

# Giochi e scommesse sotto la lente del giurista

a cura di Pasquale Costanzo





*Global Constitutionalism*

5

*Collana diretta da:*  
Prof. Pasquale Costanzo

*Comitato Scientifico:*

Prof. Luis Aguiar De Luque (UNIV. CARLOS III, MADRID SP)	Prof. Liborio L. Hierro (UNIV. AUTÓNOMA, MADRID SP)
Prof. Enrique Álvarez Conde (UNIV. REY JUAN CARLOS, MADRID SP)	Prof. Luis Jimena Quesada (UNIV. VALENCIA SP)
Prof. Luiz Alberto David Araujo (UNIV. PONTIFÍCIA DI SAN PAOLO, BR)	Prof. Realino Marra (UNIV. GENOVA IT)
Prof. Arsen Bačić (UNIV. SPALATO, HR)	Prof. Luca Mezzetti (UNIV. BOLOGNA IT)
Prof. Roberto Bin (UNIV. FERRARA IT)	Prof. Lucio Pegoraro (UNIV. BOLOGNA IT)
Prof. Carlos Blanco De Morais (UNIV. LISBONA, PT)	Prof. Otto Pfersmann (EHSS, PARIGI FR)
Prof. Laurence Burgorgue-Larsen (UNIV. LA SORBONNE, PARIGI FR)	Prof. Annamaria Poggi (UNIV. TORINO IT)
Prof. Paolo Caretti (UNIV. FIRENZE IT)	Prof. Vincenzo Roppo (UNIV. GENOVA IT)
Prof. Josep Maria Castella Andreu (UNIV. BARCELONA SP)	Prof. Luís Prieto Sanchíz (UNIV. CASTIGLIA- LA MANCIA, SP)
Prof. Pierluigi Chiassoni (UNIV. GENOVA IT)	Prof. Arnold Rainer (UNIV. REGENSBURG, GER)
Prof. Paolo Comanducci (UNIV. GENOVA IT)	Prof. Roberto Romboli (UNIV. PISA IT)
Prof. Pasquale Costanzo (UNIV. GENOVA IT)	Prof. Antonio Ruggeri (UNIV. MESSINA IT)
Prof. Thierry Di Manno (UNIV. TOLONE FR)	Prof. Marco Ruotolo (UNIV. ROMA 3 IT)
Prof. Victor Ferreres Comella (UNIV. POMPEU FABRA, BARCELONA SP)	Prof. Fernando Facury Scaff (UNIV. SAN PAOLO BR)
Prof. Giovanni A. Figueroa Mejía (UNIV. AUTÓNOMA DE NAYARIT, MX)	Prof. Guillaupé Tusseau (SCIENCES PO, PARIGI FR)
Prof. Adriano Giovannelli (UNIV. GENOVA IT)	Prof. Gina Vidal Marcílio Pompeu (UNIV. FORTALEZA BR)
Prof. Riccardo Guastini (UNIV. GENOVA IT)	

# **Giochi e scommesse sotto la lente del giurista**

a cura di Pasquale Costanzo



*è il marchio editoriale dell'Università degli Studi di Genova*



*Il presente volume è stato sottoposto a double blinded peer-review secondo i criteri stabiliti dal protocollo UPI.*

© 2021 GUP

I contenuti del presente volume sono pubblicati con la licenza  
Creative commons 4.0 International Attribution-NonCommercial-ShareAlike.



Alcuni diritti sono riservati.

Realizzazione Editoriale

**GENOVA UNIVERSITY PRESS**

Via Balbi, 6 - 16126 Genova

Tel. 010 20951558 - Fax 010 20951552

e-mail: [gup@unige.it](mailto:gup@unige.it)

<http://gup.unige.it>

ISBN: 978-88-3618-055-4 (versione stampa)

ISBN: 978-88-3618-056-1 (versione eBook)

Pubblicato febbraio 2021



Stampato presso il  
Centro Stampa  
Università degli Studi di Genova - Via Balbi 5, 16126 Genova  
e-mail: [centrostampa@unige.it](mailto:centrostampa@unige.it)

## SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	pag. XI
VINCENZO ROPPO <i>Prefazione</i>	XII
1 ROSSELLA LAURENDI Ludere in pecuniam aut virtutis causa. <i>Parametri sociali e criteri della rilevanza giuridica dei ludi in diritto romano: fra giochi da tavolo e spettacoli di massa.</i> 1	1
2 ANDREA FUSARO <i>La nozione civilistica di alea</i>	12
3 MAURO GRONDONA <i>Debiti di gioco e questioni restitutorie</i>	26
4 FABIO LA ROSA - FRANCESCA BERNINI <i>Gioco d'azzardo, crisi economica e performance aziendale</i>	46
5 CHIARA CELLERINO <i>Spunti recenti in tema di giochi e scommesse sul tavolo della Corte di giustizia</i>	82
6 ROBERTA BRACCIA <i>Il legislatore italiano e i giochi di borsa nell'Italia liberale</i>	97
7 ALESSIA MISTRETTA - THEA ROMANÒ - MICHELE SIRI <i>Investire non è un gioco: dal trading online ai pirati delle piattaforme finanziarie</i>	110
8 ALBERTO MARCHESELLI - LUCA COSTANZO* <i>L'imposizione sulla "fortuna" tra Fisco etico e "tributo giusto". In particolare, l'imposizione sul gioco d'azzardo.</i>	127
9 OMAR CARAMASCHI <i>Concorsi pronostici e scommesse: il finanziamento dello sport dalla nascita del Totocalcio ad oggi</i>	147

10	PIERA MARIA VIPIANA - MATTEO TIMO <i>I regimi amministrativi del gioco lecito</i>	162
11	FRANCESCA BAILO <i>I Casinò "tradizionali" in Italia</i>	176
12	PATRIZIA MAGARÒ <i>I casinò terrestri nei sistemi statali di regolamentazione del gioco d'azzardo</i>	189
13	CHIARA GRAZIANI <i>Giochi e scommesse online: profili pubblicitari</i>	222
14	GIOVANNA SAVORANI <i>Pubblicità del gioco d'azzardo</i>	232
15	VINCENZO SCIARABBA <i>Le misure comunali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo</i>	253
16	SIMONE FREGA <i>Fasce orarie di divieto di esercizio delle sale scommesse e delle sale videolottery</i>	302
17	MAURA FORTUNATI <i>Il gioco d'azzardo nella codificazione penale italiana dell'Ottocento</i>	313
18	ANTONELLA MADEO <i>Diritto penale e rischio consentito nel gioco d'azzardo</i>	327
19	ALBERTO CASELLI LAPESCHI <i>I profili processuali dei reati in tema di "giochi e scommesse"</i>	339
20	VILMA BUTTOLO <i>La prospettiva trifocale del Servizio Sociale Professionale</i>	351



