva in favore della Santa Casa sulla base di considerazioni prettamente legate alle peculiarità dei giochi *on-line* e delle specifiche condizioni di fatto e di diritto presenti in Portogallo.

Non pare azzardato ritenere, in particolare, che la storia centenaria della Santa Casa, elemento che evidentemente dimostra la coerenza, rimasta inalterata nel tempo, della politica portoghese in materia di giochi, abbia giocato un ruolo considerevole ai fini della decisione della Corte.

In considerazione delle peculiarità del modello portoghese, e del fatto che la Corte si è peraltro espressa nell'occasione solamente in materia di gioco *on-line*, senza affrontare la questione della legittimità di un simile regime di esclusiva riguardo ai giochi tradizionali, sembrerebbe dunque che, come è stato da più parti rilevato, la sentenza possa difficilmente avere un effetto considerevole al di fuori dei confini del Portogallo, influenzando la giurisprudenza successiva delle corti nazionali e degli stessi giudici comunitari.

Tuttavia, in un'ottica più generale, quanto affermato dalla Corte nella sentenza Santa Casa sembra confermare, con maggiore evidenza rispetto a

precedenti decisioni, la validità di un ben determinato approccio concettuale in materia di giochi.

Ci si riferisce in particolare ad un approccio che, nel fissare le rispettive competenze in materia da parte dell'Unione, da una parte, e degli Stati membri, dall'altra, considera il settore dei giochi come caratterizzato, nel suo complesso, da peculiarità intrinseche e da esigenze di controllo da parte dei pubblici poteri che non consentono di assimilarlo ad un settore ordinario, aperto alle forze del mercato.

In tale contesto – e la deroga al principio del mutuo riconoscimento accordata in questo caso dalla Corte pare essere indicativa in questo senso – le regole ed i principi che regolano il funzionamento del mercato unico (come la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi) e tutelano la concorrenza non possono trovare piena applicazione, in virtù della necessità “superiore” di assicurare, ad esempio, una maggiore tutela ai consumatori ed una più efficace lotta alla criminalità.

Il fatto che alcuni operatori (i quali peraltro svolgono la propria attività, nei rispettivi Stati membri di stabilimento, in maniera del tutto legale e legittima) non possano fare ingresso nei mercati degli altri Stati membri sembra costituire un corollario necessario di questa concezione.

È in questo senso, come si diceva nell'introduzione del presente intervento, che il settore dei giochi può costituire un banco di prova per verificare quale sia il miglior approccio da seguire ai fini della regolamentazione dei settori non armonizzati a livello comunitario.

Nell'ambito di tale settore, infatti, si manifesta in tutta la sua evidenza la problematica concernente il rapporto tra mercato, concorrenza ed esigenze di natura pubblicistica meritevoli di una tutela – anche rafforzata – nel quadro della politica complessiva dell'Unione.

Sul punto possono essere prese a riferimento, in quanto altamente significative, alcune considerazioni svolte dall'Avvocato Generale nell'ambito delle conclusioni presentate nella causa in esame.

L'Avvocato Generale ha rilevato infatti che la piena apertura alla concorrenza del mercato dei giochi e delle scommesse non sia, a suo parere, un fine previsto dal Trattato.

Per l'Avvocato Generale, *«[i]l diritto comunitario [...] non ha lo scopo di sottoporre i giochi di sorte e d'azzardo alle leggi di mercato. La costruzione di un mercato aperto e sostenibile è stata voluta dagli Stati membri come fondamento della Comunità economica europea perché la concorrenza, quando è leale, assicura in generale il progresso tecnologico e migliora le qualità di un servizio o di un prodotto garantendo la riduzione dei costi. Essa arreca quindi vantaggio ai consumatori, i quali possono beneficiare in tal modo di prodotti o servizi di migliore qualità al miglior prezzo. La concorrenza, sotto questo aspetto, è fonte di progresso e di sviluppo.*

*[...] Tuttavia, tali vantaggi non esistono nel settore dei giochi di sorte e d'azzardo. Non [...] sembra che la concorrenza fra i prestatori di servizi in questo settore,*

che li condurrebbe necessariamente a proporre ai consumatori giochi sempre più attraenti per ricavarne maggiori profitti, sia una fonte di progresso e di sviluppo».<sup>38</sup>

Tale concezione del ruolo della concorrenza si riflette necessariamente sulla delimitazione delle competenze tra Unione europea e Stati membri.

