

OSSERVA

A) Il fatto

1. Il Sig.Cifone gestisce un punto di raccolta di scommesse su eventi sportivi denominato "Stanleybet Malta" ove opera quale concessionario della "Stanley International Betting Ltd", senza essere in possesso della licenza di pubblica sicurezza prevista dall'art.88 del Regio Decreto n.733 del 1938 e senza l'autorizzazione dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), nonché senza essere iscritto nell'apposito albo degli intermediari finanziari tenuto presso l'Ufficio Italiano Cambi. In data 26 Maggio 2009 il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Bari ha emanato nei confronti del Sig.Cifone un decreto di sequestro preventivo delle apparecchiature e della documentazione su richiesta del Pubblico Ministero che procede per la violazione dell'art.4, commi 4-bis e 4-ter della legge 13 dicembre 1989, n.401 e degli artt.106 e 132, comma primo, del decreto legislativo n.385 del 1983.
2. Con ordinanza in data 10 Luglio 2008 il Tribunale di Bari, su richiesta di riesame del Sig.Cifone, ha confermato il provvedimento di sequestro unicamente per il reato previsto dall'art.4 della legge n.401 del 1989, e cioè per avere lo stesso Sig.Cifone operato l'attività di raccolta di scommesse senza essere titolare di concessione o di autorizzazione dell'AAMS e senza la licenza di pubblica sicurezza, escludendo la sussistenza di indizi per il diverso reato previsto dal decreto legislativo n.385 del 1983 in relazione agli obblighi di comunicazione all'Ufficio Italiano Cambi che derivano dalle operazioni transfrontaliere
3. La Difesa del Sig.Cifone ha proposto ricorso davanti a questa Corte. La Difesa non contesta che l'attività di raccolta sia stata posta in essere senza che la società "Stanley International Betting Ltd" sia titolare di concessione e senza che il punto "Stanleybet Malta" sia in possesso di autorizzazione dell'AAMS e di licenza di pubblica sicurezza. Afferma, tuttavia, che la licenza è stata richiesta alla locale Questura, pur conoscendo che secondo la disciplina attuale non può essere rilasciata in assenza di concessione o autorizzazione. Afferma, poi, che la disciplina nazionale è in contrasto con il Trattato CE e deve essere disapplicata da questa Corte anche nei suoi riflessi penali. Ha, infine, chiesto che, ove questa Corte non accolga la richiesta, proponga questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia CE ai sensi dell'art.234, comma terzo, del Trattato CE.
4. Sono intervenuti nel giudizio con proprie memorie i legali rappresentanti delle persone giuridiche Sicon, Lottomatica e Snai, quali persone offese del reato, nonché l'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato – Agenzia delle Entrate; tutti hanno sollecitato con argomenti diversi il rigetto del ricorso. Tra gli altri argomenti utilizzati a sostegno delle richieste di rigetto del ricorso, le memorie presentate affermano che:
 - a) è pacifico che la soc. Stanley International Betting Ltd non opera in Italia in modo diretto, e cioè con proprie succursali o agenzie, ma attraverso un operatore italiano che, in base ad un contratto perfezionatosi in Italia, raccoglie le scommesse ed è pertanto destinatario della disciplina nazionale: erroneamente le decisioni della Corte di Giustizia (in particolare la sentenza 6 Marzo 2007, nelle cause riunite Placanica e altri) hanno ritenuto che si versi in ipotesi di "stabilimento"

- in Italia da parte di operatore estero: la società Stanley International Betting Ltd, infatti, ha scelto consapevolmente di non “stabilirsi” in Italia con proprie sedi;
- b) dopo l'entrata in vigore del c.d. “decreto Bersani” (decreto legge 4 luglio 2006, n.223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n.248) hanno avuto luogo alcune gare ad evidenza pubblica, secondo la disciplina comunitaria, per circa 16.000 punti di raccolta; a tali gare hanno partecipato operatori nazionali ed esteri e tutti sono stati aggiudicatari di concessioni. La società Stanley International Betting Ltd ha scelto di non partecipare, così che né essa né i soggetti ad essa collegati possono lamentare l'esistenza di disciplina discriminatoria e invocarne la disapplicazione;
 - c) sotto diverso profilo, deve escludersi che la disciplina italiana possa essere disapplicata, in quanto non esiste una compiuta disciplina comunitaria (si vedano l'art.52 del Trattato CE e la direttiva “ex Bolkenstein”): il giudice nazionale può, infatti, disapplicare la norma interna solo in presenza di una “normativa comunitaria direttamente applicabile a preferenza di quella dello Stato membro” (si vedano la sentenza della Corte di Giustizia CE 9 marzo 1978, in causa Simmenthal, n.196/77; la sentenza del Consiglio di Stato, Sez.V, 8 agosto 2005, n.4027);
 - d) tale conclusione opera, a maggior ragione, per la legislazione penale ove solo una disciplina comunitaria dotata di effetti diretti (anche a seguito di pronuncia della Corte di Giustizia CE) può consentire la disapplicazione della legge nazionale, così che negli altri casi al giudice non resta che investire del tema dell'applicabilità del diritto interno o la Corte Costituzionale o la stessa Corte di Giustizia CE;
 - e) non sussiste, poi, la pretesa discriminazione in danno della citata società Stanley a seguito dell'obbligo di rinunciare alle operazioni transfrontaliere previsto dall'art.23 dello schema di convenzione: questo divieto si riferisce ai giochi “assimilabili” e non ai “giochi pubblici” che sono oggetto di concessione, così che in caso di aggiudicazione della concessione la società non avrebbe dovuto rinunciare ai giochi di suo interesse.

