

IL GIOCO D'AZZARDO IN DIRITTO ROMANO*

Anna Bottiglieri**

SOMMARIO: 1. – Introduzione; 2. – Normativa attuale; 3. – Diritto romano; 4. – Conclusioni.

1. – Introduzione

Il gioco d'azzardo è stato oggetto, negli ultimi anni, di studi approfonditi che hanno riguardato il fenomeno da diversi punti di vista: sociologico¹, giuridico², medico³.

Il periodo di profonda crisi economica, che stiamo attraversando, ha favorito la nascita e il proliferare di giochi aleatori, nei quali spesso lo Stato detiene il monopolio, lucrando abbondantemente sulla speranza di arricchirsi dei più poveri. Questo ha posto notevoli problemi, sia per le inevitabili ripercussioni sull'economia familiare, sia per il rischio del controllo della criminalità organizzata su ogni aspetto del gioco d'azzardo. E, alla luce della considerazione che si diffondono in maniera capillare i giochi d'azzardo on line, si è tentato di porre rimedio alla situazione con la presentazione di disegni di legge, nei quali si mettono in evidenza i rischi legati alla incondizionata diffusione delle opportunità di gioco, anche attraverso Internet, in assenza di una precisa normativa che tuteli i giocatori vinti dalla avidità e dalla paura.

Ma il fenomeno non è nuovo e le soluzioni giuridiche, nate per arginarlo, sono rimaste sostanzialmente le stesse nel corso del tempo.

2. – Normativa attuale

La disciplina penalistica del gioco d'azzardo è contenuta nel Capo II Sez. I del Codice penale, in particolare artt. 718 ss.

Per definire un gioco come gioco d'azzardo occorre che siano presenti due circostanze: che il fine del gioco sia quello di procurarsi un guadagno (quindi fine di lucro) e che la vincita o la perdita sia dipendente dal caso (quindi aleatorietà della vincita o della perdita). Sono dunque considerati d'azzardo quei giochi in cui la fortuna ha un ruolo prevalente e la vincita o la perdita non è connessa in alcun modo con l'abilità personale del giocatore, come si evince dall'art. 721 c. p. che definisce come giochi d'azzardo “*quelli nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria*”.

La disciplina contenuta nel Codice penale, che abbiamo richiamato, prevede l'arresto da tre mesi fino a un anno e un'ammenda non inferiore a duecentosei euro per chi tiene o agevola, sia in un luogo

*Testo con modifiche della relazione pronunciata in occasione del Seminario Italo-turco di Diritto penale, Università di Ozyegyn, Istanbul, 4-5/6/2013, di futura pubblicazione anche negli Atti congressuali.

** Professore associato di Istituzioni di diritto romano presso l'Università degli Studi di Salerno

¹J. Huizinga, *Homo ludens*, Torino 1949, ma vedi soprattutto gli studi di G. Imbucci, *Il gioco. Lotto, totocalcio, lotterie. Storia dei comportamenti sociali*, Venezia 1997.

² La bibliografia in questo campo è vastissima, v. D. Riccio, *Il gioco e la scommessa*, in G. Di Giandomenico-D. Riccio, *I contratti aleatori*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino 2005, pp. 121-270.

³ Anche in questo campo la bibliografia è sterminata. Ci limitiamo a segnalare la più recente e significativa: J. L. Derevensky, *Teen Gambling: Understanding a growing epidemic*, Lanham, Mariland 2012; D. J. Linden, traduzione italiana di F. Deotto, *La bussola del piacere. Ovvero perché junk food, sesso, sudore, marijuana, vodka e gioco d'azzardo ci fanno sentire bene*, Torino 2012; C. Guerreschi, *Non è un gioco*, Cinisello Balsamo 2012; D. Manzo, *Il Gambling patologico. Aspetti psicofisiologici e di personalità*, Psiconline, 2012; M. Pini, *Febbre d'azzardo. Antropologia di una presunta malattia*, Milano 2012. Dati molto interessanti emergono dal dossier di D. Poto, *Azzardopoli. Il paese del gioco d'azzardo*, pubblicato da Libera, 2012.

pubblico che privato, un gioco d'azzardo, cioè chi allestisce e gestisce una casa da gioco. La normativa contempla anche delle circostanze aggravanti, se il fatto è commesso in un pubblico esercizio, se le poste in gioco sono particolarmente alte, se tra i partecipanti al gioco vi sono minorenni.