21	MARINA ROMA	359
	<i>La lotta alla ludopatia nell'Unione europea</i>	
22	ENRICO ALBANESI	375
	<i>La disciplina dei giochi ed il contrasto alla ludopatia</i>	
23	DIEGO BALDONI	392
	<i>Il sistema sociosanitario ligure a confronto con le ludopatie</i>	
24	LARA TRUCCO	403
	<i>Quale rilievo costituzionale del "gioco"?</i>	
	GIUSEPPE PERICU	415
	<i>Postfazione</i>	
	<i>Abstracts</i>	417
	<i>Notizie sugli autori</i>	435
	<i>Indice analitico</i>	438

MAURA FORTUNATI

## IL GIOCO D'AZZARDO NELLA CODIFICAZIONE PENALE ITALIANA DELL'OTTOCENTO

«Il gioco ci piace perché soddisfa la nostra avarizia, ossia la speranza di ottenere di più;  
lusinga la nostra vanità con l'idea che la fortuna ci conceda la preferenza  
e che gli altri si interessino alla nostra felicità;  
soddisfa la nostra curiosità offrendoci uno spettacolo;  
in conclusione, ci offre i diversi piaceri della sorpresa»  
Charles-Louis de Sécondat, barone di Montesquieu,  
*Saggio sul gusto nelle cose della natura e dell'arte*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il lungo cammino verso il contratto di gioco – 3. Il diritto penale e le attività ludiche – 4. Codificazione penale e giochi vietati nell'Italia dell'Ottocento – 5. Sorte, lucro o mero sollazzo. Le scelte di fine Ottocento

### 1. *Premessa*

Se, come insegnava Huizinga, l'uomo è per sua natura *ludens*, nel momento in cui a porsi di fronte all'uomo giocatore è il diritto le cose si complicano<sup>1</sup>. Quando e in che modi il gioco abbandoni la sua forma puramente ludica per divenire rilevante per il mondo giuridico, quali attività meritino protezione legale o, al contrario, debbano considerarsi illecite, sono quesiti che i giuristi - ma non solo loro - si sono posti fin dalle origini giungendo di volta in volta a distinzioni e classificazioni diverse.

Il mondo del diritto è rimasto talvolta indifferente al gioco, considerandolo irrilevante, o per contro l'ha stigmatizzato, non solo laddove lo considerasse pericoloso per l'individuo e la società, ma anche economicamente dannoso o semplicemente inutile. Al tempo stesso le definizioni giuridiche hanno pesantemente risentito del mutare dei giudizi di valore attribuiti dalla società e dalla Chiesa a determinati comportamenti umani, proteggendo il gioco che a quei

<sup>1</sup> Il riferimento è ovviamente ad uno dei testi che sono considerati fondamentali per chi si accosti in chiave antropologica al fenomeno del gioco pur se la visione del gioco come elemento innato nell'uomo e fondamento della cultura di ogni organizzazione sociale illustrata dallo storico olandese non è unanimemente condivisa. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Haarlem 1938; in antitesi con Huizinga si vedano le considerazioni di R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes. Le masque et le vertige*, Paris 1967.

valori si adeguaesse o ignorandolo, se non perseguendolo, ogniqualevolta se ne discostasse<sup>2</sup>.

Difficoltà di definizione e di classificazione, problemi nel tenere distinti gioco e scommessa, estrema mutevolezza nella considerazione etica e morale, rilevanza giuridica ed economica, equivoci esegetici ed interpretazioni multiformi: sono dunque questi alcuni degli elementi di cui bisogna tener conto se si vogliono ripercorrere le vicende normative legate al gioco nel corso dei secoli e che restano impossibili da circoscrivere nell'ambito di poche pagine.

Mi limiterò quindi in questa sede ad alcune considerazioni generali, concentrando poi l'attenzione soltanto sugli aspetti penalistici legati al gioco e, nello specifico, sulla disciplina penale codicistica ottocentesca in materia.

## 2. *Il lungo cammino verso il contratto di gioco*

Il sociologo e antropologo Roger Caillois distingueva quattro diverse tipologie di giochi, a seconda dello scopo che si prefiggono: *agon*, *alea*, *mimicry* e *illinx*<sup>3</sup>. Di queste le prime due hanno da sempre interessato il diritto che ha categorizzato il gioco dapprima utilizzando uno schema dicotomico e successivamente introducendo una terza specie.

*L'agon*, la competizione, ha da sempre ricevuto un giudizio di valore: fin dall'epoca romana si distingueva infatti tra giochi d'azzardo (*alea*), generalmente proibiti per il disvalore morale in essi insito, e giochi praticati *virtutis causa*, che si esprimevano nell'esercizio fisico o nell'addestramento all'uso delle armi, gli unici per i quali in alcuni casi fosse considerata lecita anche la scommessa<sup>4</sup>.

I giuristi medievali introdussero, pur con esiti normativi assai differenti, una terza categoria: considerarono leciti e meritevoli di tutela non solo i giochi utili al corpo ma anche quelli che si basavano esclusivamente sull'intelligenza<sup>5</sup>; inse-

<sup>2</sup> Sullo stretto rapporto tra etica, economia e gioco in epoca medievale, si vedano G. CECCARELLI, *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo medioevo*, Bologna 2003 e G. ORTALLI, *Barattieri. Il gioco d'azzardo tra economia ed etica. Secoli XIII – XV*, Bologna 2012.

<sup>3</sup> *Agon* fa riferimento ai giochi di competizione, in cui i concorrenti impegnano le proprie abilità fisiche; *alea* riporta ai giochi il cui esito dipende totalmente da fattori estranei alle capacità e alla volontà del giocatore; *mimicry* e *illinx* rispettivamente ai giochi che potremmo definire di imitazione (il mascherarsi ad esempio) o che suscitano forti emozioni (l'ottovolante): R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes*, cit., 19.

<sup>4</sup> Per una rapida visione d'insieme dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia si vedano le voci di B. BELOTTI, *Gioco* in *Il Digesto italiano*, XII (1900-1904), 400-435 e U. GUALAZZINI, *Giocchi e scommesse (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX (1970), 30-49. Per l'epoca romana resta sempre valido lo studio di C. MANENTI, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, in appendice a F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotte e arricchite da copiose note e confronti col Codice Civile del Regno d'Italia*, Libro XI, titolo V, *De aleatoribus*, Milano 1903, 585-808.

<sup>5</sup> Primo fra tutti il gioco degli scacchi «metafora della vita medievale» in cui «strategia, astuzia,

rirono la fattispecie del *ludus mixtus*, in parte di fortuna e in parte di ingegno, la cui liceità doveva essere valutata di volta in volta; considerarono, sulla scia dell'influenza della canonistica medievale, riprovevoli e quindi non tutelati civilmente e sovente condannati penalmente quelli basati sull'azzardo e sulla mera fortuna<sup>6</sup>.

