

Se il Comune sbaglia l'operatore va risarcito

NELL'INTERMINABILE CONFLITTO TRA GIOCO PUBBLICO ED ENTI LOCALI, LA GIURISPRUDENZA CONTINUA A EVOLVERE, CON QUALCHE CASO ECLATANTE. MA PER I GIUDICI, SE IL COMUNE VIETA INGIUSTAMENTE, L'OPERATORE DEL GIOCO VA RISARCITO.

A cura di **Geronimo Cardia**
Avvocato, Dottore Commercialista e Revisore Contabile

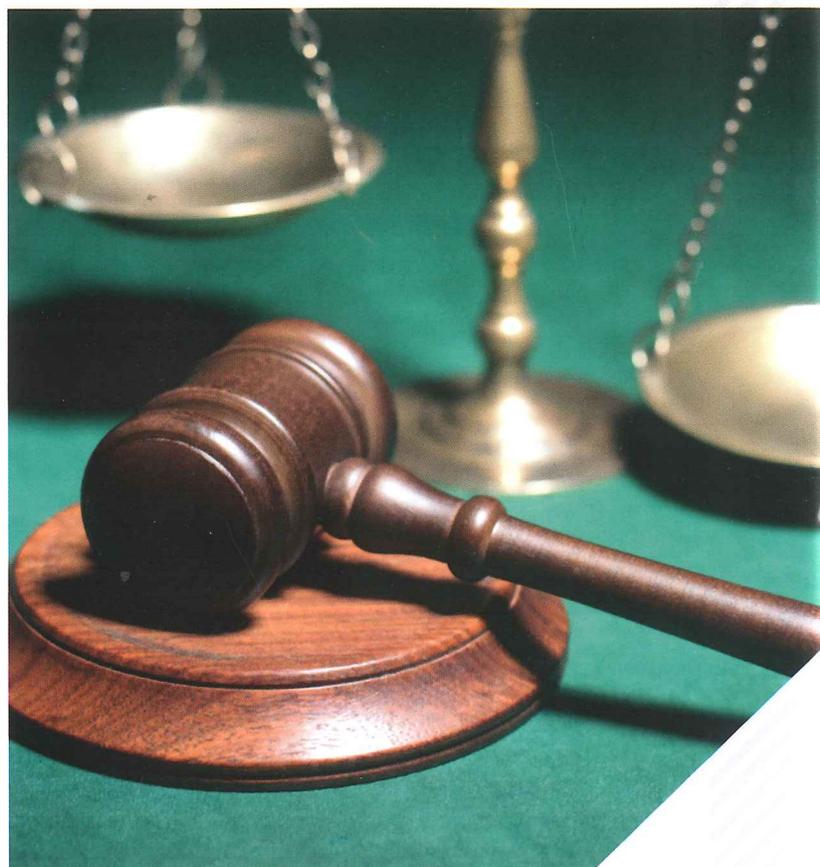
Più volte si è posto l'accento sull'illegittimità dei provvedimenti comunali o regionali che limitano la distribuzione del gioco legale. Le ragioni addotte sono caso per caso differenti ma tutte riconducibili essenzialmente al fatto che i provvedimenti anziché ulteriormente regolare l'afflusso di offerta di gioco legale sul territorio di fatto lo azzerano. E azzerare non significa regolamentare ma proibire. Così è stato detto e dimostrato per i cosiddetti distanziometri che, invece di prevedere aree di interdizione, semplicemente proibiscono il gioco legale, coprendo col divieto l'intero territorio interessato dal provvedimento. Così è stato detto e dimostrato con i provvedimenti limitativi di orari che anziché regolare, proibiscono il gioco legale, limitando fino a sole cinque ore al giorno la distribuzione del gioco legale. Così è stato detto e dimostrato con le norme che semplicemente proibiscono ogni forma di pubblicità del gioco legale. Così è stato detto e dimostrato riguardo a provvedimenti tutti del territorio, a fronte di una normativa nazionale che ha fatto a monte una moderna scelta di regolamentazione sostituendo primitive forme proibizionistiche; a fronte di una normativa nazionale che assiste sgomenta e ad oggi impotente, posto che ormai da anni tenta di arginare il fenomeno con in-

dicazioni di armonizzazione mai risultati, al momento efficaci (tra tutte quella del decreto Balduzzi e quella più recente della legge di Stabilità 2016 con la Conferenza Unificata ancora alle prese con i suoi lavori nonostante il termine imposto e decorso del 30 aprile).