Il Codice Penale stabilisce sanzioni non solo per chi istituisca case da gioco, ma anche per chi partecipi al gioco d'azzardo, punendo con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda fino a cinquecentosedici euro chi venga sorpreso a prendervi parte.

Negli ultimi tempi, sono stati presentati diversi disegni di legge che, in deroga agli artt. 718, 719, 720, 721, 722 c. p., prevedono la possibilità di dare licenza ai Comuni di istituire case da gioco sul loro territorio, al fine di favorire il turismo, l'economia e l'occupazione. Questa deroga pone degli interrogativi sul piano etico-morale, legati alla *ratio* che ha ispirato i richiamati articoli del Codice Penale, ponendo in discussione l'assunto secondo il quale l'esplicitarsi di attività legate al gioco d'azzardo metterebbe in pericolo la tutela dell'ordine pubblico.

Di recente con disegni di legge si è cercato di regolare la diffusione del gioco d'azzardo on line, alla luce della considerazione che Internet ha aperto le porte a svariate possibilità di accedere a tali giochi. Bisogna poi considerare che in molti di essi lo Stato detiene il monopolio, per cui se da una parte cerca di disincentivare tali giochi, dall'altra li favorisce per ricavare quelle entrate che sono utili per l'amministrazione. I propositi normativi di limitazione del gioco d'azzardo sono destinati a naufragare di fronte alla necessità dello Stato di trovare in circostanze eccezionali i fondi indispensabili per la popolazione. E' il caso del c.d. decreto Abruzzo, volto ad aiutare le popolazioni di questa regione colpite dal terremoto, che utilizza il gioco d'azzardo come una subdola forma di tassazione. In questo decreto i giochi rappresentano una significativa voce di entrata a sostegno delle zone terremotate e rappresentano un'ulteriore e decisiva spinta verso la più ampia e definitiva liberalizzazione del gioco d'azzardo.

Per quanto riguarda la normativa civilistica, il Codice Civile Italiano (1942) regola la materia agli articoli 1933, 1934, 1935. L'art. 1933 stabilisce che non compete azione per il pagamento di un debito di gioco o di scommessa, anche se si tratta di gioco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un gioco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace, principio richiamato nell'art. 2034 relativo alle obbligazioni naturali: non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente e ogni altro per cui la legge non accorda azione, ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti.

L'art. 1934, che riguarda le competizioni sportive, stabilisce che sono eccettuati dalla norma del primo comma dell'art. 1933 i giochi che addestrano al maneggio delle armi, le corse di ogni specie e ogni altra competizione sportiva, anche se il giudice può rigettare o ridurre la domanda, qualora ritenga la posta eccessiva.

L'art. 1935 stabilisce un'eccezione alla mancanza di azione, affermando che le lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate.

Innanzitutto prendiamo le mosse dalla definizione di gioco e dalla differenza tra gioco e scommessa. Possiamo definire il gioco come la convenzione di guadagno e perdita per procurarsi con l'azzardo un utile e un passatempo⁴. Il gioco può essere oltre che inutile, rovinoso: la sfrenata passione del gioco porta alla rovina dei singoli e di intere classi sociali. La scommessa è una forma specifica di gioco, che consiste nell'indicare un certo esito per un dato evento e nel puntare al riguardo una determinata somma di danaro, o per meglio dire la scommessa è quella convenzione con la quale due o più persone, in disaccordo fra diverse affermazioni, si promettono reciprocamente una data

⁴ A. Dernburg, *Diritto delle obbligazioni*, tr. it. 1903, pp. 442 ss.

prestazione da farsi da quella (o da quelle) tra esse, la cui asserzione risulterà errata a favore dell'altra (o delle altre)⁵.

Spesso la scommessa si accompagna al gioco e il gioco qui è lo strumento che “produce artificialmente l'*alea* requisito essenziale e caratteristico della scommessa impegnata sui risultati del gioco”⁶. A seconda del tipo di gioco il rischio sarà maggiore o minore: un rischio minimo se il gioco su cui si scommette è un gioco di abilità (fisica, come nel caso di gara sportiva, o intellettuale, come ad esempio una partita a scacchi); un rischio abbastanza elevato in caso di giochi misti di abilità e fortuna, come ad esempio una partita a pocker; un rischio elevatissimo nei giochi di pura fortuna, come ad esempio i dadi.

