

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
DIPARTIMENTO DI MANAGEMENT
SEZIONE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Nadia Coggiola

I CONTRATTI DI GIOCO E SCOMMESSA

**PERCORSI EVOLUTIVI DAL CODICE CIVILE
ALLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA**



G. Giappichelli Editore – Torino

Nadia Coggiola

I CONTRATTI DI GIOCO E SCOMMESSA

PERCORSI EVOLUTIVI DAL CODICE CIVILE
ALLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2439-4

ISBN/EAN 978-88-921-7593-8 (ebook - pdf)

Il volume è stato sottoposto a procedura di referaggio “a doppio cieco” (double blind peer review), secondo il procedimento previsto per la Collana e concordato con l’Editore, che conserva la relativa documentazione.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall’art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

CAPITOLO I
INTRODUZIONE.
I CONTRATTI DI GIOCO E SCOMMESSA
TRA REGOLE GIURIDICHE, NORME SOCIALI
E MUTAMENTI SOCIO-ECONOMICI

SOMMARIO: 1. Gioco e scommessa tra società e cultura. – 2. Gioco e scommessa tra divieti e permessi. – 3. Scopo della ricerca.

1. *Gioco e scommessa tra società e cultura*

Chiunque si avvicini allo studio della materia dei contratti di gioco e scommessa resta presto colpito dal condizionamento che tale tema ha da sempre subito in forza di una serie di implicazioni e considerazioni che esulano dal campo strettamente giuridico, pur influenzandolo fortemente.

Nonostante tali temi non siano al centro della nostra ricerca, la quale è esclusivamente giuridica, ci sembra tuttavia utile fare ad essi un seppur breve riferimento, proprio per il ruolo rilevante che talora questi elementi hanno svolto o svolgono nel fornire una definizione culturale, e di conseguenza talora altresì giuridica, dei contratti di gioco e scommessa.

In primo luogo, si devono ricordare i numerosi studi, in diverse scienze umane, che hanno indagato sulla diffusione, in diversi periodi storici ed in diverse culture, delle attività di gioco. Tali studi hanno dimostrato che il gioco è una primaria necessità dell'uomo, indispensabile per garantire lo sviluppo e definire l'identità dell'individuo, rispetto a sé stesso ed agli altri consociati. Inoltre, hanno posto in rilievo gli stretti legami esistenti tra gioco e pratiche divinatorie o religiose¹.

¹Sul tema si leggano, tra le diverse opere, J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Leida, 1938; R. CAILLOIS, *Les jeux et les hommes*, Paris, 1957; M. ZOLLINGER, *Geschichte des Glückspiels*, Wien, 1997; W.R. HALLIDAY, *Greek Divination*, London, 1913; E.E. EVANS-PRITCHARD, *Witchcraft, Oracles, and Magic Among the Azande*, Oxford, 1937; T.J.J. LEARS, *Beyond Pa-*

Tali teorie sono state contestate da altri studiosi i quali, sulla base di dati etnografici e storici, hanno affermato al contrario che il gioco d'azzardo non sarebbe un fenomeno universale, e che non esisterebbe un "istinto a giocare d'azzardo", teso a soddisfare bisogni individuali o sociali non altrimenti soddisfabili. Secondo tali ricercatori il gioco sarebbe piuttosto un fenomeno culturale, sociale ed economico, ed un mezzo flessibile di redistribuzione della ricchezza, costituente parte integrante del sistema socio-culturale delle società².

Ugualmente critici rispetto a tale approccio sono quei sociologi che hanno negato la natura spontanea del gioco, frutto di caratteri biologici, la sua universalità e il suo essere parte della cultura, e hanno al contrario ricostruito la diffusione del gioco d'azzardo come il prodotto sociale di una premeditata espansione, fabbricata dalla politica e dagli operatori economici, all'interno di un contesto ideologico e filosofico tardo capitalista. Tale operazione avrebbe trasformato, alla fine del XX secolo, il gioco da una attività tollerata in una attività incoraggiata, in quanto attività economica, sulla base del principio della prevalenza della libertà dei singoli di potere consumare prodotti pericolosi, rispetto alla tutela della salute pubblica³.

Su un altro piano di ricerca si devono poi ricordare quelle indagini che hanno invece individuato nelle strutture del gioco un mezzo di interpretazione e di comprensione dei meccanismi di funzionamento del reale, che consente di ricostruire attraverso le regole del gioco una metafora della realtà nelle diverse scienze umane, ivi compresa la sociologia ed il diritto⁴.

thology. The Cultural Meanings of Gambling, in A. WOLFE, E.C. OWENS, (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, 301; P. BORDIEU, *La distinction, critique sociale du jugement*, Paris, 1979; N. ELIAS, E. DUNNING, *Quest for Excitement. Sport and Leisure in the Civilizing Process*, Oxford, 1986; F. PIRO, *Il gioco come laboratorio della cultura. Tre concezioni del gioco e loro differenze*, in O. DE ROSA (a cura di), *Faites vos jeux*, Bari-Roma, 2019, 131.

² P. BINDE, *Gambling Across Cultures: Mapping Worldwide Occurrence and Learning from Ethnographic Comparison*, 5(1) *International Gambling Studies* 1 (2005), al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

³ R. CASSIDY, *Vicious Games. Capitalism and Gambling*, London, 2020.

⁴ Tra le numerose opere si legano, ad esempio, S. ANDRINI, *Huizinga et le droit: le procès et le droit en Italie*, in *Droit et société*, 1991, 17-18, 25-37; A.J. ARNAUD, *Essai d'analyse structural du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoisie*, Paris, 1973; J. ATLAN, *Eloges des rites et des jeux*, Paris, 1982; P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. II, Padova, 1950, 485, e in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 23; J. CARBONNIER, *Le jeu des lois renouvelé des Grecs*, in *Essais sur les lois*, Paris, 1979, 183; A. CONTE, *L'enjeu des règles*, in *Droit et société*, 1991, 17-18, 125-146; F. CARNELUTTI, *Giuoco e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, 101; A. COTTA, *La società ludique. La vie envahie par le jeu*, Paris, 1980; U. ECO, *Huizinga e il gioco*, in *Sugli specchi*, 1985, 291; J. DERRIDA, *La*

Quando si parla di gioco e scommessa non si può poi tacere del ruolo svolto da considerazioni morali e sociali nella gestione di tali contratti, ruolo che si è manifestato in modo più o meno esplicito e rilevante, a seconda del periodo storico e del contesto sociale⁵.