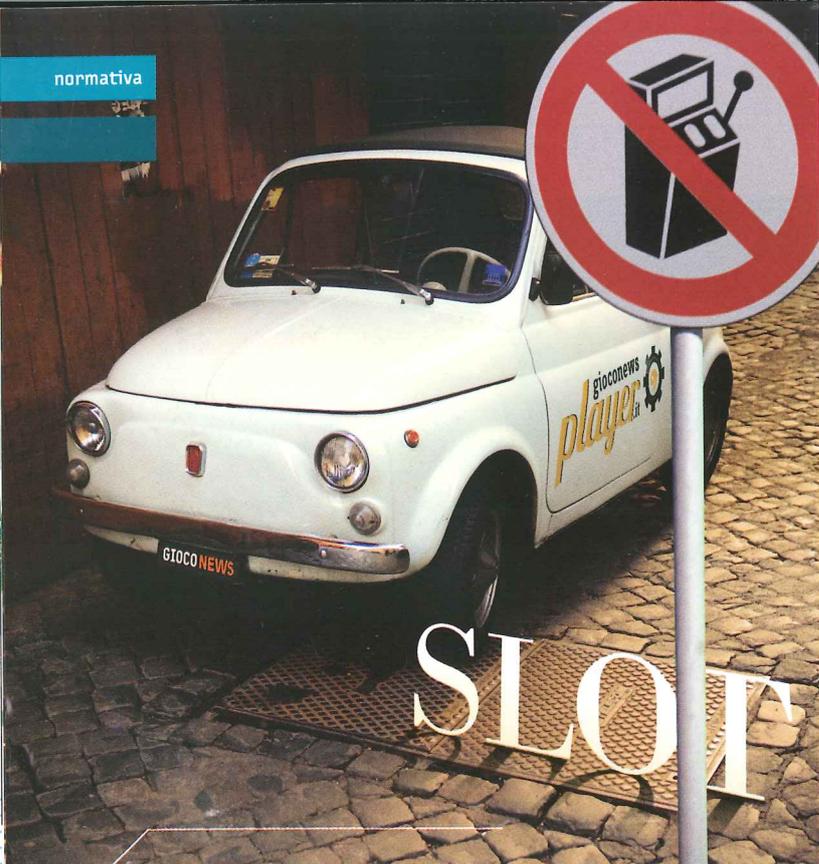
I TEMPI DELLA GIURISPRUDENZA - Nel settore si è perfettamente consci del fatto che sul piano della giurisprudenza i tempi per l'affermazione dei giusti principi sono per definizione molto dilatati (tra tutti i contenziosi che gravitano attorno a queste tematiche si pensi che la Corte Costituzionale è attesa per la valutazione della legittimità della Legge Regione Puglia). Come pure si è consci del fatto che sul piano dei risultati i segnali giurisprudenziali cominciano a essere ora, ma sempre timidamente, positivi. Ciò perché, con grande difficoltà, si sta riconoscendo che dietro i provvedimenti territoriali che affermano di voler ulteriormente regolare il gioco legale, più di quanto faccia la normativa nazionale, per tutelare gli interessi dei cittadini, si celano in realtà dannosi provvedimenti primitivamente proibizionistici, in grado di scatenare un meccanismo vizioso di diffusione dell'illegalità, di circolazione di gioco illegale pericoloso, di aumento delle patologie da gioco, di crollo di gettito erariale e chi più ne ha più ne metta. I provvedimenti, dunque, se dichiarati illegitti-

