

Svolgimento del processo

1 - La Paradise Enterprise Ltd, con sede in Nassau, Bahamas (d'ora in avanti, per brevità, Paradise), chiedeva, con ricorso depositato in data 26 gennaio 2004, che la Corte di appello di Napoli dichiarasse l'efficacia, ai sensi degli artt. 64 e 67 della l. n. 218 del 1995, della sentenza emessa dalla Corte Suprema delle Bahamas nei confronti di Bellone Vincenzo, con la quale costui era stato condan-

nato al pagamento della somma di 1.200.000 dollari US, per aver ottenuto, sottoscrivendo le relative ricognizioni di debito, un fido di pari importo dalla direzione del casinò delle Bahamas, allo scopo di ottenere delle *fiches* da utilizzare per partecipare al gioco d'azzardo, ivi considerato legale.

1.1 - Si costituiva il convenuto, eccependo di non aver avuto notizia dell'instaurazione del procedimento conclusosi con la delibanda sentenza, aggiungendo che, in ogni caso, gli effetti di tale pronuncia erano contrari all'ordine pubblico italiano.

1.2 - La corte di appello adita, con la sentenza indicata in epigrafe, rigettate preliminarmente le eccezioni del convenuto inerenti alla mancata instaurazione del contraddittorio e alla violazione del diritto di difesa, affermava che la domanda non poteva essere accolta, essendo contraria all'ordine pubblico italiano. Il debito fatto valere dalla Paradise derivava, come era pacifico fra le parti, dal gioco d'azzardo, che nel nostro ordinamento è vietato, tanto che il suo esercizio e la stessa partecipazione ad esso sono vietati ai sensi degli artt. 718 e 720 c.p., e che non è ammessa azione,

ai sensi dell'art. 1933 c.c., per il relativo pagamento.

Veniva richiamato il principio affermato da questa Suprema Corte con la decisione n. 4209 del 1992, secondo cui la previsione di cui all'art. 1933 c.c. è estensibile ai contratti collegati al gioco, come i mutui, le dazioni di danaro o di *fi-ches*, quando concorre un diretto interesse del mutuante a favorire la partecipazione al gioco del mutuatario: in proposito si affermava che il mutuo concesso al Bellone era funzionalmente connesso all'attuazione del giuoco d'azzardo.

1.2 - Per la cassazione di tale decisione la *Paradise* ha proposto ricorso, affidato a due motivi, illustrati da memoria, cui il Bellone resiste con controricorso.

Motivi della decisione

2 - Con il primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 64, lett. g), della l. 31 maggio 1995, n. 218: la corte di appello avrebbe preso in considerazione una nozione di "ordine pubblico" non corrispondente ai principi generali del nostro ordinamento e, soprattutto, all'ordine pubblico internazionale, il cui più ristretto con-

tenuto, quando il rapporto è regolato da una legge straniera, assume significativo rilievo.

Sotto il primo profilo vengono menzionate le norme, ancorché speciali, che disciplinano varie lotterie, ovvero prevedono l'istituzione, nel territorio nazionale, di determinati Casinò, come quelli di Venezia, San Remo e Campione d'Italia. Si aggiunge che la giurisprudenza più recente, analizzando la legislazione italiana alla luce dei principi comunitari, ne ha ribadito la compatibilità, ponendo in evidenza non tanto lo scopo di limitare la propensione al gioco dei cittadini (contraddetta da una serie di provvedimenti intesi piuttosto a favorirne l'espansione), quanto quello di contrastare infiltrazioni criminali: tale finalità giustificherebbe le restrizioni di carattere normativo ai principi di libero stabilimento e di libera prestazione dei servizi. Il Bellone, contraendo il debito in uno Stato dove il gioco d'azzardo è considerato legale, ha assunto una normale obbligazione il cui assolvimento è garantito dall'ordinamento: il rifiuto di *exequatur*, per nulla attinente al pericolo di infiltrazioni criminali, avrebbe la conseguenza di consentire - così ledendo il relativo principio -



al debitore di sottrarsi alla responsabilità patrimoniale.