Come infatti vedremo nei prossimi capitoli, per molti anni il legislatore, la dottrina, la giurisprudenza, non solo italiani, di fronte alla disciplina delle attività di gioco e scommesse sono stati spesso fortemente influenzati da considerazioni morali e di ordine pubblico.

Questo atteggiamento di condanna morale delle attività di gioco, in quanto attività irrazionali foriere di rovina economica e sociale e di altre depravazioni, ed in contrasto con i rigidi imperativi morali e sociali esistenti, si diffonde nel XIX secolo in tutta Europa. In particolare, è interessante notare che tali preoccupazioni e condanne, provenienti dalle classi più abbienti e dai governanti, riguardavano quasi esclusivamente gli appartenenti alle classi sociali inferiori, mentre risparmiavano generalmente i nobili e gli abbienti, i cui vizi destavano meno pensieri. Le classi dominanti sembravano infatti particolarmente preoccupate della diffusione presso i poveri e gli svantaggiati del vizio del gioco, poiché, oltre ai problemi economici e sociali che tale vizio poteva comportare, temevano che si diffondesse nelle classi inferiori l'illusione di potersi arricchire facilmente e velocemente, in contrasto con la morale dominante che prescriveva per queste la rassegnazione e il duro lavoro⁶.

Tali atteggiamenti non sono Stati completamente abbandonati con il pas-

structure, le signe et le jeu dans le discours des sciences humaines, in *L'écriture et la différence*, Paris, 1967; J. HENRIOT, *Sous couleur de jouer. Ma métaphore ludique*, Paris, 1989; G. FERRARI, *Law as a Game*, in C. FARALLI, E. PATTARO (a cura di), *Reason in Law*, Milano, 1988, 259; P. LIVET, *Un facteur de complexité: le jeu de l'indétermination dans les relations humaine*, in *Les théories de la complexité. Autour de l'oeuvre de Henri Arlan*, Paris, 1991, 436; E. FINK, *Oase des Glücks. Gedanken zu einer Ontologie des Spiels*, Freiberg-München, 1957; F. OST, M VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, 1992; J.-D. REYNAUD, *Les règles du jeu. L'action collective et la regulation sociale*, Paris, 1989; G. ROBLES, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoria analitica del derecho*, Palma de Mallorca, 1986.

⁵Per una prima analisi delle clausole generali di buon costume e ordine pubblico e per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici si rimanda, tra gli altri, a F. GIGLIOTTI, *Prestazione contraria al buon costume: art. 2035*, Milano, 2015 e G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona: percorsi di una clausola generale*, Napoli, 2013.

⁶O. HUSZ, *Private Dreams and Public Expectations: Lotteries and Dilemmas of Progress and Social Welfare in Early 20th-Century Sweden*, 2(1) *Journal of Consumer Culture* 53 (2002); R.T. BARNHART, *Gambling in Revolutionary Paris – The Palais Royal: 1789-1838*, 8(2) *Journal of Gambling Studies* 151 (1992); G. REITH, *The Age of Chance: Gambling in Western Culture*, London-New York, 1999.

sare del tempo, ma paiono al contrario essersi conservati fino ai nostri giorni⁷, pur se si presentano sotto altre e nuove vesti.

Se si esaminano con attenzione le offerte di attività di gioco e scommessa che quotidianamente ci raggiungono, e che provengono dallo Stato o da sue concessionarie o da altri soggetti comunque da questo autorizzati, la prima impressione è infatti che la conclusione di tali contratti di gioco e scommessa sia oggi sostanzialmente parificata sotto ogni aspetto, *in primis* sociale e morale, a quella di qualsiasi altro tipo di contratto commerciale. Tali contratti sono infatti presentati come comuni mezzi di divertimento e svago e, con un po' di fortuna, anche di favorevole cambiamento della propria esistenza, che si possono liberamente concludere in quasi ogni momento della giornata, in certi casi anche comodamente da casa propria o dal proprio cellulare⁸.

Proprio tali modalità di presentazione e conclusione dei contratti di gioco e scommessa “normalizzano” tali contratti, facendo venire meno qualsiasi aura di eccezionalità di tali attività, con tutte le inevitabili conseguenze sociali e culturali.

Ad esempio, recarsi a giocare al casinò ha sempre tradizionalmente avuto, almeno fino agli scorsi decenni (quando ovviamente non correlato a comportamenti patologici), una valenza sociale e anche culturale certamente diversa dal recarsi presso un qualsiasi raccoglitore autorizzato, o giocare con le slot machine poste sul retro di un tabaccaio, o giocare tramite internet.

Nel primo caso il gioco era generalmente vissuto come una occasione sociale speciale (i festeggiamenti per il raggiungimento della maggiore età, o di un evento particolare, una speciale occasione con gli amici o i famigliari), in cui si faceva qualcosa di diverso ed eccezionale⁹, mentre negli altri casi l'attività di gioco rientra generalmente in una routine quotidiana o comunque in un contesto assai meno eccitante e celebrativo.

⁷ E. CASEY, *Gambling and Consumption: Working-class Women and UK National Lottery Play*, 3(2) *Journal of Consumer Culture* 245 (2003) 245; C.T. CLOTFELTER, P.J. COOK, *Selling Hope: State Lotteries in America*, Cambridge, MA, 1989.

⁸ Si legga in proposito, ad esempio, G. LA ROCCA, *Gratta&Vivi. Analisi delle strategie di valorizzazione pubblicitaria per la promozione della lotteria istantanea e differita*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Milano, 2016, 238.

⁹ Non è infatti casuale che James Bond fosse, specialmente nei primi anni della sua carriera cinematografica un abituale frequentatore di casinò, vista la vita “eccezionale” che conduceva. Si vedano ad esempio i due *Casino Royale* (1967 ed il *reboot* del 2006), *On Her Majesty's Secret Service* (1969); *Diamonds Are Forever* (1971); *The Man with the Golden Gun* (1974). Per un primo approfondimento del tema, ed ulteriori indicazioni bibliografiche, si rinvia a P. RAENTO, *All in – and More! Gambling in the James Bond Films*, in 21 *UNLV Gaming Research & Review Journal* 1 (2017), 49.

Lo stesso paragone può farsi tra il partecipare dal vivo ad una corsa di cavalli, approfittando della socialità dell'occasione e della possibilità di assistere in diretta allo spettacolo degli animali in azione e della sfilata degli spettatori, e scommettere via internet o presso una ricevitoria su un determinato cavallo, seguendo l'avvenimento a distanza, senza respirare l'atmosfera dell'evento.