Va detto che la irripetibilità delle somme pagate nonostante il divieto del gioco d'azzardo aveva essa stessa un carattere sanzionatorio e che molte città italiane in età medievale e moderna, pur in linea di principio contrarie al gioco di sorte, nell'incapacità di contrastarlo adeguatamente preferirono disciplinarlo, regolarizzandone i luoghi, i tempi, le modalità, i mezzi di controllo.

Si iniziava così a delineare la linea interpretativa che presiederà alla disciplina normativa approntata dai diversi stati in età moderna che, per lo più, contrastarono i giochi di puro azzardo e *turpis causa*, sanzionandoli o comunque escludendone gli effetti civili; ammisero invece in alcuni casi le scommesse e si riservarono la disciplina delle condizioni di esercizio (luogo, tempo, persone) per quelli misti o cd. di commercio e per i giochi di abilità<sup>7</sup>, riuscendo al tempo stesso a convertire in taluni casi la passione degli uomini per il gioco (lecito o considerato tale per legge) a proprio vantaggio<sup>8</sup>.

memoria, sono servitori fedeli del vincitore, che muove pedoni, torri, cavalli e alfieri per difendere il proprio re e la sua regina». A. CAPPUCIO, *'Rien de mauvais'. I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Torino 2011, 41.

<sup>6</sup>La distinzione che qui appare molto schematica è in realtà assai più sfumata e conduce a soluzioni diverse anche in merito alla esigibilità e ripetibilità della posta in palio. Sul gioco nel Medioevo e sulla posizione della dottrina di diritto comune in età medievale la bibliografia è piuttosto ricca; oltre al già citato Ceccarelli possono ricordarsi i saggi di L. ZDEKAUER raccolti in ID. *Il gioco d'azzardo nel medioevo italiano*, a cura di G. ORTALLI, Firenze 1993; R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e sulla scommessa fino al secolo XIII* in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXXI (1998), 273 - 387; G. ORTALLI (a cura di), *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, Treviso - Roma 1993; A. RIZZI, *Ludus/ludere: giocare in Italia alla fine del medioevo*, Treviso - Roma 1995; M. LUCCHESI, *Ludus est crimen? Diritto, gioco, cultura umanistica nell'opera di Stefano Costa, canonista pavese del Quattrocento*, Milano 2005; A. RIZZI (a cura di), *Statuta de ludo. Le leggi sul gioco nell'Italia di comune (secc. XIII - XVI)*, Treviso - Roma 2012.

<sup>7</sup>In alcune realtà, tuttavia, i divieti si estesero ad ogni tipologia di gioco. Così in Francia dove le Ordinanze regie del XVI e XVII secolo vietarono alcuni giochi e - come accade nell'Ordinanza di Luigi XIII del 1629 - dichiararono nulli tutti i debiti contratti per gioco e tutte le obbligazioni e promesse fatte per il gioco «nulle et de nul effet et déchargées de toutes obligations civiles ou naturelles». Si veda in proposito A. CAPPUCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 51- 54.

<sup>8</sup>Si pensi al gioco del lotto e alle lotterie che vedono la luce in molti stati in età moderna. Al proposito possono ricordarsi per l'area ligure gli studi di G. ASSERETO, *Un giuoco così utile ai pubblici introiti. Il lotto di Genova dal XVI al XVIII secolo*, Roma 2013. Per la storia del lotto in Italia si vedano tra gli altri A. BERGOMI, *Cenni storici sul gioco del lotto*, Torino 1921; P. TORRE, *Il giuoco del lotto. Profilo storico dalle origini ai giorni nostri, 1576 - 1963*, Roma 1964; P. MACRY, *Giocare la vita. Storia del lotto a Napoli tra Sette e Ottocento*, Roma 1997; A. FIORIN, *Lotto, lotterie e altro ancora* in ID., *Fanti e denari. Sei secoli di giochi d'azzardo*, Venezia 1999, 122-136; G. IMBUCCI (a cura di), *Il gioco pubblico in Italia. Storia, cultura e mercato*, Venezia 1999; F. COLZI, *La fortuna dei papa. Il gioco del lotto nello Stato pontificio tra Sette e Ottocento*, Napoli 2004; E. WELCH, *Lotteries in early modern Italy in Past & Present* 199 (2008), 71 -111.

Giusnaturalismo ed illuminismo non trascurarono di soffermarsi su questi temi e dettero l'avvio alla svolta successiva: agli inizi del Settecento Jean Barbeyrac nel suo *Traité du jeu* giustificava l'attività ludica come fenomeno naturale per l'uomo, non riprovevole dal punto di vista morale e sociale. Il giurista francese assimilava il gioco ad un contratto e in questo modo ne dichiarava espressamente, in presenza di determinate condizioni, la liceità, sostenendo al tempo stesso, sia pure in via incidentale, la validità delle scommesse<sup>9</sup>. È il primo passo verso la considerazione del gioco come fonte di obbligazioni naturali, idea che verrà ripresa e sviluppata da Pothier, che, insistendo sulla sua natura contrattuale, teorizzava il completo svincolamento del gioco dai laccioli dell'etica e della religione, spingendosi provocatoriamente fino a dichiarare la liceità dei giochi d'azzardo<sup>10</sup>. In sostanza, Pothier postulava «la vincolatività come obbligazione 'puramente' naturale, ovvero come dovere della coscienza e dell'onore, dell'accordo raggiunto in occasione dei giochi di fortuna e di quelli misti, mentre le gare atletiche generano un'obbligazione civile. È qui che la dialettica gioco/obbligazione naturale trova per la prima volta veste giuridica»<sup>11</sup>.

L'Ottocento, erede della tradizione passata, ordinò e risolse in chiave codicistica alcuni dei nodi problematici che avevano accompagnato la disciplina giuridica e la riflessione dottrinale relative a gioco e scommessa nei secoli precedenti.

La tripartizione delineatasi in epoca medievale non venne abbandonata: «Il giuoco è una specie di convenzione nella quale l'abilità, il semplice accidente o l'accidente aggiunto all'abilità, secondo la diversità dei giuochi, decide della perdita o del guadagno» ricordava Foramiti a metà Ottocento nella sua *Enciclopedia legale*, ma si andò sempre più affinando a livello normativo la propensione per la tutela dei giochi di destrezza o sportivi e la condanna di quelli di sola fortuna.