B) La Questione

Considerata la rilevanza che l'interpretazione degli artt.43 e 49 del Trattato CE riveste nel caso in esame, in quanto la decisione sul ricorso del Sig.Cifone presuppone la previa decisione circa la applicabilità della disciplina interna in tema di concessioni e autorizzazioni quale fondamento delle disposizioni incriminatrici contenute nell'art.4 della legge n.633 del 1941, si formula il seguente quesito pregiudiziale ai sensi dell'art.234 del Trattato CE:

Dica la Corte di Giustizia dell'Unione Europea quale sia l'interpretazione degli artt.43 e 49 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea con riferimento alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nel settore delle scommesse su eventi sportivi al fine di stabilire se le citate disposizioni del Trattato consentano o meno una disciplina nazionale che stabilisca un regime di monopolio in favore dello Stato ed un sistema di concessioni e di autorizzazioni che, all'interno di un numero determinato di concessioni, preveda: a) l'esistenza di un indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore sulla base di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori; b) la presenza di disposizioni che garantiscono di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite al termine di una procedura che illegittimamente ha escluso una parte degli operatori (come ad esempio il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti); c) la fissazione di ipotesi di decadenza della concessione e di incameramento di cauzioni di entità molto elevata, tra le quali l'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione.

C) La disciplina nazionale e le sue applicazioni

a) La disciplina amministrativa prevede che le attività di raccolta e di gestione delle scommesse siano esercitabili solo da soggetti che abbiano ottenuto al termine di una pubblica gara una delle concessioni, di cui lo Stato fissa il numero complessivo. I medesimi soggetti debbono ottenere anche una autorizzazione di polizia disciplinata dal Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza.

a.1) Il sistema di concessione

Le regole fondamentali fissate per il sistema di concessione per le scommesse su manifestazioni sportive sono il risultato del combinato disposto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 14 aprile 1948, n.496 e in alcune disposizioni di successive leggi finanziarie (art.3, comma 229 della legge 28 dicembre 1995, n.594; art. 3, comma 78 della legge 23 dicembre 1996, n.662; art.37 della legge 23 dicembre 2000, n.388) che fissano un regime di monopolio in favore dello Stato e quindi attribuiscono esclusivamente al C.O.N.I. (Comitato Olimpico Nazionale Italiano) e all'U.N.I.R.E. (Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine) la facoltà di assegnare le concessioni in materia di organizzazione e raccolta delle scommesse.

Successivamente, con il decreto legge 8 luglio 2002, n.138, convertito dalla legge 8 agosto 2002, n.178, le competenze in tema di scommesse sono state unificate e riservate all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato.

Con la legge finanziaria per l'anno 2003, e cioè con l'art.22, comma 11 della legge 27 dicembre 2002, n.305, le limitazioni relative all'azionariato delle società quotate, che sono state oggetto di osservazioni critiche da parte di sentenze della Corte di Giustizia CE (ed in particolare della sentenza del 21 ottobre 1999, Zenatti), hanno conosciuto una significativa modifica, nel senso che è stato permesso a tutte le società di capitale, qualunque ne sia la struttura, di partecipare alle gare per l'attribuzione delle concessioni.

Con l'art.14-ter del d.l. 14 marzo 2005, n.35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n.80, è stata soppressa la disciplina, vigente all'epoca delle gare effettuate nel 1999, che non consentiva ai titolari di concessione di operare mediante terzi soggetti a tal fine delegati (d.P.R. 8 aprile 1998, n.169 e D.M. 2 giugno 1998, n.174).

