

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

**Minori libertà
fondamentali in
materia di giochi e
scommesse? La Corte
di Giustizia si esprime
sui sistemi dualistici di
organizzazione del
mercato e sulla
distribuzione
dell'onere della prova
per giustificare misure
restrittive**

Roberto A. Jacchia

Davide Scavuzzo

In data 28 febbraio 2018 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha pronunciato la sentenza relativa alla Causa C-3/17, *Sporting Odds*, esprimendosi sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione Europea (TUE), dell'articolo 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché degli articoli 41, 47 e 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (in prosieguo: la "Carta").

La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte origina da una controversia tra l'impresa britannica *Sporting Odds Ltd* ("Sporting Odds") e la *Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítása* (Direzione centrale dell'Amministrazione nazionale delle imposte e delle dogane dell'Ungheria; in prosieguo: l'"amministrazione fiscale") in merito ad una decisione mediante la quale quest'ultima ha inflitto alla *Sporting Odds* un'ammenda di un importo di 3.500.000 *forints* ungheresi (HUF) (circa 11.306 euro) per aver organizzato giochi d'azzardo *online* senza disporre né della concessione né dell'autorizzazione richieste a tal fine. La *Sporting Odds*, infatti, possiede un'autorizzazione per l'organizzazione nel Regno Unito di giochi d'azzardo *online*, compresi i giochi di casinò, ma non dispone di alcuna concessione o autorizzazione per l'organizzazione di tali giochi in Ungheria.

Ritenendo la normativa ungherese¹ disciplinante il settore dei giochi d'azzardo contraria al diritto dell'Unione, la *Sporting Odds* ha deciso di proporre un ricorso

¹ L'articolo 2, paragrafo 2, della *szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény* (legge n. XXVIV del 1991 relativa all'organizzazione dei giochi d'azzardo), quale in vigore all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale (in prosieguo: la "legge sui giochi d'azzardo"), è così formulato: "... L'esercizio di un'attività di organizzazione di giochi d'azzardo presuppone – salvo eccezioni previste dalla presente legge – l'autorizzazione da parte delle autorità fiscali nazionali...".

L'articolo 3, paragrafi 1, 1(a), 1(b) e 3, della legge suddetta recita: "... (1) Ad eccezione dell'organizzazione di giochi d'azzardo a distanza e dell'organizzazione di giochi di casinò online, un'attività di organizzazione di giochi d'azzardo non liberalizzati:

a) può essere svolta da un organismo economico detenuto al 100% dallo Stato ungherese, creato per esercitare in modo regolare un'attività di organizzazione di giochi d'azzardo, ovvero da una società commerciale della quale l'operatore statale di giochi d'azzardo sia l'unico azionista, ovvero da un organismo economico nel quale lo Stato detenga una partecipazione maggioritaria;

b) mediante contratto di concessione, lo Stato può, in via temporanea, cedere ad un altro soggetto il diritto di esercitare tale attività.

(1a) L'organizzazione di giochi d'azzardo a distanza può essere effettuata:

a) unicamente dalla società *Szerencsejáték Zrt.*, detenuta al 100% dallo Stato ungherese, salvo per quanto riguarda le scommesse ippiche,

b) nel caso delle scommesse ippiche, unicamente dalla società *Magyar Lóversenyfogadást-szervező Kft.*, detenuta al 100% dallo Stato ungherese.

(1b) Il diritto di organizzare giochi di casinò online è riservato esclusivamente ai soggetti titolari di una concessione riguardante l'esercizio di un casinò situato nel territorio dell'Ungheria, i quali possono organizzare giochi di casinò on-line tramite la società concessionaria creata ai fini dell'organizzazione dei giochi di casinò.

(...)

(3) Soltanto l'operatore statale di giochi d'azzardo ha il diritto di organizzare le lotterie a estrazione e le scommesse – ad eccezione delle scommesse ippiche, dei giochi d'azzardo a distanza e delle scommesse rientranti nell'attività dei bookmakers...".