Il codice napoleonico, come è noto, disciplinava il gioco e la scommessa all'interno del titolo XII dedicato ai contratti aleatori; ai sensi dei tre articoli che ne trattavano<sup>12</sup> non era accordata tutela giuridica ai crediti da essi derivanti, eccettuate,

<sup>9</sup> Gli elementi necessari affinché il contratto tra giocatori possa dirsi valido sono la libera (incondizionata) volontà di entrambe le parti, l'uguaglianza (distinguendo tra "petit jeu", in cui vi è equilibrio tra gli impegni presi reciprocamente dai giocatori, e "gros jeu" in cui tale equilibrio non sussiste) e la lealtà. Alle scommesse in realtà Barbeyrac dedica uno spazio esiguo, limitandosi a ricordare che, al pari di certi giochi, sono valide. J. BARBEYRAC, *Traité du jeu: où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière*, Amsterdam 1709, *passim*.

<sup>10</sup> R. J. POTHIER, *Traité du contrat du jeu* in A.M. DUPIN (a cura di), *Oeuvres de Pothier*, vol. IV, Paris 1824, 549-583, *passim*.

<sup>11</sup> A. CAPPUCCIO, 'Rien de mauvais', cit., 74 -75.

<sup>12</sup> Può essere opportuno ricordarli. Si tratta dell'art. 1965 («La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le payement d'un pari»), art. 1966 «Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume, et autres de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. Néanmoins le tribunal peut

nel rispetto della tradizione romanistica, alcune pratiche ludiche «qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps» purché la somma dovuta fosse di modico valore; era negata inoltre la ripetizione di quanto volontariamente pagato, fatte salve le ipotesi di dolo, superchieria o truffa<sup>13</sup>. In maniera analoga si muoveranno i codici civili degli stati italiani preunitari esemplati sul modello francese<sup>14</sup>, sia pure introducendo alcune significative modifiche: si pensi ad esempio alla minore età del perdente come causa di ripetibilità introdotta nel regno dei Borbone e ripresa dal codice piemontese<sup>15</sup>. Discorso diverso va fatto per il Lombardo – Veneto cui venne esteso il codice civile austriaco del 1811 (ABGB) che, trattando dei contratti di sorte, prevedeva una disciplina assai più organica di quella francese (§§ 1269 – 1274) e tentava anche, di fronte al silenzio degli altri codici, di fornire una definizione di scommessa e di gioco giuridicamente rilevante<sup>16</sup>.

### 3. Il diritto penale e le attività ludiche

Nella prima metà dell'Ottocento l'evoluzione normativa in Italia porterà quindi al riconoscimento di natura di obbligazione civile con relativa tutela contrattuale

rejeter la demande quand la somme lui parait excessive»; art. 1967 «Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie».

<sup>13</sup> Sul dibattito sviluppatosi in sede di discussione del codice e successivamente tra gli interpreti della Scuola dell'Esegesi in merito alla portata ed al significato di questi articoli si rimanda a A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 89 ss., cui si rinvia per ulteriori considerazioni in merito alla disciplina in sede civile.

<sup>14</sup> Sulla codificazione civile nell'Italia preunitaria v. per tutti S. SOLIMANO, *L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità in Il bicentenario del Codice napoleonico*, Atti dei convegni dei Lincei, Roma 20 dicembre 2004, Roma 2006, 55 – 88.

<sup>15</sup> Dopo gli artt. 1837 e 1838 che riportano pedissequamente il testo francese, ai sensi dell'art. 1839 della Parte prima del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* «il perdente non potrà in verun caso ripetere quanto avesse volontariamente pagato, purché per parte del vincitore non siavi stato dolo, soverchieria o truffa e purché il perdente non fosse minore». Si tratta, secondo Cappuccio, del riflesso dell'attenzione per l'infanzia espressa anche in campo penalistico dal sistema borbonico e del frutto di una più ampia riflessione sul tema in campo giuridico e sociale: A. CAPPUCCIO, *'Rien de mauvais'*, cit., 142. Sul problema dell'imputabilità dei minori nel regno meridionale si veda G. PACE, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino 2000. Identica alla napoletana la formulazione degli artt. 1999 – 2001 del *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* entrato in vigore nel 1838.

<sup>16</sup> «Si fa una scommessa quando le parti per un avvenimento ancora ignoto ad entrambe stabiliscono un determinato prezzo da soddisfarsi a quella tra esse, la cui asserzione verrà confermata dall'esito [...]» (§ 1270). «Qualunque giuoco è una specie di scommessa e si applica quindi anche ai giuochi quanto è determinato per le scommesse. Quali giuochi siano proibiti o generalmente, o a certe classi di persone, ed in qual modo debbano punirsi coloro che fanno giuochi proibiti o danno ricetto ai giocatori, è determinato dalle leggi politiche» (§ 1272). *Codice civile generale austriaco*, Milano 1815.

alle sole scommesse sportive, alla attribuzione di carattere di obbligazioni naturali ad alcuni giochi e scommesse e alla proibizione penalmente sanzionata di altri.

A completamento ed integrazione della disciplina delle attività ludiche intervenivano infatti le norme penali. Se pur è vero che «sorgevano limiti all'applicazione delle norme penali» per effetto de «il riconoscimento diretto, fatto attraverso i codici civili, della liceità delle scommesse sul risultato di incontri agonistici» - che finiva per avere conseguenze anche in questo campo in quanto gli atti tipici di alcuni di essi (giuridicamente riconosciuti) «anche se in apparenza potevano contrastare con il principio generale *neminem laedere*, erano in sostanza ammessi»<sup>17</sup> - restava infatti pur sempre un ampio campo di giochi proibiti, in particolare quelli d'azzardo.

Le norme che si occupavano di regolamentarne la repressione si rifacevano ancora una volta alla categoria dei giochi di sola fortuna ereditata dalla dottrina medievale.

Come già accennato, nel basso medioevo il gioco d'azzardo era percepito, anche per influsso dell'attività dei Predicatori, come uno dei reati - peccati più temibili. Si trattava di una pratica che non solo comportava una gestione del denaro contraria all'etica e poteva cagionare la perdita di interi patrimoni, ma che contrastava anche con il complesso dei valori esistenti nella società comunale, atta a sovvertirne le strutture sociali fondamentali, prima fra tutte la famiglia. I giocatori abituali non solo non lavoravano ed erano estranei al ciclo produttivo, ma comportavano anche seri problemi per la sicurezza, e non a caso gli statuti ponevano il gioco d'azzardo tra i delitti contro i buoni costumi: esso infatti poteva provocare nei partecipanti comportamenti istintivi, come l'aggressività e la mancanza di controllo, che, frequentemente, si traducevano in inganni e atteggiamenti atti a minacciare la tranquillità dei consociati e - soprattutto - in bestemmie. «Sul piano della parola il giocatore è eminentemente un bestemmiatore (o come tale viene percepito) ... La bestemmia è da sempre considerata un peccato molto grave, ma soprattutto è considerata straordinariamente pericolosa per la sua rilevanza collettiva: si ritiene che le conseguenze della bestemmia non ricadano solo sul bestemmiatore ma sull'intera comunità che lo ospita»<sup>18</sup>.