2.1 - Quanto al secondo aspetto, precisato che in molti Paesi il gioco d'azzardo è consentito, si pone in evidenza come, ai fini della delibazione di decisioni straniere, il rispetto dell'ordine pubblico va verificato in relazione agli effetti concreti dell'applicazione della legge straniera: nel caso in esame la conseguenza del diniego di *exequatur* si risolverebbe piuttosto nel *vulnus* arrecato al principio, universalmente riconosciuto, relativo al pagamento delle obbligazioni validamente contratte, soprattutto con riferimento alla legislazione vigente nel luogo dove esse siano sorte, laddove il principio della *soluti retentio*, vigente nel nostro ordinamento, dimostrerebbe l'inesistenza di un totale disfavore per le obbligazioni contratte nell'ambito di un debito di gioco.

2.2 - Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto: "Se il concetto di ordine pubblico internazionale sia più vasto di quello di ordine pubblico interno, e se ai fini della delibazione delle sentenze straniere, il giudice italiano non debba aver riguardo a quest'ultimo, interpretato tuttavia secondo le caratteristiche

del primo; e se il concetto di ordine pubblico, così come risultante dal compimento della suddetta analisi, si opponga, ai sensi dell'art. 64, lett. g), legge 31 maggio 1995, n. 218, alla delibazione in Italia di una sentenza straniera che condanna il debitore all'adempimento di un'obbligazione avente ad oggetto un debito di gioco, laddove la relativa obbligazione sia stata volontariamente e legittimamente contratta dal debitore in un Paese ove il gioco d'azzardo è legale".

2.3 - la censura è fondata.

Il dato di partenza, costituito dalla nozione di ordine pubblico da adottare ai fini dell'applicazione dell'art. 64, lett. G). della l. n. 218 del 1995, non può non risentire dell'evoluzione al riguardo maturata in ambito giurisprudenziale e dottrinale, nel senso che, all'abbandono della tradizionale verifica in merito alla corrispondenza della decisione straniera al quadro desumibile dalle norme imperative interne, si è nel tempo affermata l'esigenza di valutare queste ultime nell'ambito del sistema assiologico posto in primo luogo dalla Costituzione e, più in generale, anche dal complesso delle fonti di diritto internazionale, con particolare riferimento ai

principi consolidat^osi nell'ambito dell'Unione Europea (cfr. Cass., 6 dicembre 2002, n. 17349, in cui si riafferma l'esigenza di desumere "i principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico giuridico dell'ordinamento di un determinato periodo storico" sulla base dell'ordine pubblico internazionale).

Tale concezione, come già affermato da questa Corte (Cass., 11 novembre 2000, n. 14662; Cass., 26 novembre 2004, n. 22332), si fonda sull'attuale, maggiore partecipazione dei singoli Stati alla vita della comunità delle genti, la quale sempre meglio è capace di esprimere principi generalmente condivisi e così di sottrarre la nozione di ordine pubblico internazionale sia all'eccessiva indeterminazione sia al legame con ordinamenti singoli, consentendo di rinvenirne i parametri di conformità in principi corrispondenti ad esigenze comuni ai diversi ordinamenti statali.

2.4 - Non è sufficiente, per altro, che la norma imperativa venga traguardata al lume del complesso dei principi fondamentali come testé delineati, dovendosi accentrare l'esame (a differenza di quanto avveniva in forza del previgente art. 797, n. 7 c.p.c.) esclusivamente sugli effetti concreti del

riconoscimento, come emerge chiaramente dal tenore letterale del richiamato art. 64, lett. G), della l. n. 218 del 1995, non dissimile, del resto, dalla previsione contenuta nel precedente art. 16 circa "gli effetti" dell'applicazione della legge straniera.

2.5 - Passando all'esame del caso in esame, deve rilevarsi che la decisione emessa dalla Corte Suprema della Bahamas non riguarda un debito di gioco, vale a dire il pagamento della posta derivante dalla relativa perdita, bensì un mutuo contratto per poter giocare presso il locale casinò, ivi pienamente legale.