mi creano danni di carattere sociale, qualcuno potrebbe sostenere danni erariali. Non ci si dimentica però che dietro un provvedimento dichiarato illegittimo dalla magistratura a subire dei danni non c'è solo lo Stato catalizzatore degli interessi di carattere generale richiamati, ma anche l'operatore legale che ha superato le forche caudine dell'ordinamento giuridico per meritarsi di essere qualificato incaricato del pubblico servizio della erogazione del gioco legale, che ha operato degli investimenti per dotarsi delle qualifiche professionali e tecniche richieste o ritenute necessarie. Dietro un provvedimento dichiarato illegittimo c'è dunque un operatore legale del gioco che perde un ricavo di impresa legittimo per i tempi di interdizione, sospensione o chiusura imposti illegittimamente e che perde il valore della propria azienda se questa poi sia costretta a chiudere. Troppe volte l'operatore del gioco subisce danni perché il provvedimento illegittimo non è arrestato in tempo per prevenirli. E ciò anche per l'impossibilità manifestata dal sistema giuridico e giudiziario - ormai oggettivamente e storicamente dimostrata - di assicurare giustizia sostanziale nei tempi imposti dal mercato in cui l'operatore legale si cimenta. Su questo specifico aspetto della necessità del tempismo della giustizia sostanziale, francamente, prima o poi occorre che si trovi una soluzione posto che fin troppe volte l'ordinamento giuridico anche comunitario impone alle imprese, soprattutto alle piccole e alle medie, di confrontarsi con la spietata concorrenza di un mercato globale che corre a 100 all'ora, ma altrettante volte lo stesso ordinamento giuridico non sembra mettere a disposizione gli strumenti necessari per competere. E questo, alla lunga, favorisce solo chi ha le spalle grosse. Ma questa è un'altra storia.

IL RICONOSCIMENTO DEL RISARCIMENTO - Detto ciò, tornando a quanto ora di interesse, gli operatori del settore sanno anche che, come è difficile affermare in giurisprudenza i principi di illegittimità dei provvedimenti del territorio, è ancor più difficile che siano riconosciuti i giusti risarcimenti. Certo, è necessario che sussistano tanti requisiti di base perché si possa immaginare di attivarsi senza incorrere in cocenti delusioni. Bisogna che a monte vi sia la dichiarazione di illegittimità di un provvedimento limitativo dell'apertura, bisogna che tale provvedimento abbia di fatto comportato dei danni e bisogna che detti danni siano adeguatamente provati e documentati, con elementi contabili e tecnici, con perizie, se necessarie, e dovizia di particolari per i danni riconducibili al danno emergente e per i danni riconducibili al lucro cessante. Oggi portiamo sul tavolo la sentenza del 30 giugno 2016 del Tar del Friuli Venezia Giulia (n. 00334/2016 Reg. Prov. Coll. numero 00167/2013 Reg. Ric.) con la quale, in presenza di un provvedimento interdittivo riconosciuto illegittimo, almeno una parte dei danni documentati dall'operatore del gioco legale è stata riconosciuta risarcibile, con l'affermazione di principi rilevanti. Nel caso di specie l'operatore del



gioco legale ha portato all'attenzione dei giudici la richiesta di risarcimento dei danni subiti per l'emissione da parte di un Comune di provvedimenti interdittivi annullati, in autotutela su richiesta dell'operatore stesso, ma solo dopo che l'operatore si sia visto costretto a ricorso in Tribunale. Facendo una selezione dei costi risarcibili sul cui criterio ovviamente l'operatore del gioco legale è titolato a formulare delle riserve che però attengono al caso specifico, i giudici giungono ad una conclusione importante che vale la pena mettere in evidenza: i "costi "vivi", sicuramente azionabili in sede risarcitoria (...), paiono, infatti, pacificamente riferibili all'attività provvedimentale (illegittima) posta in essere dal Comune e "assistiti" dalla sussistenza di tutti gli (ulteriori) elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria aquiliana (antigiuridicità, danno, nesso causale, imputabilità e colpevolezza)". Nella sentenza si aggiunge poi che "L'accertamento della sussistenza dell'antigiuridicità è insita, infatti, nell'annullamento del provvedimento illegittimo disposto in autotutela dall'Amministrazione, sebbene solo successivamente alla proposizione di ricorso giurisdizionale." Sull'esistenza del danno viene chiarito che "Il danno esiste sotto il profilo oggettivo ed è documentato nelle spese che la ricorrente, a causa dell'illegittimo ostacolo originariamente frapposto alla realizzazione dei lavori, è stata costretta a sostenere per poter formulare agli uffici competenti richiesta di annullamento in autotutela dei provvedimenti di sospensione emessi nei suoi confronti." Riguardo al nesso causale si legge che "Il nesso causale tra il danno con-