Il divieto non fu però assoluto: spinto da esigenze di controllo dell'or-

<sup>17</sup> U. GUALAZZINI, voce *Gioco e scommesse (storia)*, cit., 43 e Id., *Premesse storiche al diritto sportivo*, Milano 1965, 397 ss.

<sup>18</sup> L. OTIS, *Une contribution à l'étude du blasphème au bas Moyen Age* in *Diritto commune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del convegno di Varenna 2-15 giugno 1979, Milano 1980, (211-223), in particolare 214-215. Sulla percezione del gioco d'azzardo in età medievale si veda A. DEGRANDI, *Problemi di percezione e di rappresentazione del gioco d'azzardo* in *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, cit., 109-120 che sottolinea «l'esistenza di un evidente sovradimensionamento del fenomeno del gioco e della categoria sociale dei giocatori [...] una visibilità sproporzionata rispetto al reale rilievo che esso ebbe nella società urbana del basso medioevo» (109).

dine sociale, ma anche economiche, il potere pubblico iniziò ad operare una distinzione, preferendo, come spesso accadde in questo periodo, all'esclusione l'inclusione controllata e quindi consentendo lo svolgimento di alcuni giochi e scommesse con posta in denaro purché condotto entro precisi limiti e a determinate condizioni: giorni prefissati, spazi pubblici ben definiti (la cd. baratteria), la progressiva concessione in appalto della gestione dei luoghi del gioco ai barattieri che garantiva entrate sicure per le casse pubbliche.

I testi legislativi talvolta si limitavano a proibizioni generiche (*nemo audeat ludere adzardi*, per esempio) ma anche quando erano presenti elenchi casistici che riportavano in dettaglio i giochi permessi o, per contro, quelli proibiti, soggetti alla disciplina penale, non fornivano comunque elementi utili per permetterci di comprendere quali fossero per i poteri pubblici gli elementi qualificanti il gioco vietato.

Senza dubbio ogni attività ludica che potesse trasformarsi in perdita di tempo, attentato ai patrimoni familiari, veicolo di corruzione o di disordine andava vietata o, quantomeno, controllata ed in questo senso si mossero i numerosi atti legislativi, soprattutto di carattere amministrativo e di polizia, che disciplinarono il gioco nel corso dei secoli e che rappresentano, al pari degli statuti comunali, una fonte insostituibile nella ricostruzione non solo giuridica, ma anche e soprattutto sociale, della sua storia<sup>19</sup>.

Difficoltà definitorie e intrinseca rilevanza morale della disciplina del gioco si riproposero in età moderna e appaiono in tutta evidenza nei progetti che vedono la luce nel periodo del *droit intermédiaire*. Nel 1791, in sede di discussione di fronte all'Assemblea nazionale della disciplina delle case da gioco, Marat fu determinato nel prospettare un sistema che permettesse il controllo delle bische e la diffamazione dei giocatori, facendo leva sul malcostume dell'indebitamento per gioco dilagante nella buona società francese; nello stesso anno un decreto sull'*Organisation d'une police municipale et correctionnelle*, adottando una linea decisamente punitiva, proibì tutti i giochi di fortuna ed inasprì le pene nei confronti dei giocatori e dei proprietari delle casa da gioco<sup>20</sup>.

L'interesse per queste ultime e la loro corretta gestione venne ribadito dal Codice penale napoleonico del 1810 che all'art. 410 determinava le contravvenzioni ai regolamenti sulle case da gioco, lotterie e case di prestito su pegno non autorizzate mentre nel libro IV (*Contravvenzioni e pene di polizia*) l'art. 475 puniva con pena pecuniaria da sei fino a dieci lire «Ceux qui auront établis ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard».

<sup>19</sup> In questo senso, A. CZORTEK, *Il gioco d'azzardo nell'Italia medievale attraverso le fonti legislative dei secoli XIII – XV*, in *I Quaderni del m.e.s.*, III, 2000, 33-63.

<sup>20</sup> Sul punto, si veda A. CAPPUCIO, '*Rien de mauvais*', cit., 79.



#### 4. *Codificazione penale e giochi vietati nell'Italia dell'Ottocento*

Se alcuni codici italiani della Restaurazione si limitarono a richiamare in tutto o in parte il dettato napoleonico<sup>21</sup>, è nel codice penale del Regno di Sardegna del 1839 che inizia a comparire quella definizione di gioco d'azzardo che verrà poi parzialmente ripresa nelle codificazioni successive.

«Sono vietati tutti i giochi di azzardo e d'invito<sup>22</sup> nei quali la vincita o la perdita dipende dalla mera sorte, senza che vi abbia parte o combinazione di mente o destrezza od agilità di corpo»<sup>23</sup>. Una disposizione del tutto coerente con il principio stabilito dall'art. 1999 del codice civile piemontese e chiaramente ispirata alla politica repressiva e moralizzatrice che aveva diretto le scelte dei sovrani sabaudi nel periodo precedente e che intendeva punire non solo la immoralità intrinseca dell'azione ma anche tutte le conseguenze negative che potevano derivarne<sup>24</sup>. Iniziava così a fissarsi in una norma del codice il primo, a carattere oggettivo, degli elementi qualificanti il gioco vietato: la sorte, la mera fortuna, l'aleatorietà del gioco stesso.

Gli articoli successivi (510-515) fissavano le pene non solo per i giocatori (in realtà piuttosto lievi), ma soprattutto per «coloro che od in case ove concorre il pubblico od in case private terranno giuochi di azzardo e d'invito ammettendovi o indistintamente qualunque persona od anche solamente chi si presenta a nome o per opera degli interessati»<sup>25</sup>, per gli osti, locandieri o bettolieri che

<sup>21</sup> Così gli artt. 318- 319 e 461 del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Parte II. Leggi penali*; assai scarna la disposizione in materia del *Regolamento sui delitti e sulle pene di papa Gregorio XVI* del 1832 (art. 274) mentre sarà modello per la successiva codificazione sardo- piemontese il *Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 (v. *infra*).

<sup>22</sup> Per gioco d'invito si intende quello in cui al giocatore è richiesta una somma per poter partecipare al gioco stesso.

<sup>23</sup> *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, art. 509.