Una ulteriore e decisiva modificazione è stata introdotta con il decreto legge 4 luglio 2006, n.223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n.248 (di seguito indicato come "decreto Bersani"), che è stato emanato al fine di accogliere le osservazioni delle istituzioni comunitarie e armonizzare la normativa interna con i principi del Trattato CE, prevedendo l'aggiudicazione di "nuovi" titoli concessori. Tale disciplina sarà esaminata più dettagliatamente in seguito.

a.2) I controlli di pubblica sicurezza

Al sistema di concessione fin qui delineato si collega un diverso sistema di controllo, disciplinato dal R.D. 18 giugno 1931, n.773 (Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza), ed in particolare dall'art.88, come modificato dall'art.37, comma 4 della legge 22 dicembre 2000, n.388. Tale disposizione prevede che:

"La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione".

Tale regime trova, poi, nell'art.11 del medesimo decreto una disciplina generale circa i requisiti soggettivi delle persone richiedenti, così che le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi ha riportato una condanna per delitto non colposo con pena superiore a tre anni di privazione della libertà personale (e non ha ottenuto riabilitazione); a chi è stato sottoposto a misura di prevenzione personale, o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; a chi ha riportato

condanna per alcuni reati, specificamente indicati, tra cui reati contro la moralità pubblica e il buon costume o violazioni della normativa relativa, appunto, ai giochi d'azzardo.

b) Le disposizioni penali

Sanzioni specifiche in materia di scommesse e gioco d'azzardo ed a tutela della correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive sono previste dall'art.4 della legge 13 dicembre 1989, n.401, come modificata dall'art.37, comma 5 della legge 23 dicembre 2000, n.388.

In particolare, il comma 4 *bis* (introdotto con la legge n.388 del 2000) stabilisce che le sanzioni sopra indicate sono applicate *"a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art.88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n.773, e successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero."*

Per completezza si segnala che il comma 4-*ter*, come si è detto introdotto anch'esso con la legge n.388 del 2000, prevede sanzioni penali simili per coloro che effettuino la raccolta o la prenotazione di scommesse o di concorsi pronostici per via telefonica o telematica senza avere ottenuto la specifica autorizzazione da parte del Ministero delle comunicazioni.

c) **La normativa di immediato interesse: il c.d. "decreto Bersani"** (decreto legge 4 luglio 2006, n.223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n.248, in G.U. n.186, supplemento ordinario, dell'11 agosto 2006).

L'art.38 ("Misure di contrasto al gioco illegale") prevede al primo comma che entro il 31 dicembre 2006 vengano adottate una serie di disposizioni *"Al fine di contrastare la diffusione del gioco irregolare e illegale, l'evasione e l'elusione fiscale nel settore del gioco, nonché ad assicurare la tutela del giocatore"*.

Al comma secondo vengono disciplinate, sostituendo il comma 287 dell'art.1 della legge 30 dicembre 2004, n.311 (legge finanziaria 2005), *"le nuove modalità di distribuzione del gioco su eventi diversi dalle corse dei cavalli"*; previsioni simili sono contenute nel successivo comma quarto dell'art.38 citato, che sostituisce il comma 498 dell'art.1 della citata legge n.311 del 2004.

Tali disposizioni per la raccolta di scommesse su eventi diversi dalle corse dei cavalli (ma previsioni simili sono introdotte anche per queste ultime) prevedono, tra l'altro, che:

- può essere effettuata attività di raccolta del gioco da parte *"degli operatori che esercitano la raccolta del gioco presso uno Stato membro dell'Unione europea, degli operatori di Stati membri dell'Associazione europea per il libero scambio e anche degli operatori di altri Stati, solo se in possesso dei requisiti di affidabilità definiti dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato"* (art.287, citato, lett.b);
- saranno attivati non meno di 7.000 nuovi punti di vendita (art.287, lett.d);
- sarà determinato il numero massimo di nuovi punti vendita per comune (art.287, lett.e);
- vengono fissate le distanze minime dai punti vendita già esistenti (art.287, lett.f, g);
- saranno definite *"le modalità di salvaguardia dei concessionari della raccolta di scommesse a quota fissa su eventi diversi dalle corse dei cavalli disciplinate dal (regolamento di cui al) decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 1° marzo 2006, n.111"* (art.287, lett.l).

Al "decreto Bersani" hanno fatto seguito specifiche **disposizioni tecniche di attuazione** che accompagnano i bandi di gara e fissano requisiti e condizioni di natura contrattuale. Come sarà più ampiamente illustrato in seguito, il ricorrente ritiene che una particolare attenzione debba essere dedicata all'art.23 dello schema di convenzione per l'affidamento in concessione.