2.6 - La corte territoriale ha affermato che "il debito di cui è causa, com'è pacifico, deriva da gioco di azzardo e il gioco di azzardo è vietato dall'ordinamento italiano, che, agli artt. 718 e 720 c.p., punisce tanto l'esercizio quanto la partecipazione al gioco d'azzardo ed espressamente non ammette azione per il pagamento di debiti di gioco, solo escludendo la ripetibilità di quanto spontaneamente pagato in adempimento di un debito di gioco". Aggiunge la corte d'appello che apparterebbe al complesso delle regole inderogabili del nostro ordinamento la previsione del gioco d'azzardo come

reato, della quale la disposizione dell'art. 1933 c.c. costituisce il necessario corollario, attesa l'incompatibilità fra la prevista illiceità e la possibilità di agire per ottenere "il pagamento del debito derivante dal reato".

2.7 - Appare opportuno evidenziare, a tale riguardo, come la corte partenopea abbia operato una vera e propria traslazione dalla normativa penale alla disciplina codicistica, ravvisando in quest'ultima una sorta di dipendenza dalla prima, della quale sarebbe un "necessario corollario".

Tale assunto non appare condivisibile: basta porre mente alla formulazione dell'art. 1933 c.c., con particolare riferimento all'esclusione dell'azione per il pagamento di un debito di gioco e di scommessa "anche se si tratta di gioco o di scommessa non proibiti", per rendersi conto del diverso ambito di operatività della disposizione in esame rispetto alle norme che prevedono come reato la partecipazione al gioco d'azzardo.

Lo stesso meccanismo della *soluti retentio*, per altro, rinviando alla figura dell'obbligazione naturale, relativa a "quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali", evidentemente in forza di una ritenuta giusta e

tipica (art. 2034, c. 2, c.c.) causa di trasferimento, non consente di sostenere con tranquillante certezza che la *denegatio actionis* prevista dall'art. 1933, c. 1, c.c. sia espressione di un principio di ordine pubblico e non costituisca, piuttosto, una scelta, sia pure di compromesso, del legislatore fondata ^{sulla} c.d. "neutralità del gioco (che si porrebbe, secondo una felice formula, "al di là della distinzione di bene e di male"), nonché sulla risalente concezione del debito di gioco come dovere morale e sociale.

2.7 - Di certo, il richiamo alla decisione di questa Corte n. 4209 del 1992 non coglie nel segno, riguardando la stessa esclusivamente, nell'ambito di un giudizio svoltosi nel Paese (e senza alcun accenno a problemi di ordine pubblico interno o internazionale), il tema dell'applicabilità del divieto di azione nei confronti di terzi che, nella consapevolezza della destinazione al gioco, avevano consegnato delle somme a un soggetto in un casinò di Nizza.

Non si tratta, infatti, di constatare la diversità - non di rado riscontrabile nei giudizi di delibazione - della disciplina posta alla base della sentenza straniera rispetto al nostro ordinamento

(Cass., 25 luglio 2006, n. 16978), ma, come già accennato, di verificare se gli effetti della sua applicazione superino il vaglio di liceità alla luce dei principi di ordine pubblico, come sopra già delineati.

2.8 - Deve altresì rilevarsi che, qualora l'esame fosse incentrato unicamente sulla divergenza delle norme poste alla base della delibanda decisione rispetto al disposto del primo comma dell'art. 1933 c.c., dovrebbe tenersi conto, da un lato, della concreta portata dell'efficacia del riconoscimento, consistente nella riaffermazione del principio, universalmente condiviso, della responsabilità patrimoniale del debitore, e, dall'altro, della già evidenziata difficoltà di configurare la *denegatio actionis* come espressione di un aspetto fondamentale, anche alla luce del complesso delle regole affermatesi in campo internazionale e, in particolare, comunitario, della nostra civiltà giuridica.

2.9 - L'esame deve essere quindi esteso alla reale portata, nel nostro ordinamento, delle norme imperative attinenti alla fattispecie in esame, quali richiamate anche nell'impugnata decisione, vale a dire gli artt. 718 e 720 c.p., che sanzionano tanto



l'esercizio quanto la partecipazione al gioco d'azzardo.

A tal fine non può prescindersi da una valutazione complessiva della legislazione in materia, come interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte e in sede comunitaria.

Deve innanzitutto rilevarsi che l'esame delle norme che si sono succedute nel tempo in materia di gioco e scommessa non induce a ritenere che nel nostro ordinamento tali fenomeni siano considerati con disfavore.