O, ancora, si pensi alla valenza ludica e socializzante dell'acquisto "in società" di biglietti della lotteria o di scommesse al totocalcio, da parte di un gruppo di amici o colleghi, o il partecipare a tombole e lotterie in famiglia, o in feste rionali o parrocchiali o simili, rispetto all'attività solitaria di gioco o di scommessa, mossa più da impulsi momentanei e speranze illusorie, spesso indotti da un marketing aggressivo e insidioso, che non dal puro piacere ludico e dal suo valore socializzante.

A ben vedere, tuttavia, la riprovazione nei confronti delle attività di gioco e scommessa, se ha spesso dismesso le vesti delle tradizionali categorie della contrarietà al buon costume e all'ordine pubblico, pare oggi assumere le vesti della difesa di un nuovo concetto di ordine pubblico in senso lato, inteso come tutela rispetto a comportamenti clinicamente patologici o presunti tali.

Nasce e si sviluppa così un nuovo pericolo sociale, quello di "ludopatia", ovvero di gioco patologico, spesso recentemente invocato dai mezzi di comunicazione e dal mondo politico quando si vuole indicare il gioco alla pubblica riprovazione, e al quale dedicheremo in seguito una attenzione più approfondita.

Il mutamento di prospettiva che il gioco assume ai nostri giorni viene ugualmente evidenziato da una serie di studiosi che pongono in evidenza la sostanziale democraticità ed uguaglianza delle lotterie pubbliche, in contrapposizione alle rigide divisioni socioeconomiche che caratterizzano la nostra società¹⁰. Insomma, mentre nel secolo scorso si riteneva che le attività di gioco e scommessa costituissero un rischio specialmente per i ceti inferiori, ora le lotterie costituirebbero ormai l'ultima frontiera della reale democrazia.

Tale ruolo livellatore delle differenze sociali, economiche e culturali è d'altra parte alla base dell'utilizzo di sistemi che affidano all'estrazione a sorte scelte assai importanti, quali l'attribuzione di terreni a determinati soggetti, la selezione di coloro che devono svolgere attività molto ambite¹¹ nonché,

¹⁰ CAILLOIS R., *Les jeux et les hommes*, cit.; F. CAMPBELL, *Gambling: A Positive View*, in W.R. EADINGTON (a cura di) *Gambling and Society: Interdisciplinary Studies on the Subject of Gambling*, Springfield, IL, 1976, 218; J.F. SMITH, *When it's Bad it's Better: Conflicting Images of Gambling in American Culture*, in J. MCMILLEN (a cura di), *Gambling Cultures: Studies in History and Interpretation*, London, 1996, 101, 110; N. TEC, *Gambling in Sweden: A Sociological Study*, Totowa, N.J., 1964.

¹¹ O. DOWLEN, *The Political Potential of Sortition: A Study of the Random Selection of Cit-*

durante il conflitto in Vietnam, l'individuazione di coloro che dovevano partire per la guerra, tra un elenco di possibili coscritti¹².

Allo stesso modo il caso è stato ritenuto essere un selezionatore migliore della elezione o scelta "democratica" quando si debba scegliere dei governanti, dei funzionari o dei politici, qualora si voglia davvero tutelare la giustizia sociale rispetto alla corruzione ed al nepotismo, e le circostanze impediscano di assumere decisioni razionali basate su una completa informazione¹³.

2. Gioco e scommessa tra divieti e permessi

Come noto, tradizionalmente il gioco d'azzardo è stato spesso sanzionato con una serie di divieti, sulla base di diverse motivazioni.

In primo luogo, il gioco e le scommesse sono spesso stati proibiti sulla base di considerazioni morali e religiose, e della loro pericolosità sociale. Le dottrine religiose, in particolare quelle monoteiste, hanno infatti generalmente ritenuto il gioco d'azzardo immorale e contrario alla fede, associandolo frequentemente alla avidità, al diavolo, alle imprecazioni ed alla blasfemia, in quanto contrario alla divina creazione, alla verità offerta dalla religione o all'etica propugnata dal credo religioso¹⁴. Inoltre, lo stesso è stato spesso ricollegato alle pratiche divinatorie, anche queste vietate.

Tuttavia non è raro rinvenire eccezioni a tali generalizzati divieti.

Gli stessi precetti di origine religiosa che tradizionalmente proibivano le attività di gioco o di scommessa spesso prevedevano infatti delle eccezioni a tali divieti, generalmente in occasione di particolari festività o ricorrenze, come si vedrà con maggiore dettaglio nel capitolo successivo.

izens for Public Office, Exeter, 2009; G. HICKS, *Fate's Bookie: How the Lottery Shaped the World*, Stroud, 2009; P. STONE, *The Luck of the Draw: The Role of Lotteries in Decision Making*, Oxford, 2011.

¹² Il sistema, chiamato Selective Service System, non era stato più utilizzato dal 1942 e venne nuovamente impiegato a partire dal 1° dicembre 1969, <https://www.sss.gov/history-and-records/vietnam-lotteries/>. Per primi approfondimenti sul tema R.S. ERIKSON, L. STOKER, *Caught in the Draft: Vietnam Draft Lottery Status and Political Attitudes*, Columbia University, February 2010, reperibile all'indirizzo http://www.columbia.edu/~rse14/vietnam_rev_Feb2010.pdf, visitato l'ultima volta il 10 luglio 2022.

¹³ N. DUXBURY, *Random Justice: On Lotteries and Legal Decision-Making*, Oxford, 1999; B. GOODWIN, *Justice by Lottery*, Charlottesville, VA, 2005; H.W. LEWIS, *Why Flip a Coin? The Art and Science of Good Decisions*, New York, 1997.

¹⁴ Per una prima introduzione all'argomento dei rapporti tra religione e gioco si rimanda a P. BINDE, *Gambling Across Cultures: Mapping Worldwide Occurrence and Learning from Ethnographic Comparison*, cit., 152-157, ed alla bibliografia ivi contenuta.

Allo stesso modo, negli Stati Uniti d'America, l'esercizio di attività di giochi d'azzardo nelle riserve dei nativi americani è sempre stato sottoposto a criteri di moralità e di politica pubblica diversi rispetto a quelli, assai più severi, utilizzati con riguardo a tutti gli altri soggetti ubicati nel territorio statunitense, in forza non solo della sovranità esclusiva di cui i governi tribali godono nei loro territori, ma anche della specialità del contesto socio-economico degli stessi¹⁵.