<sup>24</sup> Presente già negli statuti di Amedeo VIII del 1430 la disciplina del gioco d'azzardo aveva ricevuto dettagliata regolamentazione nell'Editto del 9 aprile 1816, cui il codice si ispirava. Denunciando i difetti che impedivano una corretta ed efficace repressione del gioco d'azzardo («poca esattezza delle autorità nel riempimento de' loro doveri [...] insufficienza della pena a coloro che, tenendo luoghi pubblici, ve li permettono [...] mal intesa dolcezza nel bilanciare la colpa de' trasgressori o nell'impor loro quella pena che avrebbero giustamente meritata») l'Editto in 56 articoli ribadiva, innovandole, le disposizioni precedenti. Cfr. *Regio editto portante nuove disposizioni riguardo ai giuochi delli 9 aprile 1816 in Raccolta di R. Editti, proclami, manifesti ed altri provvedimenti de' magistrati ed uffizi*, vol. V, Torino 1816, 185 – 196. Gli intenti moralizzatori che permeavano l'Editto sono chiaramente ripresi nelle parole di uno dei commentatori al codice: «I giochi d'invito e d'azzardo, fomenti incessanti dell'ozio, della dissipazione e de' più pravi costumi dovevano essere contemplati in un ben inteso corpo di leggi penali; la loro immoralità è troppo grande, e troppo gravi ne sono le conseguenze, perché la legge avesse potuto abbandonare simili fatti alla pubblica opinione ed alla avvedutezza e prudenza degli individui». G. BUNIVA – G. PAROLETTI, *Il codice penale spiegato in ciascuno dei suoi articoli con annotazioni ed esempi*, Torino 1842, 153.

<sup>25</sup> L'art. 510, riprendendo il dettato dell'art. 490 del *Codice penale per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820 recitava: «Coloro che od in case ove concorre il pubblico od in case private terranno giuochi di azzardo e d'invito ammettendovi o indistintamente qualunque persona od anche solamente

concedessero l'uso dei loro locali per il gioco d'azzardo, purché non costretti con violenza denunciata (art. 512) e per «chiunque stabilisca o tenga nelle strade, nelle piazze, sui mercati, sulle fiere o in altri luoghi aperti giochi di azzardo o di invito» (art. 514).

Come è noto, nel 1859 in virtù dei pieni poteri votati dal parlamento al governo e tradotti in legge, alla vigilia della guerra con l'Austria il governo presieduto da La Marmora, per impulso soprattutto del ministro dell'Interno e della Giustizia Urbano Rattazzi, provvide alla pubblicazione di tre nuovi codici (penale, di procedura penale e di procedura civile) che vennero via via estesi a tutte le province annesse, fatta eccezione per la Toscana che continuò fino al 1889 ad utilizzare il proprio codice.

Il *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna* del 1859 negli artt. 474 - 480 riprendeva pressoché integralmente, con minime variazioni, il testo di quello precedente<sup>26</sup>. I caratteri del reato erano quindi due: occorre che si trattasse di giochi la cui vincita o perdita dipendeva esclusivamente dalla sorte, escludendo quindi i giochi che per il diritto romano erano fatti *virtutis causa* e quelli misti, in parte di fortuna e in parte di ingegno (si pensi ad esempio allo scopone nel gioco delle carte) e che a giocare in un determinato luogo fosse ammesso il pubblico. Quest'ultimo requisito rendeva leciti i giochi fatti esclusivamente in ambito domestico, all'interno della sfera delle relazioni familiari e strettamente private: non era quindi il gioco d'azzardo in sé ad essere perseguito ma la speculazione economica e i pericoli per l'ordine sociale che potevano derivarne. Senza evidenti fratture con la tradizione medievale, la volontà preponderante è punire chi è parte attiva nella organizzazione del gioco, riservando ai semplici giocatori pene più lievi. Per l'incriminazione non era per contro necessario lo «stabilimento permanente della casa da gioco né la ripetizione degli atti», così come era irrilevante che i giocatori fossero ammessi indistintamente o solo su invito.

Discorso diverso va fatto per la Toscana dove la materia, a prova di una differente valutazione e in sintonia con le scelte fatte nei territori della casa d'Austria<sup>27</sup>,

chi si presenta a nome o per opera degli interessati, saranno puniti col carcere da tre mesi ad un anno oltre ad una multa da lire cento a seicento». Art. 512 «Alla stessa pena inflitta nell'art. 510 soggiaceranno coloro che prestano o concedono per l'esercizio dei giochi d'azzardo e d'invito la casa o bottega o locanda o bettola od altro luogo di loro uso o proprietà» che potranno anche, ad arbitrio del giudice, essere sospesi od interdetti dall'esercizio della loro attività (art. 513). L'art. 512 precisava inoltre che «non gioverà a costoro l'allegazione che sia loro stata usata violenza onde costringerli a permettere o non impedire il gioco, se di tale violenza non avranno dato immediatamente avviso alle autorità locali od amministrative o giudiziarie, colla designazione delle persone dalle quali siansi usati arti violenti».

<sup>26</sup> La materia è disciplinata nel libro II (De' crimini e de' delitti e delle loro pene), tit. VIII (De' reati contro la pubblica tranquillità), capo VI (De' giochi proibiti).

<sup>27</sup> Nel *Codice penale universale austriaco* del 1815 in vigore nel Lombardo - Veneto del gioco d'azzardo si occupava il § 266 della parte II, dedicata alle *Gravi trasgressioni di polizia*, nel capo intitolato alle trasgressioni «contro la costumatezza pubblica».

non fu oggetto del Codice penale varato nel 1853 ma del *Regolamento di polizia punitiva* pubblicato nello stesso anno e venne collocata tra le trasgressioni contro la religione e la morale pubblica<sup>28</sup>. A differenza di quanto accadeva in Piemonte, quindi, la repressione del gioco non rientrava nell'ambito dei reati ma delle contravvenzioni (*trasgressioni*) assoggettabili a «pena semplice di polizia» ossia, nel caso toscano, il carcere di durata non superiore ai tre mesi (comunque non previsto per il gioco d'azzardo) e la multa di valore non eccedente le cinquecento lire.

Il principio ispiratore il Regolamento toscano era la repressione dell'abuso e della pubblicità del gioco d'azzardo: questo comportava che la legge non dovesse occuparsi del gioco condotto nelle case private, a patto che le somme fossero di modico valore e la perdita di moderato rischio economico per i giocatori, non ci fosse un lucro da parte dei gestori (non «si faccia pagare l'uso degli arnesi del giuoco o il comodo di giuocare» cioè il banco) e l'utilizzo della casa non eccedesse l'uso privato (non «si dia accesso indistintamente ad ogni persona per l'oggetto del gioco»). L'art. 77 disponeva infatti che «è vietato tener giochi d'azzardo anche nelle case private, quando eccedano i limiti di un onesto intrattenimento e possano recar disastro alle sostanze dei giocatori». La condanna per il gioco finiva così per essere relativizzata: se ne riconoscevano le funzioni ricreative e si accettava anche l'alea della perdita purché coerente con la disponibilità finanziaria di chi vi partecipava. Solo in caso contrario, cioè solo nell'ipotesi in cui il gioco diventasse «pericoloso per l'ordine, contrario alla buona morale e produttore di disordini [...] la legge ha tutto il diritto di intervenire nello scopo appunto di prevenire le fatali conseguenze di una passione spinta fino all'eccesso e dalla ragione non più diretta e regolata»<sup>29</sup>. All'opposto il gioco d'azzardo era vietato «nei luoghi pubblici, o aperti al pubblico, o esposti alla vista del pubblico» (art. 75) in una funzione chiaramente educativa e di tutela della morale pubblica<sup>30</sup>.

