

# La tutela giuridica del gestore

*La complessità legislativa raggiunta dal settore dell'automat da intrattenimento impone un'ampia riflessione sugli strumenti difensivi della categoria*

**S**econdo il parere, più o meno autorevole, di molti esperti, difficilmente si riscontra, nell'attuale panoramica della legislazione italiana, una materia o, soltanto, una tipologia di attività che presenti una condizione analoga a quella in cui versa, attualmente, l'automat da intrattenimento. E ciò, anche a prescindere dalle pur controverse questioni di merito e di legittimità della normativa stessa: infatti, prendendo in esame unicamente il dato tecnico-giuridico, ovvero sistematico e metodologico della formazione delle leggi, si assiste ad una tale sovrapposizione di disposizioni, di integrazioni, "ritocchi" e così via, da rendere piuttosto arduo il compito anche del più smaliziato e duttile interprete.

La qualcosa, peraltro, già in sé meriterebbe un'analisi a sé stante, posto che, ormai, le norme in questo settore sono divenute così farraginose ed intricate da sostanziare un vero e proprio "fenomeno" dotato di vita propria, che si sviluppa in modi e forme sempre più indipendenti dai suoi stessi presupposti.

Si pensi, ad esempio, alla questione del gioco d'azzardo: dopo le interminabili diatribe in tema di prevalenza dell'elemento aleatorio o di quello dell'abilità, di lucro-non lucro, ecc., si è pervenuti ad una palese legalizzazione dell'azzardo i cui limiti e le cui prescrizioni ineriscono unicamente il tetto della posta consentita, cioè si fondano esclusivamente sul dato-parametro economico, nullificando, contestualmente, l'intera impalcatura giuridica costruitavi attorno, per decenni (se non per secoli!).

Nondimeno, a cospetto di una "apertura" del genere, che assume tutti i caratteri della liberalizzazione (e non della semplice depenalizzazione), vengono riesumati (è il caso di dire) vecchi e desueti criteri che, come il famigerato divieto di ripetizione della partita, si credevano se-

politi nel cimitero delle nequizie moralistiche degli Anni '50 e '60.

Per questo, e per altri motivi, venendo meno i principi-base che avevano determinato tutte le riforme/controriforme "proibizioniste" in tema di gioco – dal Tulps del '31 al rosario delle leggi speciali iniziate con la n. 507/65 – si osserva, quindi, il progressivo (e, sovente, brusco) distacco dalla "ratio" di fondo, da parte del Legislatore operante nel Terzo Millennio (!) e dei "nuovi orizzonti" che intenderebbe perseguire da qui ai tempi futuri.

Naturalmente, lo scompiglio dei parametri "ideologici" provocati dalla suddetta liberalizzazione e, non in ultimo, il ginepraio di regole, prescrizioni, sanzioni, ecc., che vi derivano, risultano sufficientemente chiari, quanto a motivazioni ed obiettivi.

Infatti, l'ammissione degli apparecchi a premio, che consentono giocate e vincite in moneta (sonante!), è vincolata o, più precisamente, strumentale alla imposizione di un prelievo fiscale (alquanto oneroso!) che, piaccia o meno, trasforma l'ex-azzardo in canale di gettito tributario e (sempre che piaccia o meno) il gestore degli apparecchi e delle sale-giochi in un "riscossore" che assomiglia, in modo impressionante, all'esattore delle imposte!

Nel contempo, trova anche una spiegazione – egualmente economicistica – il ritaglio sanzionatorio della ripetizione della partita: considerandosi, assai banalmente, che quel tipo di elargizione/gratificazione, totalmente privo di flusso monetario è, allo stesso tempo, totalmente improduttivo ai fini del prelievo di cui sopra, esso rappre-

senta infine, una pura dispersione dell'impegno di energia, minuti primi e periodo di stazionamento/occupazione della macchina da parte di un utente/fruttore poco prodigo, per cui la conservazione del dispositivo va ("giustamente"!)" avversata. In questa chiave di lettura si spiega, altresì, la feroce avversione, altrimenti incomprensibile, per le pesche meccaniche (le gru) e degli apparecchi c.d. "redemption" (vedasi i sequestri effettuati in varie parti d'Italia) o, in senso ancor più lato, per tutti quei giochi diversi dalla posta in moneta (dai gettoni all'oggettistica), malgrado, proprio su di essi avessero puntato (letteralmente!) le precedenti versioni delle leggi sull'automat da intrattenimento al fine di arginare l'azzardo pecuniario.