> cretamente azionato e la condotta del Comune, è palese, atteso che senza i provvedimenti di sospensione la ricorrente non avrebbe avuto la necessità di ricorrere ad assistenza legale per l'annullamento dei provvedimenti stessi. Il danno è oggettivamente imputabile al Comune in ragione, appunto, dell'illegittimo atteggiarsi dell'attività provvedimentale dal medesimo posta in essere". Sotto il profilo soggettivo, la sentenza valorizza altresì gli elementi da cui si può desumere la volontarietà del comportamento posto in essere, richiamando non solo il problema specifico che riguarda il provvedimento dichiarato illegittimo, ma anche l'omissione della valutazione della successiva istanza in autotutela proposta dall'operatore legale (prima che questi fosse costretto a proporre ricorso in Tribunale).

Alla luce di quanto sopra sono diverse le riflessioni che si avvicendano. Da un lato, certamente, oltre a presupporre la dichiarazione di illegittimità del provvedimento interdittivo a monte, la richiesta di risarcimento del danno richiede un'attenta selezione dei costi che si lamentano oltre che una severissima opera di stratificazione di elementi probatori. Ed in proposito, si pensi alle fatture dei costi sostenuti, alle perizie di esperti per asseverare la perdita già consolidata di ricavi e quindi di utili (con perizie che facciano perno su elementi contabili e su elementi tecnici quali i volumi di gioco registrati a siste-

ma) o per asseverare la perdita prospettica riconducibile al lucro cessante per i provvedimenti idonei a comportare la chiusura dell'attività o la perdita di avviamento (con perizie, anche in questo caso, che facendo leva sui dati storici sia contabili sia tecnici, pure da analizzare, mettano in evidenza le perdite prospettiche). Dall'altro, sembra potersi affermare che, ogni qual volta si ritenga di essere in presenza di un provvedimento interdittivo illegittimo idoneo a cagionare dei danni, sia opportuno che l'operatore del gioco legale, ancor prima di adire le vie legali per le formali azioni necessarie per accertare l'illegittimità del provvedimento, rappresenti formalmente detta circostanza con una specifica istanza in autotutela all'ente territoriale di riferimento, evidenziando analiticamente le ragioni dell'illegittimità e una prequantificazione se non dei danni sofferti quantomeno dei criteri di calcolo dei danni sofferti e che si prevede di subire in caso di sopravvivenza prolungata del provvedimento ritenuto illegittimo. A tale conclusione si perviene certamente in ragione della fatto con detta iniziativa l'operatore del gioco legale contribuisce alla formazione di un atto amministrativo corretto, come ispirato dall'istituto dell'istanza in autotutela. Ma è altrettanto vero che a detta conclusione si perviene altresì in ragione del fatto che nella sentenza richiamata i Giudici dimostrano di tenere in attenta considerazione la condotta tenuta dal Comune in merito alla valutazione / non valutazione / tardiva valutazione della (poi rivelatasi giusta) richiesta in autotutela formulata dall'operatore del gioco legale. Qualcuno ritiene, infine, che oltre all'istanza in autotutela possa essere interessata, altresì, la procura della Corte dei Conti competente per le determinazioni ritenute in ragione dei collaterali effetti di danno erariale che il medesimo provvedimento – se dichiarato illegittimo – possa causare quantomeno in termini di abbattimento del gettito erariale. Ma questa è un'altra storia che si troverà modo di affrontare in altra occasione.

L'AUTORE

Geronimo Cardia
Studio Legale Cardia
www.gclegal.it