L'articolo 4, paragrafi 1 e 6, della medesima legge enuncia quanto segue: "... (1) Ai fini della conclusione di un contratto di concessione, il Ministro emette un pubblico bando di gara, in conformità dell'articolo 5, paragrafo 1, della [koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (legge n. XVI del 1991 sulle concessioni)]. L'emissione di un bando di gara per l'attribuzione di una concessione esige – salvo che si tratti di un bando di gara a livello nazionale – l'approvazione dell'organo rappresentativo della collettività territoriale di insediamento (a Budapest, l'assemblea dell'ente metropolitano). Qualora un diritto di concessione venga attribuito per il tramite di un bando di gara a livello nazionale, l'autorità fiscale statale rilascia l'autorizzazione per i luoghi di insediamento situati negli enti territoriali i cui organi rappresentativi – a Budapest, l'assemblea dell'ente metropolitano – hanno dato il loro consenso all'esercizio di un'attività siffatta nel loro territorio.

di fronte al *Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* (Tribunale amministrativo e del lavoro di Budapest; di seguito: il “giudice del rinvio”) per ottenere l’annullamento della decisione dell’amministrazione fiscale.

Il giudice del rinvio, dubitando della compatibilità della norme ungheresi in materia di giochi d’azzardo con il principio della libera prestazione dei servizi², ha deciso di sospendere il procedimento e di domandare alla Corte di Giustizia se, tra l’altro, le norme nazionali sull’organizzazione dei giochi di casinò tradizionali e *online* siano compatibili con il principio della libera prestazione dei servizi. In particolare, il giudice del rinvio chiede se, in sostanza, un sistema dualistico di organizzazione del mercato dei giochi d’azzardo, nell’ambito del quale alcuni tipi di questi giochi rientrano nel sistema del monopolio statale, mentre altri sono sottoposti ad un sistema di concessioni e autorizzazioni, sia compatibile con l’articolo 56 TFUE. Il giudice del rinvio chiede inoltre se spetti allo Stato Membro che ha introdotto una normativa restrittiva fornire gli elementi di prova intesi a dimostrare l’esistenza di obiettivi idonei a legittimare un ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal TFUE ed il carattere proporzionato di tale ostacolo, oppure se sia permesso far gravare tale obbligo sull’altra parte e se il fatto che uno Stato Membro non abbia fornito alcuna analisi degli effetti di una misura restrittiva, alla data della sua introduzione nella normativa nazionale o alla data dell’esame della misura stessa da parte del giudice nazionale, implichi che detto Stato Membro non ha adempiuto al proprio obbligo di giustificare la misura restrittiva³.

(...)

(6) Sulla base dell’articolo 10/C, paragrafo 2, della legge [n. XVI del 1991] sulle concessioni, il Ministro può altresì concludere un contratto di concessione senza emettere un pubblico bando di gara, concludendo un contratto siffatto con un operatore di giochi d’azzardo di comprovata affidabilità ai sensi della presente legge...”.

L’articolo 5, paragrafo 1, della legge sui giochi d’azzardo prevede quanto segue: “... In caso di pubblico bando di gara in applicazione dell’articolo 5, paragrafo 1, della legge [n. XVI del 1991] sulle concessioni, il Ministro può concludere il contratto di concessione con il soggetto che è risultato vincitore della gara...”.

L’articolo 37, punto 30, della legge sui giochi d’azzardo enuncia quanto segue: “... Operatore di giochi d’azzardo di comprovata affidabilità: un operatore di giochi d’azzardo che sia un organismo trasparente ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 1, punto 1, della *nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény* (legge n. CXCVI in materia di beni nazionali), e

a) che abbia adempiuto tutti i suoi obblighi di dichiarazione e di pagamento relativi ad oneri fiscali o parafiscali di ammontare superiore a HUF 500 000, registrati dall’amministrazione fiscale nazionale, e che non abbia mai assolto taluno di questi obblighi con un ritardo di oltre 90 giorni,

b) che non abbia alcun conto bancario interessato da un mandato di riscossione in contanti eccedente 500 000 forints emesso dall’amministrazione fiscale, e che, nel corso della sua attività, non sia mai stato sottoposto ad alcuna procedura esecutiva eccedente 500 000 forints avviata a suo carico,

c) che nel corso della sua attività, e nel contesto della stessa, non abbia commesso alcuna violazione per la quale avrebbe potuto subire l’applicazione di un’ammenda di importo superiore a cinque milioni di forints, (...)

d) che abbia esercitato per almeno dieci anni un’attività finalizzata all’organizzazione di giochi d’azzardo in Ungheria,

e) che abbia interamente rispettato le norme in materia di accertamento dell’identità dei giocatori nonché di trattamento dei relativi dati, se e in quanto su di lui gravasse un obbligo siffatto...”.