Il Regolamento trascura però di dare una definizione di gioco d'azzardo; questa ricomparirà invece nei progetti successivi e nel primo codice unitario del 1889 che riorganizzerà parzialmente la disciplina, facendo tesoro dell'eredità di entrambi i testi legislativi precedenti.

I trent'anni successivi all'unificazione avevano assistito all'alternarsi di diversi

<sup>28</sup> *Regolamento di polizia punitiva per il Granducato di Toscana del 20 giugno 1853* emanato in sostituzione del Regolamento del 22 ottobre 1849; si tratta degli artt. 75-84. Sui modelli organizzativi, operativi e legislativi delle attività di polizia nell'Italia dell'Ottocento e sulla sua funzione repressiva, ma soprattutto preventiva evidente già in età preunitaria si veda oltre a M. SBRICCOLI, *Polizia* in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi ed inediti (1972 – 2007)*, I, Milano 2009, 373-391 gli interessanti volumi editi nella collana «Stato, esercito e controllo del territorio» diretta da L. ANTONIELLI ed edita a partire dal 2002 per i tipi dell'editore Rubbettino.

<sup>29</sup> B. FIANI, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico pratico*, Firenze 1853, 260.

<sup>30</sup> Sulla presenza di questa funzione nella legislazione toscana di Antico Regime sul gioco si veda A. ADDOBATI, *I guastafeste. La legge toscana sul gioco del 1773* in *Quaderni storici* 95/2 (1997), 495-538.

progetti in campo penale, nessuno dei quali però giunto alla conclusione dell'*iter* di approvazione. Dopo il fallimento del progetto proposto da Mancini nel 1864, la commissione incaricata della revisione del nuovo progetto nel 1868 aveva rilevato l'opportunità di seguire uno schema bipartito (delitti e contravvenzioni) ed inserire, sul modello toscano, la parte delle contravvenzioni in un codice speciale, detto di «polizia punitiva». Si trattava di una scelta innovativa, che si allontanava dalla ripartizione crimini – delitti – contravvenzioni consacrata in area italiana dalla codificazione francese ritenendola superata e non necessaria<sup>31</sup>. L'anno successivo il nuovo Ministro Pironti aveva disposto di rivedere il progetto del *Codice di polizia punitiva* in previsione di una sua presentazione come progetto ministeriale al Parlamento; nella seduta del 31 marzo 1870, si era discusso, all'interno delle «contravvenzioni che offendono la sicurezza generale» anche dei giuochi d'azzardo, diversificandoli esplicitamente dal lotto e dalle pubbliche lotterie e adottando da un lato la definizione di gioco d'azzardo del codice piemontese (nonostante da alcuni tribunali fosse giunta la richiesta di demandarne la determinazione alla giurisprudenza o a leggi e regolamenti speciali), dall'altro quella di casa aperta al pubblico del codice toscano<sup>32</sup>.

##### 5. Sorte, lucro o mero sollazzo. Le scelte di fine Ottocento

Dopo il fallimento del nuovo progetto Mancini<sup>33</sup> si giunse finalmente al

<sup>31</sup> «AmMESSO che le contravvenzioni abbiano per proprio carattere, anziché l'intrinseca pravit  o l'immediata lesione del diritto, un certo grado di pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico, il ragionevole timore di danni o di reati, la tutela, insomma, di quel vivere quieto e civile a cui nuociono anche i fatti non malvagi per s  medesimi, veniva spontanea questa duplice conseguenza: primo, di escludere le contravvenzioni dal codice penale e di raccoglierle in un codice separato, e secondo, di rendere inutile un'ulteriore distinzione dei reati in crimini e in delitti, alla quale mancherebbe una base intrinsecamente solida e razionale» Relazione del 17 maggio 1868 in *Il Progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, I, Firenze 1870, I, 282- 283.

<sup>32</sup> Art. 62 «Si considerano giuochi d'azzardo quelli in cui la vincita e la perdita dipende dalla sorte. Si considerano aperte al pubblico le case private, dove si faccia pagare l'uso degli arnesi del giuoco o il comodo di giuocare, o dove, anche senza prezzo, si dia accesso indistintamente ad ogni persona, per l'oggetto del giuoco». Nonostante le richieste di alcune corti «la commissione reputa prudente determinare i caratteri dei giuochi d'azzardo, per impedire appunto che la giurisprudenza vada in opposte sentenze» cos  come reputa «utile non tanto l'enumerazione dei giuochi vietati, quanto la definizione del giuoco d'azzardo in genere, per non lasciar luogo a successive modificazioni della legge speciale ad ogni nuovo giuoco che venga introdotto». *Il Progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti ed ordinati sui documenti ufficiali*, II, Firenze 1870, *Processi verbali delle sedute per l'esame del progetto di Codice di polizia punitiva*, 525- 528.

<sup>33</sup> Nel 1873 un nuovo progetto di codice in due libri non fu presentato alle Camere a causa delle dimissioni del ministro proponente mentre l'anno successivo giunse invece all'esame del Senato il progetto del nuovo ministro, Paolo Onorato Vigliani, che pur approvato nel maggio 1875, a causa della

codice Zanardelli<sup>34</sup> che riprendeva la bipartizione del progetto del '68 e disciplinava il gioco d'azzardo tra le contravvenzioni concernenti la pubblica moralità agli artt. 484 - 487.

La definizione contenuta nell'art. 487 segnava una significativa svolta rispetto alle norme precedenti e al tempo stesso introduceva un secondo carattere essenziale del reato: «Per gli effetti della legge penale si considerano giuochi d'azzardo quelli nei quali la vincita o la perdita, a fine di lucro, dipenda interamente o quasi interamente dalla sorte».

Per la rilevanza penale, dunque, all'elemento oggettivo dell'aleatorietà si aggiungeva quello soggettivo dello scopo di lucro. Non solo: si ridefinivano anche, per così dire, i limiti dell'alea, introducendo un concetto, quel «quasi interamente» aleatorio, che, se pur criticato da alcuni come inadatto ad un precetto legislativo, permetteva di riconsiderare i margini di legalità del gioco d'azzardo<sup>35</sup>.