Rileva sul punto questa Corte che, giusta la delega che il citato art.38 del "decreto Bersani" attribuisce all'AAMS in ordine alla valutazione sull'affidabilità dei concessionari e al controllo

sull'esecuzione delle concessioni, le disposizioni tecniche assumo carattere integrativo delle regole fissate dalla legge e debbono pertanto essere considerate come parte integrante della disciplina che l'ordinamento italiano applica ai giochi e alle scommesse.

d) Le decisioni del giudice amministrativo

L'esistenza di decisioni sfavorevoli delle autorità di pubblica sicurezza e dell'AAMS ha spinto alcuni operatori stabiliti in Paesi membri a sollecitare il controllo del Giudice amministrativo. Con plurime decisioni il Consiglio di Stato ha pronunciato su ricorsi avverso i provvedimenti con cui il Questore ordinava la cessazione dell'attività dei centri di raccolta di scommesse svolta senza autorizzazione, oppure avverso i provvedimenti con cui l'AAMS interveniva sui siti internet oscurati per ragioni di assenza di autorizzazione.

In tali decisioni il Consiglio di Stato ha fissato il principio che non è compatibile con l'ordinamento italiano la condotta dell'operatore che raccolga scommesse su eventi sportivi senza essere titolare di concessione o autorizzazione e senza sottoporsi ai controlli di pubblica sicurezza previsti, con la conseguenza che non può essere destinatario di tutela l'operatore che per ragioni di ordine commerciale abbia deciso di non partecipare ai bandi di assegnazione delle concessioni pur avendo i requisiti di ammissione. Tale affermazione riguarda direttamente la posizione della Stanley International Betting Ltd (cfr. la sentenza della Sesta Sezione, decisione del 21 Ottobre 2008, n.208/2009 nel procedimento Ministero dell'interno contro Talano): il Consiglio di Stato ha considerato che l'attività del centro raccolta dati operante per conto della società estera, regolarmente abilitata nel Paese membro, era stata iniziata illegittimamente in territorio italiano senza attendere l'esito della richiesta di autorizzazione.

e) La legislazione successiva al "decreto Bersani"

Per esigenze di completezza, anche ai fini di individuare la "ratio" delle modifiche al regime dei giochi pubblici e delle scommesse che lo Stato italiano sta introducendo a partire dall'anno 2002, questa Corte evidenzia che la disciplina emanata successivamente al "decreto Bersani" presenta una particolare attenzione per i profili legati alla tutela del consumatore, alla difesa dei giovani consumatori, alla prevenzione delle frodi e ai rischi di infiltrazioni della criminalità nel settore delle scommesse. Il riferimento è alle seguenti disposizioni:

- decreto legge 25 settembre 2008, n.149, convertito dalla legge 19 novembre 2008, n.181 (G.U. n.276, supplemento ordinario, del 25 novembre 2008), con si intende dare attuazione alla sentenza della Corte di Giustizia CE del 13 settembre 2007, in causa C.260/04;
- decreto legge 1 luglio 2009, n.78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n.102 (G.U. n.179, supplemento ordinario, del 4 agosto 2009), in tema di lotterie;
- legge 7 luglio 2009, n.88, così detta "legge comunitaria" 2008 (G.U. n.161, supplemento ordinario, del 14 luglio 2009), emanata (art.24, comma 11) al fine di "*contrastare in Italia la diffusione del gioco irregolare ed illegale, nonché di perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, la tutela dei minori e la lotta al gioco minorile ed alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi*". Tale legge introduce, all'art.24, la previsione di un "contratto di gioco" tipo che dev'essere stipulato tra giocatore e concessionario e fissa una serie di sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi relativi ai giochi a distanza

D) Il contenuto essenziale del ricorso

Premette il ricorrente che egli esercita un'attività transfrontaliera d'intermediazione delle proposte negoziali di giocate in favore della Soc."StanleyBet Limited" che fa parte del gruppo "Stanley International Betting". Questo è un operatore comunitario, già munito di licenza e sottoposto ai controlli di legge da parte delle autorità competenti del Paese membro, il Regno Unito; il gruppo

Stanley opera nel settore degli avvenimenti sportivi, principalmente del gioco del calcio mediante collegamento "on line" e tramite "centri di trasmissione dati" situati in tutto il territorio dell'Unione Europea e che al gruppo sono collegati mediante un accordo contrattuale che li autorizza ad agire per conto del primo.

Da tali elementi discende l'applicazione di un regime giuridico conforme ai principi comunitari, così come interpretati dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea.

Osserva il ricorrente che, in base alla normativa italiana che disciplina la prenotazione e raccolta di scommesse, i centri di trasmissione dati legati al gruppo Stanley hanno richiesto e ottenuto l'autorizzazione all'uso dei mezzi telematici con iscrizione all'albo dei "provider" (art.3, comma primo, lettera A della delibera dell'Autorità per le garanzie delle telecomunicazioni n.467 del 19 luglio 2000 e del d.P.R. n.318 del 9 settembre 1997). Hanno, quindi, richiesto il rilascio dell'autorizzazione di polizia prevista dall'art.88 del R.D. 18 giugno 1931, n.773 (T.U. di Pubblica Sicurezza). Tale autorizzazione non è stata rilasciata in quanto la società estera che gestisce le scommesse risulta non intestataria della necessaria concessione.