L’articolo 10/C, paragrafi 1 e 2, della legge n. XVI del 1991 sulle concessioni, quale in vigore all’epoca dei fatti di cui al procedimento principale, è così formulato: “... (1) Un contratto di concessione può essere concluso anche con un operatore di giochi d’azzardo di comprovata affidabilità, ai sensi della legge settoriale, in conformità delle disposizioni del presente articolo.

(2) Il Ministro competente nel settore interessato può rinunciare a emettere un pubblico bando di gara ai fini dell’attribuzione di una concessione qualora sia altresì possibile concludere il contratto di concessione con un operatore di giochi d’azzardo di comprovata affidabilità...”.

² Si vedano i punti da 12 a 17 della sentenza.

³ Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte sono le seguenti: “... 1) Se l’articolo 56 TFUE, il divieto di discriminazione e il requisito secondo cui le limitazioni delle attività di gioco d’azzardo imposte dagli Stati membri devono essere coerenti e sistematiche – obiettivo normativo che lo Stato membro giustifica sostanzialmente invocando la lotta contro la ludopatia e la protezione dei consumatori – debbano essere

interpretati nel senso che essi ostano al monopolio statale in materia di scommesse sportive e scommesse ippiche, on-line e off-line, qualora, per altro verso, nello Stato membro, in seguito alla riorganizzazione del mercato dallo stesso operata, i prestatori privati di servizi possano organizzare, nei casinò fisici in regime di concessione, altri giochi d'azzardo on-line e off-line (giochi di casinò, giochi di carte, slot-machines, giochi di casinò on-line, giochi di carte on-line) che comportano a loro volta un notevole rischio di dipendenza.

2) Se l'articolo 56 TFUE, il divieto di discriminazione e il requisito secondo cui le limitazioni delle attività di gioco d'azzardo imposte dagli Stati membri devono essere coerenti e sistematiche debbano essere interpretati nel senso che detto articolo è violato e il requisito suddetto non è soddisfatto qualora si accerti che la riorganizzazione della struttura del mercato motivata dalla lotta contro la ludopatia e dall'obiettivo normativo di proteggere i consumatori ha come concreta conseguenza o come concreto corollario un incremento continuo, successivamente alla riorganizzazione del mercato operata dallo Stato membro, del numero di casinò, dell'imposta annua sui giochi d'azzardo nei casinò, della previsione del bilancio statale relativa ai proventi dei casinò di concessione dei casinò, delle fiches di gioco acquistate dai giocatori e delle somme di denaro necessarie per acquistare il diritto a giocare con le slot-machine.

3) Se l'articolo 56 TFUE, il divieto di discriminazione e il requisito secondo cui le limitazioni delle attività di gioco d'azzardo imposte dagli Stati membri devono essere coerenti e sistematiche debbano essere interpretati nel senso che detto articolo è violato e il requisito suddetto non è soddisfatto qualora si accerti che l'introduzione di un monopolio statale e l'organizzazione autorizzata di giochi d'azzardo da parte di prestatori privati di servizi, motivate sostanzialmente dalla lotta contro la ludopatia e dall'obiettivo normativo di proteggere i consumatori, hanno, inoltre, l'obiettivo di politica economica di ottenere un aumento delle entrate nette provenienti dal gioco e di conseguire nel minor tempo possibile un livello di profitti straordinariamente alto dal mercato dei casinò di gioco al fine di finanziare altre uscite di bilancio e servizi pubblici dello Stato.

4) Se l'articolo 56 TFUE, il divieto di discriminazione e il requisito secondo cui le limitazioni delle attività di gioco d'azzardo imposte dagli Stati membri devono essere coerenti e sistematiche debbano essere interpretati nel senso che detto articolo è violato e il requisito suddetto non è soddisfatto, e che si determina inoltre una differenziazione ingiustificata fra i prestatori di servizi, qualora si accerti che lo Stato membro, invocando un unico e medesimo motivo di ordine pubblico, riserva a favore del monopolio statale determinati servizi di gioco d'azzardo on-line e consente di accedere ad altri servizi di gioco d'azzardo attribuendo un numero crescente di concessioni.