In altri contesti, le proibizioni del gioco d'azzardo si sono fondate sull'idea, priva di connotazioni religiose o morali ma non meno severa, che i giochi e le scommesse siano attività non produttive, che conducono alla pigrizia ed alla perdita di tempo¹⁶.

È stato ad esempio osservato che nell'Inghilterra del XVI° e XVII° secolo le limitazioni del gioco d'azzardo venivano giustificate sulla base di motivazioni economiche, diverse a seconda del ceto: ovvero rispettivamente la necessità di tutelare il patrimonio personale e familiare, nel caso di giocatori abbienti, e la necessità di tutelare i giocatori e le loro famiglie dalla degradazione sociale, nel caso di giocatori non abbienti¹⁷. Tale prospettiva ha talora condotto a confinare legislativamente il gioco d'azzardo entro limiti assai ristretti, come ad esempio relegandolo a determinati confini fisici, vietandolo, gestendolo attraverso monopoli statali, proibendone la pubblicità e così via.

Di fronte alla obiettiva impossibilità di vietare tutti i giochi d'azzardo, il problema che si pone da sempre ai legislatori è quindi quello di temperare la spesso inevitabile e ampia domanda di attività di giochi e scommesse con l'esigenza di limitare le possibili conseguenze dannose delle stesse.

Una delle più comuni soluzioni di compromesso adottate dai legislatori occidentali è stata quella di consentire certe limitate forme di gioco, assicurandosi tuttavia che i proventi da queste derivati siano utilizzati a "fini di bene pubblico".

¹⁵ Sul tema si leggano, tra gli altri, K.R.L. RAND, S.A. LIGHT, *Negotiating a Different Terrain. Morality, Policymaking and Indian Gaming*, in A. WOLFE, E.C. OWENS (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, 71; A. WOLFE, *The Culture War Issue That Never Was. Why the Right and Left have Overlooked Gambling*, in A. WOLFE, E.C. OWENS (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, 373. Si noti che, peraltro, tradizionalmente gli indiani d'America hanno sempre avuto un approccio positivo nei confronti delle attività di gioco di azzardo, si veda per prime indicazioni la bibliografia segnalata da P. BINDE, *Gambling Across Cultures: Mapping Worldwide Occurrence and Learning from Ethnographic Comparison*, cit., in particolare 146-148.

¹⁶ M. ZOLLINGER, *Geschichte des Glückspiels*, cit.

¹⁷ D. MIERS, *Regulating Commercial Gambling: Past, Present, and Future*, Oxford – New York, 2004, 28 ss.

In realtà, è utile sottolineare fin da ora che non sempre tale “fine di bene pubblico”, utilizzato per giustificare l’esercizio di una attività diretta o indiretta di giochi e scommesse da parte dei governi nazionali o di altri soggetti da questi in qualche modo autorizzati, viene sempre inteso nella sua accezione più ristretta, essendo al contrario frequenti i casi in cui il denaro raccolto con l’esercizio dei giochi e delle scommesse sia stato utilizzato dal governo come una normale entrata fiscale, per ripianare propri debiti o per erogare servizi primari.

La storia ci tramanda al riguardo la paradigmatica vicenda che vide protagonista Alfonso X il Saggio, re di Castiglia, León e Galizia il quale, dopo avere ufficialmente condannato nel 1265 il gioco d’azzardo nel codice dal nome Libro de las leyes, chiamato altresì Siete Partidas, basato sul diritto romano, canonico e consuetudinario, ed avere proibito lo stesso nel 1268, concesse però nel 1272 un privilegio (ovviamente retribuito) alla città di Murcia, per l’esercizio di un casinò. Poco dopo, lo stesso regnante emanò nel 1276 il noto Libro de las Tahurerías¹⁸ il quale, tra le varie disposizioni, prevedeva il divieto di giocare in casinò non autorizzati.

Insomma, Alfonso X aveva prontamente capito che il gioco non solo era fonte di disturbo sociale, ma anche di proventi, e pertanto dalle sue iniziali posizioni di condanna e divieto era ben presto passato alla sua regolamentazione ed autorizzazione, a beneficio delle tasse e quindi delle tasche del regno (e sue). Anzi, a dire il vero l’interesse per il gioco lo coinvolse talmente che nel 1283 pubblicò infine il Libro de los juegos, anche conosciuto come *Libros de acedrex, dados e tablas*¹⁹ nel quale i giochi sono esaltati per la loro capacità di lasciare primeggiare in molti casi l’intelletto sopra la fortuna²⁰.

¹⁸R.A. MACDONALD (a cura di), *Libro de las Tahurerías. A Special Code of Law, Concerning Gambling, Drawn Up by Maestro Roldán at the Command of Alfonso X of Castile*, Hispanic Seminary of Medieval Studies, Legal Series 19, Madison Wisc., 1995.

¹⁹M. CROMBACH, L. VÁZQUEZ DE PARGA (a cura di), *Alfonso X el Sabio, Ricardo Calvo, Libros del ajedrez, dados y tablas*, edizione facsimile, Madrid-Valencia, 1987. Sul tema A. STEIGER, *Libros de acedrex, dados e tablas. Das Schachzabelbuch Ko’nig Alfons des Weisen mit 51 Miniaturen auf Tafeln nach der Handschrift J.T.6 fol. des Escorial mit Glossar und Grammatischen abriß*, Genève-Zürich, 1941.

²⁰Per un approfondimento sulla figura di Alfonso X il Saggio e la sua opera giuridica in materia di giochi, si legga D.E. CARPENTER, *Alea Jacta Est: At the Gaming Table with Alfonso the Learned*, 24 *Journal of Medieval History* 333 (1998). Sui giochi in Spagna nel Medioevo si legga anche E. WOHLHAUPTER, *Zur Rechtsgeschichte des Spiels in Spanien*, in *Spanische Forschungen der Görresgesellschaft, Erste Reihe, Gesammelte Aufsätze zur Kulturgeschichte Spaniens*, 3, Münster, 1931, 55 e M. CROMBACH, L. VÁZQUEZ DE PARGA (a cura di), *Alfonso X el Sabio, Ricardo Calvo, Libros del ajedrez, dados y tablas*, cit.; A. STEIGER, *Libros de acedrex, dados e tablas*, cit.; D.E. CARPENTER, *Fickle Fortune: Gambling in Medieval Spain*, 85 *Studies in Philology* 267 (1988).

L'esempio di Alfonso X venne presto seguito da altri governanti, in diversi paesi.