Alla luce di tali considerazioni il ricorrente chiede che, in applicazione dei principi comunitari, vengano disapplicati l'art.88 del R.D. 18 giugno 1931, n.773 e l'art.4 della legge 13 dicembre 1989, n.401 nella parte in cui rendono illecita la condotta dei delegati italiani a causa dell'assenza di concessione in favore del loro delegante estero. A sostegno di questa richiesta afferma che la disciplina adottata dallo Stato italiano per il sistema di raccolta delle scommesse sulle manifestazioni sportive è caratterizzata da una vera e propria "escalation protezionistica" che si pone in contrasto con i principi del Trattato e con la stessa filosofia della disciplina comunitaria. In estrema sintesi, tale "escalation" può essere ricostruita come segue:

- a) determinazione di un monopolio statale con il d.lgs. 14 aprile 1948, n.496;
- b) introduzione di sanzioni penali con l'art.4 della legge 13 dicembre 1989, n.401;
- c) previsioni contenute nell'art.11, comma 35, della legge n.537 del 1993 (legge finanziaria 1994);
- d) previsioni contenute nell'art.37, commi 4 e 5, della legge n.388 del 2000 (legge finanziaria 2001), ed in particolare le modifiche ivi contenute all'art.88 del R.D. 18 giugno 1931, n.773 e all'art.4 della legge 13 dicembre 1989, n.401, con l'introduzione dei commi 4-bis e 4-ter;
- e) apparente apertura del regime nazionale attraverso l'art.22 della legge n.289 del 2003 (legge finanziaria 2003), che ammette anche le società di capitale a partecipare alle procedure concorrenziali;
- f) previsioni contenute nei commi 2 e 4 dell'art.38 del d.l. 4 luglio 2006, n.223 (c.d. "decreto Bersani"), convertito con legge 4 agosto 2006, n.248, che prevede l'avvio di una procedura di gara europea (i bandi sono pubblicati in GUCE 30 agosto 2006, con scadenza delle offerte al 20 ottobre 2006) e che contiene una serie di disposizioni chiaramente destinate ad escludere le società del gruppo Stanley. Inoltre, l'art.38, comma 2, lett.b) del "decreto Bersani" prevede che la definizione dei "requisiti di affidabilità" sia oggetto di una delega in bianco all'AAMS.

La volontà di esclusione della società Stanley trova conferma, secondo il ricorrente, nelle disposizioni tecniche concernenti i bandi di gara. Il riferimento è anche all'art.23 n.2 (che prevede il potere unilaterale di revoca delle concessioni), all'art.23, n.3 (divieto di gestire giochi diversi) e 23 n.5 (incameramento della garanzia) dello schema di convenzione.

In altri termini, la nuova disciplina conterrebbe limitazioni che favoriscono i titolari di concessione ottenuta a seguito del bando del 1999, come, ad esempio, il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti. Ed a questo dovrebbe aggiungersi la introduzione di ipotesi di decadenza, tra le quali: decadenza nell'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività di scommesse transfrontaliere; decadenza nell'ipotesi di rinvio a giudizio o di misure cautelari emesse nei confronti del

concessionario, del legale rappresentante o degli amministratori della società concessionaria; decadenza nell'ipotesi che i titolari dei centri di trasmissione dati sia destinatari di inizio di processo penale.

Così ricostruita l'evoluzione normativa che mirerebbe ad escludere le società del Gruppo Stanley dalla partecipazione all'attività di raccolta e gestione delle scommesse su eventi sportivi, il ricorrente afferma che il sistema complessivo dei bandi per l'assegnazione delle concessioni non solo non elimina i vizi che la giurisprudenza comunitaria e nazionale ha finalmente stigmatizzato e che penalizzavano le società del gruppo Stanley, ma continua a violare i principi del Trattato ed a favorire i concessionari storici a danno dei nuovi potenziali concessionari (il rinvio è alle pagine 15 ss e alla pag.19 del ricorso in tema di restrizioni quantitative e di limiti di localizzazione).

L'intero sistema normativo, dunque, violerebbe il principio di proporzionalità e non discriminazione, imponendo alle società del gruppo Stanley dei vincoli, quali la rinuncia alle operazioni transfrontaliere ed ai rapporti con gli attuali centri di trasmissione dati, che non sono imposti agli operatori nazionali.