3. – Diritto romano

Abbiamo detto che il fenomeno non è nuovo e che bisogna guardare lontano per ritrovare le ragioni della normativa sul gioco d'azzardo. Partiremo dall'età repubblicana di Roma, periodo nel quale sono attestate le prime leggi emanate allo scopo di frenare tal fenomeno.

Le fonti ci ragguagliano con dovizia di particolari sull'amore per i Romani per i giochi, tramandandoci immagini pittoresche dei vari giochi spesso organizzati per strada: partite a dadi (*aleae*) o con gli ossicini (*tali*), o testa e croce (*navia et capita*), o pari e dispari (*par impar*), o morra (*micatio*)⁷.

Fin dall'epoca più antica, sono testimoniate le proibizioni della legge per i giochi d'azzardo, con il ricordo delle leggi Titia, Publicia e Cornelia⁸. La necessità di vietarli nasce dal fatto che tale fenomeno era molto diffuso, perché se fosse stato marginale non sarebbe rimasto il ricordo di una normativa così precisa. Le proibizioni vengono mantenute anche nelle epoche successive, tranne che nel periodo dei *Saturnalia*, in cui era consentito divertirsi anche con i giochi d'azzardo⁹.

⁵ R. Feroglio, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al secolo XIII*, in *Rivista di Storia del diritto italiano* 71, 1998, p. 275 nt. 8, il quale afferma che questa definizione corrisponde all'ipotesi base, ma ci possono essere delle varianti.

⁶ C. Furno, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitrati sportivi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1952, pp. 649 s.

⁷ J. Carcopino, *La vita quotidiana a Roma*, tr. it. Roma-Bari 1993, pp. 287 s.

⁸ G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 rist. Hildesheim 1962, p. 261, pone con qualche dubbio la prima legge alearia al 204 a.C. sulla base delle testimonianze di Plaut. *Miles gloriosus* 2.2.166: *atque adeo, ut ne legi fraudem faciant aleariae, adcuratote ut sine talis domi agitent convivium*, mentre non riesce a collocare temporalmente le altre due, la *lex Titia* e la *lex Publicia*. Cfr. Cic. *Phil.* 2.23.56: *Licinium Denticulum de alea condemnatum, collusorem suum, restituit, quasi vero ludere cum condemnatum non liceret, sed ut quod in alea perdiderat beneficio legis dissolveret. Quam attulisti rationem populo Romano cur eum restitui oporteret? Absentem, credo, in reos relatum; rem indicta causa iudicatam; nullum fuisse de alea lege iudicium; vi oppressum et armis; postremo, quod de patruo tuo dicebatur, pecunia iudicium esse corruptum. Nihil horum. Ar “vir bonos et re publica dignus”. Nihil id quidem ad rem; ego tamen, quoniam condemnatum esse pro nihilo est, si ita esset, ignoscerem. Hominem omnium nequissimum, qui non dubitaret vel in foro alea ludere, lege quae est de alea condemnatum qui in integrum restituit, is non apertissime studium suum ipse profitetur?; Horat. *Od.* 3.24.58: *seu malis vetita legibus alea*; Svet. v. *Aug.* 71: *Aleae rumorem nullo modo expavit lusitque simpliciter et palam oblectamenti causa etiam senex ac praeterquam Decembri mense, aliis quoque, festis et profestis diebus*. Svetonio di seguito riporta due lettere inviate da Augusto a Tiberio e una inviata a sua figlia che testimoniano la sua passione per il gioco d'azzardo, passione che gli costava notevoli somme di danaro: *Autographa quadam epistula: “Cenavi” ait “mi Tiberi, cum isdem; accesserunt convivae Vinicius et Silius pater. Inter caenam lusimus geronticos et heri et hodie; talis enim iactatis, ut quisque canem et senionem miserat, in singulos talos singulos denarios in medium conferebat, quos tollebat universos, qui Venerem iecerat.” Et rursus aliis litteris: “Nos, mi Tiberi, Quinquatrus satis iucunde egimus; lusimus enim per omnis dies forumque aleatorum calcificimus. Frater tuus magnis clamoribus rem gessit; ad summam tamen perdidit non multum, sed ex magnis detrimentis praeter spem paulatim retractus est. Ego perdidit viginti milia nummum meo nomine, sed cum effuse in lusu liberalis fuisset, ut soleo plerumque. Nam si quas manus remisi cuique exegissem aut retinuissem quod cuique donavi, vicissem vel quinquaginta milia. Sed hoc malo: benignitas enim mea me ad celestem gloriam efferet”.* *Scribit ad filiam: “Mihi tibi denarios ducentos quinquaginta, quos singulis convivis dederam, si vellent inter se inter cenam vel talis vel par impar ludere”.**