5) Se l'articolo 56 TFUE e il divieto di discriminazione debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che soltanto i prestatori di servizi che dispongono di casinò fisici (con concessione) in territorio ungherese possano ottenere un'autorizzazione per offrire giochi di casinò on-line, motivo per cui i prestatori di servizi che non dispongono di un casinò fisico in territorio ungherese (compresi i prestatori di servizi che dispongono di un casinò fisico in un altro Stato membro) non possono conseguire un'autorizzazione per offrire giochi di casinò on-line.

6) Se l'articolo 56 TFUE e il divieto di discriminazione debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una situazione nella quale uno Stato membro, indicando una pubblica gara per l'attribuzione di concessioni per casinò fisici ovvero dando la possibilità di presentare, in qualità di operatore di giochi d'azzardo di comprovata affidabilità, un'offerta spontanea per ottenere la concessione di un casinò fisico, garantisca in teoria a qualsiasi fornitore di servizi che soddisfi i requisiti giuridici – ivi compreso un operatore stabilito in un altro Stato membro – la possibilità di ottenere una concessione per gestire un casinò fisico e, una volta in possesso di quest'ultima, un'autorizzazione per gestire un casinò on-line, e però, in realtà, detto Stato membro non indica alcuna gara pubblica e trasparente per l'attribuzione delle concessioni, e il prestatore di servizi non abbia, in pratica, la possibilità di presentare un'offerta spontanea, e a fronte di ciò le autorità dello Stato membro dichiarino che il prestatore di servizi, per il fatto di aver operato senza l'autorizzazione, ha infranto la legge e gli infliggano una sanzione qualificata come amministrativa.

7) Se l'articolo 56 TFUE, il divieto di discriminazione e la necessità che il procedimento di autorizzazione sia trasparente, oggettivo e pubblico debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una situazione nella quale lo Stato membro elabori un sistema di attribuzione tramite gara di concessioni per determinati servizi di gioco d'azzardo, e però, al tempo stesso, l'organo che decide sulle concessioni possa anche, anziché indire una gara per attribuire le concessioni, stipulare contratti di concessione con determinati soggetti qualificati come operatori di giochi d'azzardo di comprovata affidabilità, invece di dare a tutti i prestatori di servizi, con l'indizione di un'unica gara, la possibilità di partecipare alla gara ad identiche condizioni.

8) Nel caso in cui la risposta alla settima questione sia negativa, e qualora nello stesso Stato membro interessato possano istituirsi procedimenti di vario tipo al fine dell'ottenimento di una medesima concessione, se detto Stato membro debba garantire, in conformità all'articolo 56 TFUE, l'equivalenza di detti procedimenti nell'interesse dell'effetto utile della normativa dell'Unione in materia di libertà fondamentali, tenendo conto della necessità che il procedimento di autorizzazione sia trasparente, obiettivo e pubblico, nonché del requisito della parità di trattamento.

9) Se incida sulla risposta da dare alle questioni dalla sesta all'ottava il fatto che in entrambi i casi non è garantito un controllo giurisdizionale o un altro rimedio giuridico efficace contro il provvedimento di attribuzione della concessione.

10) Se l'articolo 56 TFUE, il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, nonché l'autonomia istituzionale e processuale degli Stati membri, in combinato disposto con gli articoli 47 e 48 della Carta e con il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e con il diritto alla difesa sanciti da tali norme, debbano essere interpretati nel senso che, nell'esaminare i requisiti di diritto dell'Unione

Con riferimento alla compatibilità con il diritto dell'Unione di un sistema dualistico di organizzazione del mercato, la Corte ha constatato che il fatto che alcuni tipi di giochi (in particolare le scommesse sportive e quelle ippiche) siano assoggettati a un monopolio pubblico, mentre altri (in particolare i giochi di casinò tradizionali e *online*) possano essere organizzati da operatori privati, titolari di apposita autorizzazione, non rimette di per sé in discussione la compatibilità del monopolio con il principio della libera prestazione dei servizi. Riprendendo la propria giurisprudenza in materia⁴, la Corte ha infatti osservato che un sistema dualistico non pregiudica di per sé l'idoneità del monopolio a realizzare l'obiettivo perseguito, consistente in particolare nel prevenire la dipendenza dei cittadini dai giochi d'azzardo⁵. Secondo la Corte, un tale sistema potrà invece rivelarsi contrario all'articolo 56 TFUE qualora le Autorità conducano in realtà politiche intese ad incoraggiare la partecipazione a giochi diversi da quelli rientranti nel monopolio statale, anziché miranti a ridurre le

che derivano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché la necessità e la proporzionalità della restrizione adottata dallo Stato membro di cui trattasi, l'organo giurisdizionale nazionale investito della controversia può ordinare e svolgere d'ufficio una verifica e un'istruzione probatoria anche nel caso in cui il diritto processuale nazionale dello Stato membro non preveda giuridicamente tale facoltà.