Osserva il ricorrente che la vera "ratio" della normativa italiana più volte censurata in sede comunitaria non è oramai rappresentata dai manifestati intenti di tutela dell'ordine pubblico, quanto "da esclusive preoccupazioni di politica fiscale e di bilancio", esigenze che non giustificano alcuna deroga ai principi fissati dal Trattato in tema di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. Numerosi provvedimenti governativi (come il Decreto Ministero delle Finanze del 12 agosto 1999, che introduce nuove scommesse su competizioni automobilistiche e motociclistiche; il Decreto Ministero delle Finanze del 2 agosto 1999, n.278 sulle scommesse a totalizzatore; il Decreto Ministero delle Finanze 31 gennaio 2000, n.29 che introduce il gioco del Bingo, ed altri) espressamente indicano l'esistenza di una finalità di incremento delle entrate erariali attraverso la raccolta di scommesse e giochi.

Afferma a questo punto il ricorrente che il sistema legale come sopra sintetizzato deve essere letto criticamente alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia CE e della stessa Corte di Cassazione, che hanno ravvisato una palese violazione della disciplina nazionale anteriore al "decreto Bersani" del 2006 e fissato principi che impongono la disapplicazione anche della disciplina nazionale odierna.

Tra le numerose decisioni della Corte di Giustizia CE richiamate dal ricorrente appare opportuno fare qui riferimento alla sentenza del 13 settembre 2007 nella causa C-260/04, che aveva ad oggetto il rinnovo di 329 concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche senza previa gara d'appalto, cui è seguito l'impegno forzoso dello Stato italiano di indire una nuova gara entro la fine dell'anno 2008. Quindi alla sentenza 6 marzo 2007 nelle cause C-338/04 e riunite, nota come sentenza Placanica (v.pag.37 ss del ricorso).

Tra le decisioni assunte dalla Corte di Cassazione successive alla sentenza Placanica appare opportuno fare qui riferimento alle decisioni della Terza Sezione Penale assunte all'udienza del 28 marzo 2007, per tutte la n.16969, PG in proc.Palmioli, e nonché alle decisioni della Terza Sezione Penale del 27 e 28 novembre 2007, n.1130 e 1151 e alla decisione della Quarta Sezione Penale del 27 maggio 2008.

Il ricorrente procede, poi, ad un esame delle procedure di infrazione avviate dalla Commissione Europea contro lo Stato italiano in materia di "modalità di affidamento in Italia della gestione del servizio di esercizio delle scommesse ippiche e di quelle relative agli avvenimenti sportivi non ippici" per violazione dei principi fissati negli artt.43 e 49 del Trattato CE e del generale principio di trasparenza che ne deriva (pag.44 ss. del ricorso). Ricorda, altresì, che con parere del 3 aprile 2008 la Commissione ha richiamato lo Stato italiano per non avere posto rimedio all'inadempimento constatato con la sentenza che lo aveva condannato per il rinnovo senza gara di 329 concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche (il riferimento è alla sentenza del 13 settembre 2007, citata) ed ha affermato che tale rimedio non può consistere nella sola pubblicazione

di un pur elevato numero di nuove concessioni senza eliminare il pregiudizio insito nel permanere delle concessioni impropriamente rinnovate.

Il ricorrente richiama, altresì, alcune decisioni dei tribunali italiani che hanno affermato la non conformità al diritto comunitario della disciplina introdotta col "decreto Bersani" per essere discriminatori i limiti alla partecipazione alle gare e le disposizioni limitative contenute nei bandi di gara, unitamente alla proroga per sei anni delle precedenti concessioni.

Infine, il ricorrente chiede a questa Corte che, qualora non ritenga di disapplicare la disciplina interna, quale giudice di ultima istanza proponga alla Corte di Giustizia CE una questione pregiudiziale ai sensi dell'art.234, terzo comma, del Trattato CE al fine di ricevere l'interpretazione autentica degli artt.43 e 49 del Trattato stesso in relazione al contenuto discriminatorio della disciplina italiana che dovrebbe essere applicata nel caso in esame.

E) Le considerazioni della Corte

1. Il contenuto del ricorso individua una serie di aspetti problematici circa i contenuti concreti della disciplina vigente in Italia e ne evidenzia possibili incompatibilità con i principi fissati dagli artt.43 e 49 del Trattato CE. Sulla base di tale incompatibilità il ricorrente sollecita questa Corte affinché, quale giudice di ultima istanza, ove non ravvisi con certezza gli estremi per disapplicare la normativa interna voglia richiedere pregiudizialmente alla Corte di Giustizia CE, ora dell'Unione Europea, di definire l'interpretazione autentica delle citate disposizioni del Trattato CE.

In applicazione dell'art.234 del Trattato CE, come interpretato dalla Corte di Giustizia (sentenza 6 ottobre 1981 in causa 28/81; sentenza 1 aprile 1987, n.3135), la richiesta della parte processuale di proposizione della questione pregiudiziale può non essere accolta dal giudice nazionale anche nella ipotesi disciplinata dal comma terzo allorché costui ritenga il tema non rilevante per la decisione, manifestamente privo di fondamento oppure già oggetto di valutazione da parte del giudice comunitario.