Si può ad esempio ricordare che prima e dopo la guerra di indipendenza negli Stati Uniti si svolsero numerose lotterie, organizzate talora con l'esplicita approvazione di noti personaggi quali Benjamin Franklin, George Washington e Thomas Jefferson, che avevano il fine di finanziare la costruzione di ponti, scuole, chiese, porti, e simili altri beni di pubblico interesse. Successivamente gli Stati Uniti hanno sperimentato un periodo di generalizzato proibizionismo, ma a partire dalla metà del secolo scorso si è nuovamente assistito ad un progressivo aumento del numero delle lotterie aventi un fine di interesse pubblico, lotterie che sono oggi promosse in quasi tutti gli Stati.

Non si deve tuttavia dimenticare che, anche nei periodi in cui negli Stati Uniti prevaleva un atteggiamento proibizionista, la legislazione della maggioranza degli Stati ha sempre tradizionalmente ritenuto che l'attività di riffe, mercatini, bingo e simili esercitata da chiese o altre organizzazioni non aventi scopo di lucro fosse esonerata dai divieti generali di esercitare lotterie ed altri giochi d'azzardo da parte di soggetti non pubblici²¹.

Simili esempi non mancano neppure in Europa. La costruzione del British Museum venne finanziata con una lotteria organizzata nel 1753²², ed oggi la UK National Lottery, creata nel 1993 e gestita da una società privata, paga il 12% di tasse sui proventi allo Stato ed è inoltre tenuta a devolvere il 28% degli stessi ad un fondo, il quale serve a finanziare una serie di soggetti impegnati nelle arti, nella conservazione dei beni storici, nell'educazione e nella tutela della salute²³.

Analoghe impostazioni sono state utilizzate con la Nationale Postcode

²¹ Per primi approfondimenti sul tema del gioco d'azzardo negli Stati Uniti si rinvia al volume di A. WOLFE, E.C. OWENS (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, ed in particolare, per quanto riguarda la divisione di competenze tra Stati, riserve e Governo federale, M. NELSON, *The Politics of Sovereignty and Public Policy toward Gambling*, 39; per quanto riguarda il profilo penale, anche in relazione a posizioni morali di matrice religiosa, D.A. SKEEL, W. STUNTZ, *The Criminal Law of Gambling. A Puzzling History*, in A. WOLFE, E.C. OWENS (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, 257; sul tema delle lotterie ed altri giochi costituite per una "buona causa" C.T. CLOTFELTER e P.J. COOK, *The Importance of a Good Cause*, 11 e E.R. OWENS, *Civic Values and "Education Lotteries"*. *The Irony of Funding Public Education with Lottery Revenues*, in A. WOLFE, E.C. OWENS (a cura di), *Gambling: Mapping the American Moral Landscape*, Waco, Tex. 2009, 323.

²² D. WILSON, *The British Museum: 250 Years on*, in *History Today* 52 (2002) 10.

²³ Per ulteriori approfondimenti sui progetti finanziati, si può visitare il sito della UK National Lottery, all'indirizzo <https://www.national-lottery.co.uk/>, visitato l'ultima volta il 4 maggio 2022.

Loterij olandese²⁴ e la Loterie Nationale francese²⁵, le quali sono tenute, oltre alle tasse, a versare una percentuale dei loro proventi allo Stato, perché questi vengano devoluti per fini sociali o culturali. Tale esempio non è stato imitato in Italia, poiché sui proventi delle attività di gioco e scommessa svolte sul territorio lo Stato italiano ha diritto al solo pagamento delle tasse previste, e non vi è alcun obbligo di devolvere anche solo parte dei proventi realizzati a soggetti o fini predefiniti.

Senza dubbio, istituire una lotteria o altra attività di gioco e scommessa quando una parte dei suoi proventi siano destinati al bene pubblico rende tali attività maggiormente accettabili e giustificabili rispetto a quando gli stessi proventi siano destinati ai soli fini egoistici degli organizzatori e concessionari.

Anzi, taluni economisti hanno addirittura sottolineato che i soldi guadagnati con le lotterie consentono di finanziare programmi che altrimenti non si potrebbero sostenere, o permettono di amplificare l'impatto di programmi già esistenti in quanto, come affermato da una nota teoria economica di finanza pubblica, un dollaro di spesa pubblica è assai più "costoso" che un dollaro di spesa privata²⁶.

Tali argomenti sono certamente risultati assai utili agli attori politici favorevoli alle lotterie e agli operatori economici interessati all'apertura del mercato, per riuscire a prevalere su coloro che si sono tradizionalmente sempre opposti alle lotterie. Questi ultimi, che si identificano spesso con gruppi religiosi o di difensori dei valori famigliari, sebbene spesso riuniti in gruppi numericamente limitati, sono tuttavia generalmente ben organizzati nella loro lotta contro il gioco d'azzardo²⁷.

In ogni caso, sebbene il fine caritatevole del gioco possa direttamente influenzare la possibilità di istituire o mantenere attiva una lotteria, tale fine non pare avere alcuna influenza diretta sul suo successo. Alcuni studi avrebbero infatti dimostrato che i giocatori non acquistano più biglietti della lotteria sapendo che i proventi della stessa saranno devoluti a fini benefici, di quanti non ne acquisterebbero altrimenti²⁸.

D'altra parte il fine caritatevole o anche semplicemente pubblico dell'utilizzo di parte dei proventi dei giochi o delle lotterie ha frequentemente condotto a distorsioni nella loro regolamentazione.

²⁴ <https://www.postcodeloterij.nl/>, visitato l'ultima volta il 4 maggio 2022.

²⁵ <https://www.loterie-nationale.be/fr>, visitato l'ultima volta il 4 maggio 2022.

²⁶ Per un primo approccio a tale pensiero si rinvia al noto J.K. GALBREIT, *The Affluent Society*, Boston, 1958.

²⁷ Per una introduzione sul tema delle organizzazioni sociali ed il loro potere si legga J.Q. WILSON, *Political Organisations*, Princeton, 1995.

²⁸ C.T. CLOTFELTER e P.J. COOK, *The Importance of a Good Cause*, cit., 24-36.

Non sono infatti pochi i casi in cui il crescente fabbisogno pubblico di finanziamenti ha indotto i governi o gli enti preposti ad espandere, direttamente o indirettamente, l'offerta di attività di gioco, in aperta contraddizione con la formale condanna, da parte delle stesse autorità, di tali attività in quanto socialmente dannose e la declamata necessità di tutelare il benessere dei singoli e della società, attraverso la limitazione e regolamentazione delle attività di gioco²⁹.