11) *Se l'articolo 56 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 47 e 48 della Carta e con il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo ed il diritto alla difesa sanciti da tali norme, debba essere interpretato nel senso che, nell'esaminare i requisiti di diritto dell'Unione che derivano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché la necessità e la proporzionalità della restrizione adottata dallo Stato membro di cui trattasi, l'organo giurisdizionale nazionale investito della controversia non può addossare l'onere della prova sui prestatori di servizi colpiti dalla restrizione, bensì spetta allo Stato membro – e, in concreto, alla pubblica autorità che ha emesso la decisione impugnata – motivare e dimostrare la conformità al diritto dell'Unione, nonché la necessità e la proporzionalità della normativa nazionale, cosicché il mancato adempimento di questo onere comporta di per sé che la normativa nazionale viola il diritto dell'Unione.*

12) *Se l'articolo 56 TFUE, letto anche alla luce del diritto a un equo processo di cui all'articolo 41, paragrafo 1, della Carta, del diritto di essere ascoltati di cui all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), di quest'ultima, dell'obbligo di motivazione di cui all'articolo 41, paragrafo 2, lettera c), della Carta stessa, nonché del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, come pure dell'autonomia istituzionale e processuale degli Stati membri, debba essere interpretato nel senso che tali prescrizioni non sono soddisfatte qualora l'autorità competente dello Stato membro non comunichi all'operatore di giochi d'azzardo l'avvio del procedimento amministrativo sanzionatorio conformemente alla normativa nazionale, né chieda in seguito, durante il procedimento amministrativo sanzionatorio, una sua presa di posizione sulla conformità della normativa dello Stato membro con il diritto dell'Unione e, senza illustrare analiticamente nella motivazione del provvedimento detta conformità e le prove che la avvalorano, infligga, in un procedimento in unico grado, una sanzione qualificata come amministrativa dal diritto nazionale.*

13) *Se, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 56 TFUE, dall'articolo 41, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettere a) e c), della Carta e dagli articoli 47 e 48 della stessa, nonché del diritto a un controllo giurisdizionale effettivo e del diritto di difesa sanciti da tali norme, siano soddisfatte le prescrizioni dettate dagli articoli sopra citati qualora l'operatore di giochi d'azzardo possa contestare per la prima volta e unicamente dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale la compatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione.*

14) *Se l'articolo 56 TFUE e il dovere degli Stati membri di giustificare e motivare un'eventuale restrizione della libera prestazione dei servizi possano essere interpretati nel senso che lo Stato membro non ha adempiuto a tale obbligo qualora né al momento dell'adozione della restrizione né al momento dell'esame fosse/sia disponibile una pertinente valutazione d'impatto, la quale comprovi gli obiettivi di ordine pubblico della restrizione.*

15) *Se, tenuto conto dei limiti edittali stabiliti dalla legge per fissare l'importo della sanzione amministrativa irrogabile, della natura dell'attività colpita con la sanzione e, in particolare, della misura in cui l'attività incide sull'ordine pubblico e sulla sicurezza pubblica, nonché del fine repressivo della sanzione, possa ritenersi, ai sensi degli articoli 47 e 48 della Carta, che la sanzione amministrativa in questione abbia "natura penale". Se tale circostanza influisca sulla risposta da dare alle questioni pregiudiziali dall'undicesima alla quattordicesima.*

16) *Se l'articolo 56 TFUE debba essere interpretato nel senso che, qualora, sulla scorta delle risposte date alle precedenti questioni, l'organo giurisdizionale investito della controversia dichiari l'illiceità della normativa e della sua applicazione, esso deve dichiarare che anche la sanzione basata sulla normativa nazionale non conforme a quanto previsto all'articolo 56 TFUE viola il diritto dell'Unione...".*

⁴ Si veda CGUE 08.09.2009, Causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*; CGUE 08.09.2010, Causa C-46/08, *Carmen Media Group*.