È lo stesso Zanardelli nella propria relazione a giustificare le ragioni di questa scelta, ripercorrendo anche, in parte, il relativo *iter* legislativo:

«Il codice del 1859 definisce i giuochi d'azzardo quelli “nei quali la vincita o la perdita dipende dalla mera sorte, senza che vi abbia parte o combinazione di mente, o destrezza ed agilità di corpo” (art. 474). Può dirsi una nozione tolta a prestito dal Digesto [...]; ma è sicuramente troppo assoluta, poiché torna difficile immaginare un giuoco in cui non entri l'abilità od il calcolo del giocatore. Quindi non avrei potuto far mia la definizione che ne dava il progetto senatorio, chiamando giuochi d'azzardo “quelli in cui la vincita o la perdita dipenda *unicamente* dalla sorte (art. 536, § 1) e perciò tenendo presente l'emendamento proposto in Senato dall'on. Tecchio ho stimato meglio di dire: “interamente o quasi interamente dalla sorte”».

Rinunciare all'avverbio *quasi interamente* avrebbe comportato, nella previsione del proponente, escludere dalla nozione di gioco d'azzardo pressoché tutti i giochi «perché in tutti entra comunque un po' di abilità».

crisi che nel 1876 portò la Sinistra al governo, non venne trasmesso alla Camera. Venne però adottato e sottoposto a discussione dal nuovo Guardasigilli, Pasquale Stanislao Mancini. Noto come Progetto Mancini, il testo, limitatamente al Libro primo, fu approvato dalla Camera nel 1877 ma i lavori della Commissione ministeriale si interruppero alla fine del 1877 per le dimissioni del Mancini. Sul progetto si veda F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002 e A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008.

<sup>34</sup> Al primo progetto Zanardelli del 1883, cui si sovrappose il progetto del 1886 del ministro Diego Tajani, seguì nel 1887 un secondo progetto sempre voluto da Zanardelli che, dopo alterne vicende giunse a compimento e fu presentato al re nel giugno 1889.

<sup>35</sup> Per una ricostruzione generale del concetto di gioco d'azzardo in questo periodo e nella disciplina attuale si vedano le voci di G. PIOLETTI, *Giuochi vietati* in *Enciclopedia del diritto* 19 (1970), 68 ss; L. MAZZA, *Giuochi d'azzardo e proibiti nel diritto penale* in *Digesto IV. Discipline penalistiche* V (1991), 410-423.

«Reputai inoltre necessaria un'aggiunta, – prosegue Zanardelli – consistente nel richiedere altresì che il giuoco avvenga “a fine di lucro” aggiunta introdotta fin dal 1883 per escludere che si incrimini il giuoco rivolto a scopo di mero sollazzo»<sup>36</sup>.

A difesa di questa aggiunta era intervenuto anche il relatore del secondo progetto, Luigi Lucchini, che la giustificava rilevando come «prendendo letteralmente l'articolo, si potrebbe dire che vi sono compresi anche i giuochi d'azzardo che si tengono nelle famiglie (come sarebbe la tombola), perché vi si giuoca il soldo e si desidera di guadagnare, ma il denaro di questo giuoco è soltanto il simbolo della vincita o della perdita ed è per interessare il giuoco senza idea di vero lucro»<sup>37</sup>.

Partendo e facendo proprio questo assunto parte della dottrina e della giurisprudenza avrebbero in seguito ritenuto che le poste di modico valore potessero escludere il fine di lucro<sup>38</sup>. Va comunque ricordato che l'esiguità della posta era, e resta comunque, un concetto relativo dovendo essere rapportato alle modalità, alle circostanze e soprattutto alle condizioni economiche dei giocatori.

Zanardelli esprimeva infine un'ulteriore considerazione:

«Senonché, gli stessi giuochi d'azzardo, ove non sieno accompagnati dalla pubblicità e dall'adescamento più facile che ne deriva, ma abbiano luogo in case private, non devono cadere sotto l'azione penale, per quanto siano censurabili nell'ordine morale e possano riuscire di grave danno alle famiglie. In questo estremo, che il Codice esprime dicendo che il giuoco dev'essere tenuto in *luogo pubblico o aperto al pubblico* (art. 484), ed assimilando a questi luoghi quelli di ritrovo privato, purché si verificchino certe condizioni specificate nell'art. 487»<sup>39</sup>.

In presenza della (totale o quasi) aleatorietà e del fine di lucro il gioco era qualificabile come gioco d'azzardo; questo non comportava automaticamente la sua rilevanza penale. Perché ciò accadesse doveva infatti intervenire almeno un ulteriore elemento, non necessariamente legato – e Zanardelli esprimeva chiaramente il concetto – a valutazioni di ordine morale. Per quanto, sul piano etico, venisse conservata la lunga tradizione di condanna che, come visto, affondava le sue radici nel lontano passato, e dunque il gioco d'azzardo andasse considerato comunque come riprovevole, per effetto del dettame codicistico e della giurisprudenza che andò formandosi in materia andava punito solo qualora si svolgesse in

<sup>36</sup> *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei culti (Zanardelli). Seduta del 22 novembre 1887*, voll. 1 – 3, Roma 1887, 467.

<sup>37</sup> Il brano è riportato da G. PIOLETTI, *Giuochi vietati*, cit., 76.

<sup>38</sup> Sulla posizione dottrinale e giurisprudenziale al riguardo si veda P. LANZA, *Giuochi d'azzardo nel diritto positivo italiano in Studi e giudicati illustrativi del codice penale italiano. Supplemento alla Rivista penale*, XXII, Torino 1913, 5 ss.

<sup>39</sup> *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 467.

luogo pubblico o aperto al pubblico; intendendosi, con quest'ultima locuzione, analogamente a quanto previsto nel precedente codice piemontese, anche «quei luoghi di ritrovo privato dove si esiga compenso per l'uso degli arnesi da giuoco o il comodo di giuocare o dove, anche senza prezzo, si dia accesso a qualunque persona a fine di giuoco» (art. 487).

La pena prevista dal codice per chi tenesse gioco d'azzardo o prestasse allo scopo un locale era l'arresto fino ad un mese, aumentato in caso di recidiva da due fino a sei in ipotesi espressamente indicate (fatto abituale, conduzione del pubblico esercizio in cui venga commesso il fatto) (art. 484); per chi al di fuori di questi casi prendesse parte al gioco era fissata un'ammenda fino a cinquecento lire (art. 485). In ogni caso era prevista la confisca del denaro «esposto nel giuoco e gli arnesi od oggetti adoperati o destinati per il medesimo» (art. 486).

A integrare, precisare e meglio definire la materia sarebbe infine intervenuto il codice Rocco, sciogliendo alcune ambiguità che vigente la precedente disciplina avevano suscitato dubbi interpretativi e controversie legali a proposito di quel «doloroso fenomeno del gioco d'azzardo in cui non so che cosa sia maggiormente da paventare o deplorare, se la disistima del lavoro e del risparmio a cui abitua, o la miseria a cui conduce o l'abbruttimento»<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> A. ROCCO, *Relazione sui libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, Roma 1929, 512