Avendo probabilmente le esigenze erariali fatto premio su sempre più flebili istanze morali, deve infatti constatarsi come l'area del gioco autorizzato (non dissimile, nella sua essenza ontologica, a quello d'azzardo "proibito") sia venuta man mano ad estendersi, dall'istituzione per legge di alcuni casinò nel territorio nazionale, alla creazione di un numero ormai indefinito di lotterie e concorsi a premi, basati prevalentemente sulla sorte, fino all' art. 38, c. 2, d. l. n. 223/2006, successivamente convertito con modificazioni e integrazioni nella legge n. 248/2006, che, con la modifica dell'art. 110, co. 6, T.U.L.P.S., ha consentito la

proliferazione dei punti di accettazione delle scommesse.

2.10 - La Corte europea di giustizia della Comunità europea, con la decisione n. 243 del 6 novembre 2003, ha affermato, in relazione all'art. 4 della l. n. 401 del 1989, che sanziona l'esercizio abusivo di giochi e scommesse, che "laddove le autorità di uno Stato membro inducano ed incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare l'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare provvedimenti come quelli oggetto della causa principale".

Le Sezioni unite penali di questa Corte, sempre con riferimento al reato di cui all'art. 4, comma 1, legge 401/1989, dopo aver proceduto a una ricognizione della legislazione italiana in materia, volta "a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo", hanno rilevato che "la stessa si propone non già di contenere la domanda e l'offerta del giuoco, ma di canalizzarla in circuiti

controllabili al fine di prevenirne la possibile degenerazione criminale, sicché tale legislazione risulta compatibile col diritto comunitario".

Successivamente la Corte di Giustizia della Comunità Europea, con la sentenza Placanica, emessa il 6 marzo 2007, ha giudicato incompatibili con il diritto comunitario le sanzioni penali italiane, applicate alla raccolta di scommesse da parte di intermediari che operano per conto di società straniere, atteso che *"uno Stato membro non può applicare una sanzione penale per il mancato espletamento di una formalità amministrativa, allorché l'adempimento di tale formalità viene rifiutato o è reso impossibile dallo Stato membro interessato in violazione del diritto comunitario"*.

Questa Corte ha quindi affermato che *" l'attività organizzata per l'accettazione e la raccolta di scommesse, anche per via telematica, se operata per conto di società quotate estere aventi sede in altro Stato membro da soggetti esclusi dal rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 88 t.u.l.p.s. per il solo fatto che la raccolta viene effettuata per conto di società con azionariato anonimo, e che non hanno potuto partecipare per tale ragione alle gare per l'attribuzione delle licenze sebbene in*

possesso delle necessarie autorizzazioni per la gestione organizzata di scommesse in altro Stato membro, non può integrare il reato di cui all'art. 4 l. 13 febbraio 1989 n. 401 e successive modificazioni che, conseguentemente, va disapplicato, in quanto il connesso regime concessorio - autorizzatorio della gestione delle attività di giochi e scommesse contrasta con i principi comunitari di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi di cui agli art. 43 e 49 del trattato Ce, così come interpretati dalla Corte di giustizia Ce (Cass. pen, 28 marzo 2007, n. 16928).

Ancora più di recente, la Corte di Giustizia CE, Grande sezione, con la decisione n. 42 in data 8 settembre 2009, emessa a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale di Tribunale portoghese di prima istanza di Porto, premesso che l'art. 49 CE impone l'eliminazione di qualsiasi restrizione alla libera prestazione di servizi, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, quando sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro, ove fornisce legittimamente servizi analoghi, e che



della libertà di prestazione di servizi beneficia tanto il prestatore quanto il destinatario dei servizi, ha affermato che, a fronte di una restrizione alla libera prestazione di servizi garantita dall'art. 49 CE, occorre esaminare in qual misura la restrizione stessa possa essere ammessa sulla base delle misure derogatorie espressamente previste dagli artt. 45 CE e 46 CE, applicabili in materia a norma dell'art. 55 CE, ovvero possa essere giustificata, conformemente alla giurisprudenza della Corte, da motivi imperativi di interesse generale. Richiamati i precedenti della stessa Corte, e rilevato che la disciplina dei giochi d'azzardo rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale, si è affermato che spetta ad ogni singolo Stato membro valutare, in tali settori, alla luce della propria scala dei valori, le esigenze che la tutela degli interessi di cui trattasi implica. Si è quindi affermato che "gli Stati membri sono liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione perseguito", precisandosi, tuttavia, che "le restrizioni che essi impongono devono soddisfa-