⁵ Si veda CGUE 08.09.2010, Causa C-46/08, *Carmen Media Group*, punto 63.

occasioni di gioco e limitare le attività degli operatori in modo coerente e sistematico⁶.

Nel caso in esame, il Governo ungherese aveva giustificato il sistema dualistico sulla base di motivi di ordine pubblico, di sanità pubblica e di pubblica sicurezza, nonché su ragioni imperative di tutela dei consumatori, e di prevenzione della dipendenza e delle frodi. Secondo la Sporting Odds, invece, l'obiettivo principale della normativa nazionale consisterebbe in realtà nell'aumentare gli introiti di bilancio generati dalle imposte prelevate sui casinò, dall'aumento delle entrate provenienti dai canoni di concessione dei casinò, nonché dal valore delle *fiche* acquistate dai giocatori, aggiungendo inoltre che le misure di liberalizzazione di alcuni tipi di giochi avrebbero favorito un'espansione anche delle attività dei casinò, in contrasto con gli obiettivi dichiarati di tutela dei consumatori e di prevenzione della dipendenza. A tal proposito, la Corte ha sottolineato che, se da un lato il solo obiettivo di massimizzare le entrate dell'erario non può consentire una restrizione della libera prestazione dei servizi, dall'altro, il fatto che una restrizione delle attività di gioco vada accessoriamente a beneficio del bilancio dello Stato Membro non impedisce a tale restrizione di essere giustificata, se e in quanto essa persegua effettivamente obiettivi attinenti a ragioni imperative di interesse generale, circostanza questa, la cui verifica incombe al giudice nazionale⁷. Inoltre, con riferimento alla politica di liberalizzazione di alcuni tipi di giochi d'azzardo, idonea a iscriversi in una politica di espansione controllata delle attività di gioco, la Corte ha ribadito che essa può essere coerente sia con l'obiettivo di prevenire la gestione dei giochi a scopi criminali o fraudolenti, sia con l'obiettivo della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive collegate al gioco e della lotta contro la dipendenza da quest'ultimo, in quanto indirizzerebbe i consumatori verso l'offerta degli operatori autorizzati, che si presume al riparo da elementi criminali e concepita per proteggere al meglio i consumatori dalle spese eccessive e dall'assuefazione. Per raggiungere tale obiettivo di canalizzazione verso circuiti controllati, gli operatori autorizzati devono costituire un'alternativa affidabile, e al tempo stesso attraente, a un'attività vietata, il che può implicare il ricorso a nuove tecniche di distribuzione.

Tuttavia, la Corte ha precisato che una politica di espansione controllata delle attività di gioco può essere considerata coerente solo se, da un lato, le attività criminali e fraudolente connesse al gioco e, dall'altro, l'assuefazione al gioco potevano, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, costituire un problema in Ungheria, e se un'espansione delle attività autorizzate e regolamentate sarebbe stata idonea a porre rimedio a tale problema. Sarà compito del giudice del rinvio verificare la realizzazione delle suddette condizioni⁸.

La Corte ha poi affermato che incombe allo Stato Membro che ha introdotto la normativa restrittiva l'onere di provare che le restrizioni imposte siano giustificate da obiettivi idonei a legittimare un ostacolo ad una libertà fondamentale, nonché il carattere proporzionato della restrizione. Qualora tali

⁶ Si veda CGUE 08.09.2010, Causa C-46/08, *Carmen Media Group*, punto 68.

⁷ Si veda CGUE 11.06.2015, Causa C-98/14, *Berlington Hungary e a.*, punti 60 e 61.