Questa ambivalenza ha un riflesso anche sul piano economico, poiché sebbene la gestione di attività di gioco e scommessa da parte dei governi costituisca spesso una notevole fonte di guadagni, le conseguenze negative, individuali e sociali, talora correlate a tali attività, pur essendo difficili da quantificare con precisione, possono costituire una voce rilevante di spesa pubblica. Senza dimenticare che, assai semplicemente, trarre profitto dalla miseria umana è certamente, per qualsiasi governo, non solo certamente contrario a qualsiasi principio etico, ma altresì una chiara “*bad policy*”³⁰.

Le attività di gioco e scommessa possono poi altresì creare un conflitto tra le necessità di protezione dei singoli, per la astratta pericolosità individuale e sociale dei giochi e delle scommesse, e i diritti di libertà degli stessi. Tali diritti di libertà sono incarnati nella generale tendenza alla liberalizzazione delle attività commerciali, sia tra diversi Stati, come ad esempio in forza del principio di libertà di circolazione di beni e servizi prevista dal Trattato sull'Unione Europea o degli impegni assunti dagli Stati che hanno aderito agli accordi GATS del WTO o altri accordi commerciali, sia come espressione di un diritto umano garantito da alcune carte costituzionali, quali ad esempio l'art. 12 della Costituzione tedesca.

In tale quadro legislativo ed economico, restrizioni alle libertà dei singoli, anche con riguardo ai giochi d'azzardo, presuppongono l'esistenza di ragioni legittime e la soddisfazione di precisi requisiti. In questi casi, la necessità di tutela del singolo giocatore rispetto ai rischi del gioco d'azzardo e la loro prevenzione si può porre talora, se esistono determinate condizioni, come la sola possibile giustificazione atta a legittimare restrizioni e regolamentazioni sul gioco d'azzardo, come ad esempio è avvenuto con la giurisprudenza dell'Unione Europea in materia³¹.

²⁹S. ALBER, *Freier Dienstleistungsverkehr auch für Glücksspiele? Zur Rechtsprechung des EuGH zum Glücksspielbereich*, in ERA Forum, September 2007, 8 (3) 321-355.

³⁰W.A. BOGART, *Permit but Discourage. Regulating Excessive Consumption*, New York, 2011, 270 ss.

³¹Di tale opinione, ad esempio, J. HORNLE, B. ZAMMIT, *Cross-border Online Gambling Law and Policy*, Cheltenham UK – Northampton MA USA, 2010, 11.

Infine, non si deve dimenticare che non sono rare le occasioni in cui i giochi d'azzardo paiono confondersi con determinate tipologie di investimento. Tanto è vero che, anche sotto il profilo semantico, in entrambi i casi si parla di "gioco", d'azzardo o di borsa³², in una pluralità di lingue: *gamble*, *jouer*, *giocare*, *jugar*, per restare agli esempi inglese, francese, italiano e spagnolo. Pur se esistono anche lingue in cui per il gioco in borsa si utilizza un termine distinto da quello usato per il gioco d'azzardo, come ad esempio nel tedesco, dove si usano rispettivamente *spekulieren* e *wetten*.

I labili confini tra investimenti e uomini d'affari e gioco d'azzardo e giocatori erano già stati a suo tempo posti in evidenza, tra gli altri, da Alexis de Toqueville, nel suo *De la Démocratie en Amérique*. In tali scritti egli infatti osservava che "*Aux États-Unis, les fortunes se détruisent et se relèvent sans peine. [...] L'industrie est pour lui comme une vaste loterie où un petit nombre d'hommes perdent chaque jour, mais où l'État gagne sans cesse; un semblable peuple doit donc voir avec faveur et honorer l'audace en matière d'industrie. Or, toute entreprise audacieuse compromet la fortune de celui qui s'y livre et la fortune de tous ceux qui se fient à lui. Les Américains, qui font de la témérité commerciale une sorte de vertu, ne sauraient, en aucun cas, flétrir les téméraires*"³³. "*Ceux qui vivent au milieu de l'instabilité démocratique ont sans cesse sous les yeux l'image du hasard et ils finissent par aimer toutes les entreprises où le hasard joue un rôle. Ils sont donc tous portés vers le commerce, non seulement à cause du gain qu'il leur promet, mais par l'amour des émotions qu'il leur donne*"³⁴.

Tale confusione tra investimenti e scommesse pare essersi acuita negli ultimi anni, grazie alla diffusione di piattaforme e applicazioni che rendono ludiche le attività di investimento, con conseguenze anche gravi per gli investitori che le utilizzano.

Queste contraddizioni e antinomie conducono inevitabilmente la maggior parte dei sistemi giuridici occidentali ad un atteggiamento ambivalente nei confronti dei contratti di gioco e scommessa, in preda a una perenne indecisione tra la volontà di scoraggiare le attività di gioco e scommessa, o perlomeno certe attività di gioco e scommessa, e quella di consentire le stesse, o alcune di queste, a condizione che si conformino a schemi prestabiliti che ne consentano il controllo, anche per trarne un profitto.

³² Sul tema, T.J.J. LEARS, *Beyond Pathology. The Cultural Meanings of Gambling*, cit.; S. FRASER, *Every Man a Speculator: A History of Wall Street in American Life*, New York, 2005.

³³ A. DE TOQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique* II (1840), a cura di J.-M. TREMBLAY, 2002, parti 3 e 4, 81, edizione elettronica reperibile all'indirizzo http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democratie_2/democratie_tome2.html.

³⁴ A. DE TOQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, cit., parti 1 e 2, 170.

La soluzione spesso adottata dagli Stati, a mezzo di modalità e strumenti diversi, è quella di non proibire le attività di gioco e scommessa, ma di regolarne l'esercizio, scoraggiando a mezzo di strumenti giuridici, quando possibile, quei comportamenti e quelle conseguenze che sono reputati indesiderati. Tale scelta è giustificata dal fatto che spesso la proibizione totale dell'attività ludica può risultare una scelta di gran lunga più costosa dei vantaggi che conseguirebbero dalla sua autorizzazione. In molti casi, quindi, il controllo dello Stato sulle attività di gioco e scommessa si esercita non proibendole, ma regolandole.

Le esperienze con riguardo ad altre attività problematiche, quali il consumo di alcool, di tabacco, di droghe ed il consumo eccessivo di cibi a basso valore nutrizionale, possono forse fornire utili indicazioni sulle misure da adottare.