re le condizioni che risultano dalla giurisprudenza della Corte per quanto riguarda la loro proporzionalità". Si è quindi osservato, sulla base delle deduzioni del governo portoghese, che "la lotta alla criminalità può costituire un motivo imperativo di interesse generale che può giustificare restrizioni nei confronti degli operatori autorizzati a proporre servizi nel settore del gioco d'azzardo. Infatti, tenuto conto della rilevanza delle somme che essi possono raccogliere e delle vincite che possono offrire ai giocatori, tali giochi comportano rischi elevati di reati e di frodi", riconoscendosi che un'autorizzazione limitata dei giochi in un ambito esclusivo presenta il vantaggio di "incanalare la gestione dei giochi medesimi in un circuito controllato e di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminali".

2.11 - Il quadro che ne emerge, pur tenendosi conto delle differenze fra il gioco praticabile in un casinò e le recenti forme affermatesi attraverso la diffusione dei sistemi telematici, è che, tanto in ambito nazionale, quanto in quello comunitario, non esiste un disfavore nei confronti del gioco d'azzardo in quanto tale, ma soltanto nella misura

in cui esso, sfuggendo al controllo degli organismi statuali, può costituire un serio pericolo per infiltrazioni criminali, e per tutte le pericolose conseguenze ad esse collegate.

Rimanendo nell'area del gioco autorizzato, in quanto gestito direttamente dallo Stato o da concessionari, non solo risultano elise le ragioni di sicurezza sociale sopra indicate, ma debbono trovare applicazioni le ordinarie norme poste a tutela dell'esercizio dell'impresa e, per quanto qui interessa, delle ragioni creditorie che, sorte in un contesto di ordinaria liceità, non possono essere disattese, anche quando poste alla base di una decisione straniera, essendo peraltro sorrette da fondamentali e condivisi principi, quali la libertà dei mercati e, per quanto qui interessa, la responsabilità patrimoniale del debitore.

2.12 - Non può negarsi che la società ricorrente svolga attività imprenditoriale considerata regolare non solo dalle leggi del proprio Paese, ma, come si è visto, anche in base ai principi vigenti in campo internazionale, in cui le restrizioni, ove ammesse, debbono trovare una rigorosa giustificazione, nel rispetto del principio di proporzionalità. Del resto, anche in Italia, laddove esercitata



legalmente in virtù di una specifica disposizione di legge, la gestione di una casa da gioco "rappresenta normalmente attività d'impresa" (Cass., Sez. un., 6 giugno 1994, n. 5492), ragion per cui è evidentemente a quest'ultima ipotesi - vale a dire a un'obbligazione scaturita in un contesto di piena legalità - che avrebbe dovuto rapportarsi la vicenda in esame. Anche sotto tale profilo appare inadeguata l'analisi compiuta dalla corte territoriale, che avrebbe dovuto considerare, come effetto del riconoscimento della sentenza, la possibilità di realizzazione di un credito sorto regolarmente, senza alcuna implicazione di fenomeni criminali.

2.13 - Per le esposte considerazioni - dovendosi ritenere assorbita la seconda censura, attinente in maniera specifica al nesso fra il finanziamento e il gioco da praticarsi nel Casinò, al quesito proposto deve darsi risposta positiva.

La sentenza impugnata, che non risulta essersi ispirata ai principi sopra enunciati, deve essere quindi cassata, con rinvio alla corte di appello di Napoli, che, in diversa composizione, ne farà applicazione, provvedendo, altresì, al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

nl

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 25 giugno 2012.

Il Consigliere est.
P. Stampato

Il Presidente

Gabriele Laccioti

Depositato in Cancelleria

27 SET 2012

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

Alfonso Madafferi