2. Questa Corte ritiene evidente che sussista la rilevanza del tema rispetto alla decisione sul ricorso proposto dal Sig.Cifone: il ricorso ha ad oggetto la disapplicazione della disciplina interna perché valutata non compatibile con le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi più volte richiamate. Inoltre, per quanto fin qui esposto, la Corte considera che si sia in presenza di questione di non agevole soluzione, che implica una attenta valutazione del contenuto e, ancor più, della estensione delle libertà tutelate dagli artt.43 e 49 del Trattato stesso.

3. Occorre, dunque, verificare se sussista il terzo requisito per la proposizione di questione pregiudiziale, e cioè se la questione non possa dirsi già esaminata e risolta in tutti i suoi aspetti di criticità da precedenti decisioni della Corte di Giustizia CE.

4. Questa Corte riconosce che con plurime sentenze interpretative la Corte di Giustizia CE, ora dell'Unione Europea, ha fissato principi rilevanti, ma non esaustivi, per la decisione del presente caso, in particolare stabilendo che:

a) Nel settore dei giochi non esiste armonizzazione comunitaria, così che ciascuno Stato può determinare le proprie priorità di tutela e i propri meccanismi di controllo (sentenza 6 marzo 2007, in cause riunite C-338/04 e altre, Placanica e altri, punto 47; sentenza 8 settembre 2009, in causa n.C-42/07, Liga Portuguesa, punto 57);

b) un sistema di monopolio con affidamento ad unico operatore può rispondere alle esigenze di tutela e non contrastare con le regole comunitarie (sentenza 8 settembre 2009, Liga Portuguesa, punto 67; sentenza Placanica e altri, punto 57);

c) i controlli che l'operatore estero conosce nel Paese membro dove si è stabilito e che lo autorizzano ad effettuare operazioni transfrontaliere possono non essere sufficienti per altro Paese membro, così che non è contrario al diritto comunitario che il secondo Stato imponga specifici controlli sull'operatore estero abilitato (sentenza 21 ottobre 1999, in causa C-67/1998, Zenatti, punto 35; sentenza 8 settembre 2009, Liga Portuguesa, punti 58, 68 e 69);

d) la normativa nazionale può, in conformità con i principi affermati negli articoli 45 e 46 del Trattato, prevedere deroghe che siano giustificate da motivi imperativi di interesse generale, quali la tutela dei consumatori, la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva, la prevenzione di turbative dell'ordine sociale (sentenza 6 novembre 2003, Gambelli, punti 63 e 67; sentenza 21 settembre 1999, in causa C-124/1997, Laära, punti 32, 33; sentenza 21 ottobre 1999, Zenatti, punti 31 e 32; sentenza 6 marzo 2007, Placanica e altri, punto 46);

e) tali deroghe richiedono, altresì, che siano rispettati i criteri di effettiva finalizzazione, di proporzionalità ed effettività, di equivalenza e non discriminazione, etc. (sentenza 3 marzo 2007, Placanica e altri, punto 49; sentenza 10 marzo 2009, in causa C-169/07, Hartlauer, punti 55 e 59);

f) in particolare, con riferimento alla disciplina italiana vigente anteriormente all'anno 2006, si è affermato che al fine di eliminare il pregiudizio per gli operatori causato dalle restrizioni indebite, una soluzione percorribile può in via di principio essere costituita tanto dalla revoca e dalla redistribuzione delle precedenti concessioni quanto dalla messa a concorso di un numero adeguato di nuove concessioni (sentenza 6 marzo 2007, Placanica, punto 63).

5. Questa Corte rileva che l'indebito pregiudizio per gli operatori esteri accertato dalla Corte di Giustizia con la sentenza 6 marzo 2007, Placanica e altri:

a) è stato eliminato sul piano penale con le sentenze che questa Corte ha emanato nel marzo 2007 e successivamente (per tutte si rinvia alle sentenze di questa Sezione 28 Marzo 2007, n.16969, PG in proc. Palmioli, e 22 Ottobre 2008, n.2417, Grieco), con le quali è stata disapplicata la norma penale incriminatrice, così assolvendo gli imputati con la formula "perché il fatto non sussiste", nei casi in cui si è accertato che l'operatore estero non aveva potuto partecipare ai bandi di assegnazione delle concessioni che nell'anno 1999 escludevano in radice le società di capitale con azionariato anonimo, ferma restando l'affermazione che il reato sussiste qualora le autorizzazioni manchino o siano state negate per ragioni diverse;

b) è stato superato in via generale con l'art.22, comma 11 della legge n.289 del 2002, che ha rimosso l'ostacolo alla partecipazione delle società con azionariato anonimo alle gare di aggiudicazione delle concessioni;

c) infine, è stato affrontato con il "decreto Bersani", che non ha optato per l'annullamento di tutte le concessioni già rilasciate, ma, in conformità con quanto affermato al punto 63 della sentenza Placanica e altri, ha scelto la strada della pubblicazione di un numero elevato di nuove concessioni. In particolare, in attuazione delle norme contenute nel "decreto Bersani" si è provveduto alla pubblicazione di circa 16.000 nuovi titoli di concessione.