Queste iniziative si sono spesso basate o sul presupposto che la dipendenza è un problema medico individuale, o sul contrario approccio che ricollega alla dipendenza un problema di salute pubblica. In tali casi, i sistemi di regolazione giuridica utilizzati per dissuadere i soggetti dal porre in essere comportamenti giudicati negativamente o comunque non auspicabili sono stati i più diversi, dalla emanazione di una disciplina positiva, alla imposizione di maggiori tasse, all'utilizzo di nuovi sistemi di regolazione, per citarne solo alcuni, talora anche utilizzati in modo sinergico³⁵.

Tuttavia, si deve porre in rilievo che l'esperienza accumulata in questi settori ha chiaramente evidenziato la difficoltà di determinare *ex ante* quale sarà l'impatto effettivo dell'utilizzo dei diversi sistemi di regolazione, poiché non sono stati infrequenti i casi in cui uno stesso sistema di regolazione ha ottenuto risultati assai diversi, con riguardo a differenti problematiche. Si pensi ad esempio ai buoni risultati ottenuti nella limitazione del tabagismo, in contrasto ai risultati praticamente nulli che si sono avuti invece con riguardo all'eccessivo consumo di alcool presso i giovani³⁶.

³⁵Non ultimi sistemi c.d. di "new governance", si vedano ad esempio J. AYRES, J. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York, NY, 1992; J. BRAITHWAITE, *Responsive Business Regulatory Institutions*, in C. COADY e C. SAPPFORD (a cura di) *Business Ethics and the Law*, Sydney, 1993; R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven – London, 2008; O. AMIR, O. LOBEL, *Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy*, 108 *Columbia Law Review*, 2098 (2008), 2127.

³⁶W.A. BOGART, *Permit but Discourage. Regulating Excessive Consumption*, cit., al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti sui temi della regolazione delle dipendenze a mezzo di strumenti latamente giuridici e fonti bibliografiche.

CAPITOLO II

CENNI STORICI E COMPARATIVI IN MATERIA DI CONTRATTI DI GIOCO E SCOMMESSA

SOMMARIO: 1. La disciplina dei contratti di gioco e scommessa come relazione tra fattori giuridici e fattori extragiuridici. – 2. Il diritto romano. – 3. I giuristi medioevali. – 4. Le aperture dottrinali tra il XV e il XVIII secolo. – 5. Il Code Napoléon del 1804 e i suoi primi interpreti. – 6. Il codice italiano del 1865 e la dottrina del tempo. – 7. Il Bürgerliches Gesetzbuch. – 8. Il *common law* inglese. – 9. Le mutevoli regole sui contratti di gioco e scommessa.

1. *La disciplina dei contratti di gioco e scommessa come relazione tra fattori giuridici e fattori extragiuridici*

Per comprendere il diritto italiano attuale in materia di contratti di gioco e scommessa è a nostro parere utile ripercorrere brevemente alcune delle vicende storiche che ne costituiscono il retroterra. Tale indagine ci consentirà da una parte di meglio comprendere quali siano le radici storiche delle norme oggi esistenti, ma altresì di porre in rilievo quanto la disciplina giuridica in materia di contratti di gioco e scommessa sia sempre stata fortemente influenzata da fattori extragiuridici.

Al riguardo è da notare che l'influenza dei fattori extragiuridici sulla disciplina dei contratti di gioco e scommessa è talora esplicitamente riconosciuta dagli operatori del diritto, talaltra invece viene mascherata sotto le sembianze di ragionamenti puramente giuridici. Inoltre, tali fattori consentono spesso la creazione, con modalità esplicite o a mezzo di sotterfugi, di zone di libertà all'interno della disciplina giuridica, nelle quali certi divieti o prescrizioni concernenti i giochi e le scommesse non si applicano. In altri casi, al contrario, si impongono sostanziali divieti o restrizioni, pur in presenza di una disciplina legislativa formalmente più liberale.

Esaminiamo quindi ora tali linee di evoluzione storica, partendo dal diritto romano e dalle mutevoli concezioni dei giuristi medioevali, nelle quali si riverberano sia le tradizioni giuridiche germaniche che la tradizione romana,

e diventa evidente il rilievo che possono assumere all'interno della disciplina della materia considerazioni morali e politiche.

Successivamente, passeremo alla trattazione di quelli che sono i fondamenti del diritto italiano attuale, che come noto deve molto all'elaborazione dei giuristi francesi, ma è altresì debitore delle elaborazioni del BGB in materia di contratti autorizzati.

Per finire, non possiamo ignorare l'apporto del diritto inglese, sia perché le soluzioni da questo elaborate costituiscono senza dubbio la manifestazione dei peculiari caratteri di pragmatismo giuridico di tale sistema, volto più a governare le problematiche socio-economiche del contratto di gioco e scommessa che non a vigilare sulla sua moralità, sia anche perché l'eredità di tale approccio si può oggi chiaramente individuare nelle norme della legislazione dell'Unione Europea dedicata a tali contratti.

2. Il diritto romano

Già nell'evoluzione del diritto romano è presente quella tensione tra giochi proibiti e giochi consentiti che spesso ritroveremo indagando la materia. Infatti, se da un canto l'ordinamento giuridico tendeva a proteggere il gioco sportivo¹, o comunque i giochi svolti in determinati ambiti ed occasioni, altre volte lo stesso proibiva e sanzionava taluni giochi aleatori.

Si noti che nell'epoca classica tali proibizioni e sanzioni erano principalmente l'espressione di una generale riprovazione nei confronti di attività che erano considerate, quando poste in essere da soggetti appartenenti all'aristocrazia, una perdita di tempo e di denaro ed una violazione dei propri doveri nei confronti della collettività. La limitazione di tali attività aveva il fine di mantenere la coesione sociale e di conservare i patrimoni delle classi abbienti, in particolare di coloro che appartenevano alla classe dei senatori.

Solo con Giustiniano, infatti, la disciplina sul gioco d'azzardo avrà il fine di tutelare gli interessi economici di tutti i giocatori, ed altresì della pubblica moralità in genere, senza distinzione di classi di appartenenza, sebbene anche in quel periodo le élite locali, proprietarie di possedimenti, godessero di una particolare attenzione².

¹ U. GUALAZZINI, voce *Giochi e scommesse (storia)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 32-33.