In realtà, visto che anch'essi non producono imponibile o, in alternativa, risultano non-coordinabili nella rete del controllo centralizzato, diviene necessario smantellarli, sempre in ossequio all'archetipo della redditività. Anzi, anche a prescindere dalla loro effettiva attualità, presso il pubblico dei fruitori, v'è seriamente da ritenere che l'intera area del gioco elettromeccanico sarà, in tempi più o meno brevi, completamente bandita dal novero delle macchine consentite. Magari, in nome del Progresso Tecnologico e dell'Evoluzione Ludica che non tollera la permanenza di simili vecchiumi...!

Per contro, sotto il profilo giuridico, codesto nuovo corso della legislazione sul gioco (lucrativo) infligge un colpo mortale a tutto l'armamentario, codicistico ed extracodicistico, usato abitualmente per vietare, prevenire e punire l'azzardo, con la conseguenza di una rimarchevole perdita di significato di quelle norme rimaste, in definitiva, orfane del Bene tutelato e dell'Oggetto stesso della tutela.

Come può essere ancora sostenibile, infatti, l'«autocritica» di Leggi formalmente ispirate alla protezione del cittadino dalle spire dell'alea e della rovina matrimoniale, laddove il medesimo Legislatore si auto-smentisce e, per di più, in modo tanto clamoroso?

Nondimeno, sul piano strettamente legale, la super-produzione normativa nonché l'emergere di nuove procedure e soggettività nell'ambito della disciplina dei giochi a premio, determina la nascita di problematiche indubbiamente complesse, segnatamente in ordine ai diritti, interessi legittimi e facoltà degli operatori di settore, che vanno affrontate in relazione ai singoli aspetti con cui si presentano.

In proposito, il Centro Studi "Automat" è in procinto di varare un programma di ricerca incentrato sull'analisi critica e sistemica della Legislazione vigente – aggiornata alla Finanziaria del 30.12.2004, n. 311 – avente, come fine ultimo, l'eventuale redazione di una Carta dei Diritti dell'automatico, ovvero di un embrione di Codice del Gioco che sia in grado di raccogliere, in forma omogenea, le varie (e spesso eterogenee) fonti normative in materia.

Allo stato, può anticiparsi una prima individuazione di aree di indagine il cui approfondimento è, altresì, finalizzato alla verifica di fattibilità di una ricerca a vasto raggio, estesa anche a tutti quegli istituti giuridici (sostanziali e processuali) che, pur caratterizzati da valenza applicativa generale e astratta, risultano particolarmente incidenti nel settore dell'automatico da intrattenimento.

Riassumendo, tali aree hanno, finora, riguardato i seguenti quattro punti.

a) *Risarcibilità del danno patrimoniale e non patrimoniale da parte della Pubblica Amministrazione.*

Sulla scorta del radicale mutamento di indirizzo giurisprudenziale seguito dalla Cassazione negli ultimi anni, che ormai riconosce pacificamente la "risarcibilità dei danni derivanti ai soggetti privati dall'emanazione di atti o provvedimenti illegittimi della P.A., lesivi di situazioni di interesse legittimo" (Cass. civ., sent. 21.9.2001, n. 11955), vengono esaminati i presupposti e le modalità, nonché la qualità e la misura del ristoro economico succedaneo all'annullamento del provvedimento ingiusto sancito da una (qualsivoglia) amministrazione pubblica.