⁸ Si veda CGUE 11.06.2015, Causa C-98/14, *Berlington Hungary e a.*, punti da 69 a 72.

giustificazioni non vengano fornite dalle Autorità competenti, i giudici nazionali devono poterne trarre tutte le conseguenze⁹. La Corte ha inoltre aggiunto che spetta allo Stato Membro intenzionato a far valere un obiettivo idoneo a legittimare l'ostacolo alla libertà di prestazione dei servizi fornire al giudice nazionale tutti gli elementi atti a consentirgli di assicurarsi che la misura soddisfi effettivamente il principio di proporzionalità. Il fatto che uno Stato Membro non sia in grado di presentare degli studi che siano serviti quale base per l'adozione della normativa controversa non implica che detto Stato sia perciò privato della possibilità di dimostrare che la misura nazionale soddisfa il principio di proporzionalità. Il giudice nazionale, infatti, è tenuto ad effettuare una valutazione globale delle circostanze alla base dell'adozione e dell'attuazione di una normativa restrittiva, e non già a constatare unicamente che non è stato effettuato uno studio preliminare dei suoi effetti¹⁰. Pertanto, il fatto che uno Stato Membro non abbia fornito alcuna analisi di effetti, non implica di per sé che esso non ha adempiuto al proprio obbligo di giustificazione¹¹.

Nell'esaminare le altre questioni sottoposte dal giudice del rinvio, la Corte ha constatato che la normativa controversa restringe l'organizzazione di giochi d'azzardo su Internet riservandola ai soli operatori che gestiscono un casinò fisico situato nel territorio nazionale e che sono titolari a tal fine di una concessione e di un'autorizzazione. Secondo la Corte, una siffatta restrizione ha carattere discriminatorio¹². Il Governo ungherese ha ribadito che il controllo statale sui giochi *online* è limitato e che la norma nazionale garantisce che i giochi *online*, i quali comportano rischi più elevati dei giochi tradizionali, siano riservati ad operatori di comprovata affidabilità gestori di casinò situati nel territorio nazionale che soddisfino le prescrizioni in materia di tutela dei consumatori e di ordine pubblico. Per la Corte, tuttavia, la restrizione in esame eccede i limiti della proporzionalità, in quanto esistono misure meno restrittive che permettono di raggiungere gli obiettivi fatti valere, e non risulta pertanto giustificabile sulla base dei motivi di ordine pubblico e sanità pubblica invocati¹³. Inoltre, con riferimento alla compatibilità con il diritto dell'Unione delle modalità di attribuzione delle concessioni e delle autorizzazioni in Ungheria, la Corte ha ricordato che nella sua precedente sentenza nel caso *Unibet*¹⁴ essa ha già affermato l'illegittimità della normativa ungherese riguardante l'accesso ai contratti di concessione che consentono l'organizzazione di giochi d'azzardo *online*¹⁵.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha risposto alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale amministrativo e del lavoro di Budapest nel modo seguente:

“...1) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta, in linea di principio, ad un sistema dualistico di organizzazione del mercato dei giochi d'azzardo nel quale alcuni tipi di questi giochi rientrano nel sistema del

⁹ Si vedano i punti da 58 a 60 della sentenza.

¹⁰ Si veda CGUE 30.04.2014, Causa C-390/12, *Pfleger e a.*, punti da 50 a 52.

¹¹ Si veda il punto 65 della sentenza.

¹² Si vedano i punti da 34 a 39 della sentenza.

¹³ Si vedano i punti da 41 a 44 della sentenza.

¹⁴ CGUE 22.06.2017, Causa C-49/16, *Unibet International*.

¹⁵ Si vedano i punti da 45 a 49 della sentenza.

monopolio statale, mentre altri sono sottoposti al sistema delle concessioni e delle autorizzazioni per l'organizzazione di giochi d'azzardo, qualora il giudice del rinvio accerti che la normativa restrittiva della libera prestazione dei servizi persegue effettivamente, in modo coerente e sistematico, gli obiettivi fatti valere dallo Stato membro interessato.

2) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una norma nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, in virtù della quale la possibilità di ottenere un'autorizzazione per l'organizzazione di giochi d'azzardo on-line sia riservata esclusivamente agli operatori di giochi d'azzardo titolari di una concessione per l'esercizio di un casinò situato nel territorio nazionale, nella misura in cui detta norma non costituisce una condizione indispensabile per raggiungere gli obiettivi perseguiti ed esistono misure meno restrittive per realizzarli.

3) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa, come quella controversa nel procedimento principale, la quale istituisca un regime di concessioni e di autorizzazioni per l'organizzazione di giochi d'azzardo on-line, qualora essa contenga disposizioni discriminatorie nei confronti degli operatori stabiliti in altri Stati membri oppure qualora essa contenga disposizioni non discriminatorie, ma che vengono applicate in modo non trasparente oppure attuate in modo da impedire o da rendere più difficoltosa la candidatura di taluni offerenti stabiliti in altri Stati membri.