6. Tutto ciò premesso, questa Corte osserva che la questione sottoposta alla sua attenzione non può essere ricondotta ai profili di interpretazione che la Corte di Giustizia ha già esaminato. Il tema della presente decisione non ha come riferimento la questione se le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi possano conoscere limitazioni originate da motivi imperativi di carattere generale, ma ha ad oggetto quale sia, secondo l'interpretazione degli artt.43-49 del Trattato CE, l'estensione delle citate libertà e la possibilità che tale estensione soffra limitazioni da parte di un ordinamento interno che presenta caratteri che si assumono e che appaiono discriminatori ed escludenti nei termini in precedenza ricordati.

A tale proposito vengono in luce soprattutto le disposizioni di legge (in particolare il "decreto Bersani") e le relative disposizioni tecniche (in particolare l'art.23 dello schema di convenzione)

che, nel porsi in sintonia con le indicazioni provenienti dalle istituzioni e dagli organi di giustizia comunitarie mediante l'ampliamento del numero e mediante una nuova distribuzione delle concessioni, prevedono forme di tutela delle posizioni acquisite dai precedenti concessionari al termine di una procedura che la Corte di Giustizia CE ha ritenuto non rispettosa delle citate libertà e prevedono specifiche clausole di decadenza dalla concessione per l'ipotesi di concomitante gestione transfrontaliera di altri giochi; si tratta di soluzioni che non possono essere valutate esclusivamente dal punto di vista della critica sulla normativa nazionale, ma chiamano in causa l'ambito di operatività di quei "motivi imperativi" che la giurisprudenza delle Corte di Giustizia ha ritenuto far parte dell'orizzonte stesso delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. In tal modo, la valutazione di quelle soluzioni presuppone una chiara definizione dei contenuti e della estensione delle libertà ora citate e, dunque, una chiara interpretazione delle due disposizioni del Trattato CE che quelle libertà fissano e tutelano.

Sotto tale profilo, questa la Corte considera che l'interpretazione degli artt.43 e 49 del Trattato CE conservi margini di incertezza, che non sono stati risolti dalle ricordate pronunce della Corte di Giustizia CE.

7. Conclusivamente questa Corte ritiene che permangano dubbi interpretativi circa l'estensione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, come fissati negli artt.43 e 49 del Trattato CE, e che sia pertanto necessario chiarire se quelle libertà possano trovare limitazione in un sistema nazionale fondato sul rilascio di un numero limitato di concessioni e di successive licenze di pubblica sicurezza che preveda, tra l'altro:

- a) l'esistenza di un indirizzo generale di tutela dei titolari di concessioni rilasciate in epoca anteriore ed al termine di una gara che aveva illegittimamente escluso una parte degli operatori;
- b) la presenza di disposizioni che garantiscono di fatto il mantenimento delle posizioni commerciali acquisite (come ad esempio il divieto per i nuovi concessionari di collocare i loro sportelli al di sotto di una determinata distanza da quelli già esistenti);
- c) la previsione di ipotesi di decadenza della concessione, e di incameramento di cauzioni di rilevante importo, tra le quali l'ipotesi che il concessionario gestisca direttamente o indirettamente attività transfrontaliere di gioco assimilabili a quelle oggetto della concessione.

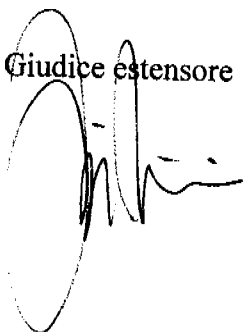
Per quanto fin qui esposto la Corte di cassazione dichiara che il processo deve essere sospeso, e

DISPONE

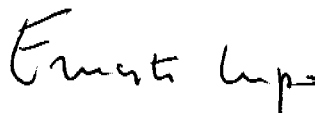
che, ai sensi dell'art.234, comma terzo, del Trattato CE, gli atti del presente procedimento vengano trasmessi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Così deciso in Roma il 10 Novembre 2009.

Il Giudice estensore



Il Presidente



DEPOSITATA IN CANCELLERIA

II 25 GEN. 2010

FUNZIONARIO DI CANCELLERIA