Sempre secondo l'Avvocato Generale, il diritto comunitario dovrebbe «limitarsi a vietare il comportamento consistente, per uno Stato membro, nello sviare le misure restrittive dal loro scopo e ricercare il massimo profitto. In altre parole, uno Stato membro dovrebbe essere obbligato ad aprire l'attività dei giochi di sorte e d'azzardo al mercato solo qualora tratti tale attività, di diritto o di fatto, alla stregua di una vera e propria attività economica, il cui scopo consiste nel massimizzare i profitti».<sup>39</sup>

Secondo questo approccio, dunque, i giochi pubblici dovrebbero essere considerati in tutto e per tutto alla stregua di ordinarie attività economiche solamente nel caso in cui lo Stato dimostri, tramite le proprie scelte politiche, ampiamente discrezionali, di considerarli come tali.

### Conclusioni

La sentenza *Santa Casa* offre numerosi spunti di riflessione su tematiche che da sempre appassionano gli studiosi ed i *practicioners* del diritto comunitario.

Due però sono gli aspetti che ad avviso di chi scrive rendono la sentenza di particolare interesse.

Il primo riguarda l'invito che la Corte di Giustizia sembra chiaramente formulare riguardo alla necessità, ovvero all'opportunità, che talune materie, tra cui per l'appunto quella dei giochi (anche solo *on-line*, se si preferisce rimanere all'oggetto della sentenza), siano oggetto di armonizzazione da parte del legislatore comunitario.

Appare infatti evidente che dietro al superamento (o al semplice discostamento) del principio del mutuo riconoscimento vi è un chiaro messaggio dei giudici comunitari: essi non sono più disposti, come in passato, a sostituirsi al legislatore, consentendo a un operatore che svolge la propria attività in uno dei 27 Stati membri dell'Unione di erogare solo per questo i propri servizi in un altro Stato membro.

Il secondo argomento che la sentenza *Santa Casa* sembra introdurre è forse ancora più interessante e, per certi versi, più dirompente del primo, incidendo su quello che è un orientamento sostanzialmente pacifico e costante, tanto della stessa Corte quanto della Commissione europea, in tema di concorrenza.

La sentenza, infatti, sembra avallare le conclusioni dell'Avvocato Generale – riportate sopra – nella parte in cui quest'ultimo invoca una eccezionalità del settore dei giochi da cui deriverebbe l'inapplicabilità delle regole di concorrenza.

<sup>38</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot nella causa C-42/07, punti 245 e 246.

<sup>39</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot nella causa C-42/07, punto 257.



In altri termini, l'intero comparto non sarebbe soggetto alle regole di mercato ordinarie laddove mancherebbe uno dei requisiti essenziali per la loro applicazione, e segnatamente esso sarebbe privo della naturale vocazione al progresso ed allo sviluppo a cui ogni (libero) mercato deve tendere.

Non rimane altro che aspettare, per capire se e quanto, con la sentenza *Santa Casa*, la Corte abbia voluto cogliere l'occasione fornita dal giudice di rinvio per rivoluzionare definitivamente il mondo dei giochi o se si sia trattato di una pronuncia isolata.

---

*Bibliografia*

- A. ARNULL, *Gambling with competition in Europe's internal market*, in *European Competition Law Review*, vol. 30, n. 9, 2009, 440-446.
- A. CUYVERS, *Joined cases C-338/04, C-359/04 and C-360/04, Massimiliano Placanica, Christian Palazzese and Angelo Sorricchio (Placanica), judgment of the Grand Chamber of 6 March 2007, ECR (2007) I-1891*, in *Common Market Law Review*, vol. 45, n. 2, 2008, 515-536.
- A. LITTLER, *Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market*, in *European Law Review*, vol. 33, n. 2, 2008, 211-229.
- G. STRAETMANS, *Case C-6/01, Anomar v. Estado português, judgment of the Court of 11 September 2003 (Third Chamber), nyr; Case C-243/01, Piergiorgio Gambelli e.a., judgment of the Court of 6 November 2003 (Full Court) nyr; and C-42/02, Diana Elisabeth Lindman, judgment of the Court of 13 November 2003 (Fifth chamber), nyr*, in *Common Market Law Review*, vol. 41, n. 5, 2004, 1409-1428.
- G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Cedam, Padova, 2008, 581.
- R. WHISH, *Competition Law*, Butterworths, Londra, 2009.