4) L'articolo 56 TFUE e l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, letti in combinato disposto con gli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, la quale non preveda la verifica d'ufficio del carattere proporzionato delle misure restrittive della libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'articolo 56 TFUE, e faccia gravare l'onere della prova sulle parti del procedimento.

5) L'articolo 56 TFUE, letto in combinato disposto con gli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che incombe ad uno Stato membro che abbia introdotto una normativa restrittiva fornire gli elementi di prova intesi a dimostrare l'esistenza di obiettivi idonei a legittimare un ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato FUE e il carattere proporzionato di tale ostacolo, di modo che, ove detti elementi non vengano forniti, il giudice nazionale deve poter trarre tutte le conseguenze derivanti da questa mancanza.

6) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che non si può constatare che uno Stato membro non ha adempiuto il proprio obbligo di giustificare una misura restrittiva per il fatto che tale Stato non ha fornito alcuna analisi degli effetti di tale misura alla data dell'introduzione di quest'ultima nella normativa nazionale o alla data dell'esame della misura stessa da parte del giudice nazionale.

7) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una sanzione, come quella in discussione nel procedimento principale, inflitta a

motivo della violazione della normativa nazionale istitutiva di un regime di concessioni e di autorizzazioni per l'organizzazione di giochi d'azzardo, nel caso in cui tale normativa nazionale si riveli contraria all'articolo summenzionato..."

La sentenza della Corte ribadisce da un lato principi già noti e definiti dalla sua stessa giurisprudenza, mentre dall'altro affronta questioni fino ad ora rimaste aperte, come l'espresso "sdoganamento" dei sistemi dualistici di organizzazione del mercato del gioco, l'onere in capo allo Stato Membro di dimostrare gli obiettivi di interesse generale che giustificano una restrizione e, allo stesso tempo, l'esclusione della necessità di presentare un'approfondita analisi sugli effetti incombente allo Stato Membro per giustificare una misura restrittiva. Questi ultimi due punti, in particolare, sembrerebbero essere tra loro poco congruenti, o comunque poco lineari, e potrebbero dar luogo ad orientamenti dei giudici nazionali, tendenti a risolvere le future controversie a favore dello Stato Membro. Questo rischio potrebbe essere accentuato dalla decisione presa a dicembre 2017 dalla Commissione Europea di chiudere le procedure di infrazione contro gli Stati Membri e sospendere il trattamento delle denunce nel settore del gioco, di fatto riconoscendo la più ampia legittimazione politica degli obiettivi di interesse pubblico perseguiti o dichiarati dagli Stati Membri attraverso la regolamentazione dei servizi di gioco. La Commissione ritiene che le denunce in tale settore possano essere trattate dalle Corti nazionali, anche alla luce delle numerose sentenze della Corte di Giustizia in materia.

La decisione della Commissione è stata recentemente supportata dal Mediatore Europeo¹⁶ che in data 2 marzo 2018 ha deciso di chiudere il procedimento aperto il 10 aprile 2017 contro la Commissione a seguito di una denuncia presentata dalla *European Gaming and Betting Association* (EGBA)¹⁷ in materia di giochi e scommesse *online*. Il Mediatore ha dichiarato che non si era verificato alcun caso di cattiva amministrazione ed ha ribadito l'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione nel decidere se perseguire o meno un'infrazione¹⁸.

¹⁶ Il Mediatore Europeo è un organo indipendente e imparziale che conduce indagini sugli addebiti di cattiva amministrazione mossi dai privati e dalle imprese alle Istituzioni, agli Organi, agli Uffici e alle Agenzie dell'Unione. Al Mediatore Europeo si possono rivolgere tutti i cittadini o i residenti dell'Unione, comprese imprese, associazioni e altri organismi con sede nell'Unione.

¹⁷ L'EGBA è un organismo esponenziale che rappresenta numerosi operatori di giochi e scommesse attivi nell'Unione Europea.

¹⁸ Si veda il nostro contributo dal titolo "Giochi e scommesse *online*. Il Mediatore Europeo ha respinto il ricorso contro la Commissione Europea presentato dall'EGBA".