Ciò si evidenzia di particolare importanza per tutti i casi di negazione o revoca, ad esempio, delle licenze di commercio la cui regolamentazione è divenuta, certamente, più rigorosa (e aspra) a seguito dell'entrata in vigore della legge 311/04 (art. 499, 7-ter) che ha spostato rimarchevolmente la natura del provvedimento dall'ambito cautelare a quello sanzionatorio vero e proprio. In ossequio alle pronunce della Cassazione, è ora possibile ottenere dal Giudice Amministrativo (TAR), oltre all'annullamento della misura (ove, chiaramente, ne sussistano gli estremi), un risarcimento economico da commisurarsi ai danni subiti dal gestore per il mancato guadagno ed oneri accessori conseguenti alla chiusura dell'esercizio o, comunque, alla paralisi dell'attività. Deve, inoltre, segnalarsi come, a seguito anche di numerose pronunce di Giudici di Pace, in materia di sanzioni amministrative inflitte ingiustamente, va rapidamente affermandosi il principio della risarcibilità del danno psicologico, ovvero da stress riportato in conseguenza dell'atto illegittimo. La qualcosa, per l'effetto, apre ulteriori varchi a favore di un'applicazione integrale ed esaustiva del disposto dell'art. 2043 c.c., ed anche se il danno psichico resta, a tutt'oggi, prevalentemente vincolato ad una liquidazione in via equitativa (e non tabellare) da parte del Giudice, l'onere risarcitorio per l'Amministrazione responsabile può divenire più che cospicuo.

b) *Responsabilità civile del magistrato*  
Considerato, soprattutto, lo stato di enorme confusione che regna a riguardo del sequestro probatorio (alias, di corpo di reato) ed in particolare all'obbligo di motivazione del provvedimento (come già illustrato in vari articoli comparsi su questa Rivista), deve necessariamente porsi attenzione alla ravvisabilità di una colpa grave del Giudice e, conseguentemente, della provocazione di danni risarcibili, ove il sequestro stesso si riveli arbitrario, non sufficientemente motivato, ovvero totalmente o parzialmente privo di effettive esigenze cautelari.

Come è noto, infatti, e malgrado il ripetuto intervento della Cassazione a

Sezioni Unite, codesto obbligo di motivazione resta, a tutt'oggi, nel limbo della discrezionalità che, però, se da una parte offre al magistrato un potere decisionale praticamente illimitato, dall'altra lo vincola implicitamente ad una maggiore responsabilizzazione soggettiva nella valutazione del caso singolo, per cui, in ipotesi di convalida di sequestri illegittimi, va applicata la procedura risarcitoria definita dalla legge 117/88.

Naturalmente, ciò concerne soltanto la magistratura giudicante (nella specie, il Tribunale del Riesame) poiché il Pubblico Ministero – equiparato (inopinatamente) ad organo amministrativo – ne risulta esente.

c) *Decreto penale di condanna*

Posta la frequenza di questa tipologia di atti giudiziari nell'ambito contravvenzionale che investe, in percentuale elevata, il settore in oggetto, è indispensabile tracciare un quadro esauriente dei suoi pregi e difetti, ovvero dei rischi cui può esporre la sua accettazione, da parte dell'interessato. Infatti, diversamente dalle apparenze di un provvedimento amministrativo, suscettibile, per di più, di benefici come la sospensione condizionale e la non menzione nel certificato penale (che evita, persino, il pagamento della, già in sé, esigua somma disposta dal Giudice), il decreto penale di condanna può rivelarsi una vera trappola giacché consiste, a tutti gli effetti, specificamente in una... condanna penale. La qualcosa, implica che, non soltanto con due decreti si "brucia" la possibilità di ottenere la sospensione condizionale della pena per altri, eventuali, reati (magari, colposi) che il soggetto dovesse commettere (o nei quali restasse coinvolto), ma che, dopo la seconda volta, si procede a revoca d'ufficio dei precedenti benefici ed il malcapitato, oltre a dover pagare gli importi precedenti ed attuali, si ritrova con un certificato penale piuttosto nutrito. L'ulteriore effetto, peraltro, è la revoca della licenza di commercio ed annessi, per cui diviene indispensabile un'accorta disamina dell'istituto in tutte le sue sfaccettature allo scopo di evidenziare la migliore strategia processuale da seguire in cotali circostanze.

d) *Profili di incostituzionalità*

Le suesposte innovazioni in tema di gioco a premi moneta-contro-moneta comportano la necessaria revisione delle norme del Codice Penale e del Tulp per quanto attiene alla legittimità – segnatamente in riferimento al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione ed investono anche i quesiti circa la costituzionalità dei divieti inerenti gettoni ed altri tipi di vincita.

**Nicola Coco**