² Per approfondimenti sul tema si rinvia a S.B. FARIS, *Changing Public Policy and the Evolution of Roman Civil and Criminal Law on Gambling*, in 3 *UNLV Gaming Law Journal* 199 (2012), A. BOTTIGLIERI, *Il gioco d'azzardo in diritto romano*, in F. LUCREZI (a cura di) *Minima de poenis*, Napoli, 2015, I, 58 e G. GRECO, *Gioco d'azzardo e deterrenza: brevi note sui "susceptores"*, in O. DE ROSA (a cura di), *Faites vos jeux*, Bari-Roma, 2019, 381 e alla bibliografia ivi

Risalendo nel tempo, si può quindi ricordare che diversi autori riportano la notizia dell'esistenza di una *lex alearia*, forse del 204 a.c.³, assai severa nel punire i giocatori, mentre nelle *Philippicae* Cicerone esprime il suo giudizio negativo nei confronti di un certo Linicio Denticolo, poiché “*de alea condemnatum*”⁴. Il diritto romano distingueva infatti tra giochi che richiedevano abilità fisiche o venivano reputati innocui passatempi, i quali erano considerati giochi leciti, e i giochi d'azzardo, considerati invece giochi illeciti⁵.

Già nel periodo pregiustiniano i giochi d'azzardo erano probabilmente sanzionati con la nullità⁶, e non veniva accordata alcuna tutela ai gestori delle bische che avessero subito furti, percosse o danneggiamenti nelle loro abitazioni⁷.

Successivamente, un senatoconsulto⁸, poi richiamato nel Digesto 11.5.2.1, vietò in generale il *ludere in pecuniam*, con la sola eccezione dei giochi praticati *virtutis causa*, ovvero il lancio dell'asta o del *pilum*, la corsa, la lotta, il salto ed il pugilato, il cui vincitore aveva il diritto di agire per ottenere la posta del gioco⁹. Tale ristretto elenco di giochi, definito “*quintertium*”, sarebbe

citata. Per una viva descrizione della popolarità dei giochi d'azzardo presso i Romani, si rinvia a R. LANCIANI, *Gambling and Cheating in Ancient Rome*, in 155(428) *The North American Review* 97-105 (1892), mentre per una descrizione attenta anche agli aspetti sociologici si legga R. LAURENDI, *Ludere in pecuniam aut virtutis causa. Parametri sociali e criteri della rilevanza giuridica dei ludi in diritto romano: fra giochi da tavolo e spettacoli di massa*, in P. COSTANZO (a cura di), *Giochi e scommesse sotto la lente del giurista*, Genova, 2021, 1.

³ U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, Milano, 1965, 48 e nota 2.

⁴ A riguardo, E. NARDI, *Monobolo & C.*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. IV, Scritti vari, Milano, 1991, 299 ss.

⁵ Per primi approfondimenti sul tema ed ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia, tra gli altri, a A. CAPPUCIO, *Rien de mauvais: i contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Torino, 2011, 29 ss.; U. GUALAZZINI, voce *Giochi e scommesse (storia)*, cit., 30 ss. e 44 ss.; U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, cit., 52 ss.; R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, in *Riv. st. dir. it.*, 1998, 273; G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, vol. V, Napoli, 1984, 2331; C. MANENTI, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, Appendice a C.F. Glück, *Commentario delle Pandette*, Milano, 1898-1899; E. NARDI, *Monobolo & C.*, cit., 297 ss.; M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: aspetti e prospettive di ricerca*, Torino, 2007, 61 ss.

⁶ G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco*, cit., 2331 e M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: aspetti e prospettive di ricerca*, cit., 64.

⁷ A. METRO, *La “denegatio actionis”*, Milano, 1972, 112 ss.

⁸ Dal nome e data sconosciuti, E. NARDI, *Monobolo & C.*, cit., 305.

⁹ C. MANENTI, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, cit., 597; A. CAPPUCIO, *Rien de mauvais: i contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, cit., 33-34; T. SANFELICI, voce *Giuoco e scommessa*, in *Enc. Giur.*, VII (1903), I,

secondo alcuni autori meramente esemplificativo, potendosi invece ritenere che l'eccezione al divieto concernesse tutti i giochi atletici agonistici¹⁰.

L'azione a tutela delle scommesse su tali giochi (e forse anche su altri fatti e circostanze) era concessa sulla base delle leggi "*Titia et Publicia et Cornelia*", quando tali scommesse fossero rivestite della forma della *sponsio*, in forza delle previsioni del Digesto 11.5.3, mentre se la scommessa era stata conclusa a mezzo di *nudum pactum* il vincitore godeva solo di una eccezione da opporre alla richiesta di restituzione di quanto pagato da parte del perdente, eccezione che parrebbe essere stata concessa in via generale già in diritto classico anche per altri tipi di giochi¹¹.

Infine, erano forse altresì consentiti giochi e scommesse durante i banchetti, ma in tali casi colui che aveva la potestà poteva agire nei confronti del vincitore per ripetere i pagamenti eseguiti dal figlio o dallo schiavo¹².

Successivamente, Giustiniano provvede a disciplinare la materia nel proprio Codice sotto il titolo "*De alae lusu et aleatoribus*", il quale conteneva due costituzioni in materia di giochi e scommesse. La prima prevedeva la sanzione penale per il gioco degli "*equi lignei*", la seconda non solo prevedeva che il vincitore non avesse alcuna azione per il pagamento della posta da parte del giocatore perdente, ma addirittura consentiva a questo ultimo l'azione di ripetizione delle somme pagate, con una azione trasmissibile che si prescriveva in 50 anni.

Tuttavia, si prevedeva la tutela legale per 5 giochi, la cui identità è un tema dibattuto in dottrina¹³, purché la posta in gioco non fosse superiore ad un *solidum*, una moneta aurea. Si noti che tale ultima regola valeva per tutti, anche per i giocatori più ricchi¹⁴. Altre due costituzioni giustinianee vietavano invece ai soli ecclesiastici la pratica di taluni giochi¹⁵.

616; di contraria opinione R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, cit., 281 e M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: aspetti e prospettive di ricerca*, cit., 64.

¹⁰ A. CAPPUCIO, *Rien de mauvais: i contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, cit., 32-33; U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, cit., 52; G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco*, cit., 2334 e M.G. ZOZ, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: aspetti e prospettive di ricerca*, cit., 64.

¹¹ R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, cit., 283 ss.; U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, cit., 49 ss.

¹² G. IMPALLOMENI, *In tema di gioco*, cit., 2337.

¹³ Si veda sul tema A. CAPPUCIO, *Rien de mauvais: i contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, cit., 35 ss.

¹⁴ R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, cit., 290 ss.; U. GUALAZZINI, voce *Giochi e scommesse (storia)*, cit., 44.

¹⁵ R. FERROGLIO, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, cit., 293.