⁹ V. anche Marziale dove c'è il riferimento al gioco nel periodo dei Saturnali, ma non alle leggi che li proibivano: Mart. *ep.* 4.14: *Sili, Castalidum decus sororum, qui periuria barbari furoris ingenti premis ore perfidosque astus Hannibalis*

Erano esclusi dalle proibizioni della legge le scommesse sportive, cioè era consentito scommettere sui vincitori di gare sportive. Ci sono numerose testimonianze letterarie, che documentano il forte interesse dei Romani per le gare sportive, a cui spesso sono correlate le scommesse¹⁰. Si tratta di gare di corsa o di giochi gladiatori e i protagonisti vittoriosi sono acclamati ed osannati come veri eroi e, nonostante la loro umile origine (spesso si trattava di schiavi che riuscivano ad affrancarsi, grazie ai proventi derivanti dalla vittorie nelle gare) erano onorati da tutto il popolo che perdonava anche i loro vizi¹¹.

Le proibizioni dell'epoca repubblicana vengono mantenute in epoca imperiale: un senatoconsulto, di epoca imprecisata, conferma le disposizioni delle leggi Tizia, Publicia e Cornelia e rinnova il divieto di fare scommesse, fatta eccezione per quelle che si riferivano a gare sportive e a quelle fatte nel periodo dei *Saturnalia*.

La *sedes materiae* nel Digesto giustiniano è costituita dal titolo quinto del libro undicesimo "*De aleatoribus*". Il titolo comprende quattro frammenti, uno di Ulpiano, due di Paolo e uno di Marciano. Nel commento di Ulpiano¹² all'editto si legge che dal pretore non verrà concessa l'azione al tenentario di un gioco d'azzardo se qualcuno lo avrà percosso o gli avrà procurato un danno oppure se gli si sarà sottratto con dolo qualcosa; sarà invece punito chi avrà commesso violenza per giocare d'azzardo. Verrà concessa l'azione per la rapina, se i giocatori avranno commesso rapina tra di loro, invece colui che riceve le poste non può esercitare la rivendica, mentre possono esercitarla i giocatori, sebbene siano considerati indegni. Il gestore della bisca, se sia stato percosso o abbia ricevuto un danno, ovunque e in qualsiasi momento ciò sia avvenuto, non è tutelato; così il furto compiuto in casa nel momento in cui si giocava d'azzardo, sebbene non sia stato un giocatore l'autore del furto, resta impunito. In relazione poi al fatto che il pretore nega che darà l'azione di furto, vediamo se riguardi la sola azione penale o anche il caso in cui si voglia agire per l'esibizione

leisque Poenos magnis cedere cogis Africanis: 5 paulum seposita seueritate, dum blanda uagus alea December incertis sonat hinc et hinc fritillis et ludit tropa nequiore talo, nostris otia commoda Camenis, 10 nec torua lege fronte, sed remissa lasciuis madidos iocis libellos; Mart. ep. 5.84 Iam tristis nucibus puer relictis clamoroso reuocatur a magistro, et blando male proditus fritillo, arcana modo raptus e popina, aedilem rogat udus aleator. 5 Saturnalia transiere tota, nec munuscula parua nec minora misisti mihi, Galla, quam solebas. Sane sic abeat meus December: scis certe, puto, uestra iam uenire 10 Saturnalia, Martias Kalendas; tunc reddam tibi, Galla, quod dedisti.

¹⁰ Ovid. *Ars amat.* 1. 165-170: *Illa saepe puer Veneris pugnavit harena / et, qui spectavit vulnera, vulnus habet; / dum loquitur tangitque menum poscitque libellum / et quaerit posito pignore, vincat uter, / saucius ingemuit telumque volatile sensit / et pars spectati muneris ipse fuit.* Mart. 11. 1. 13-16 : *Sunt illic duo tresve, qui revoluant / nostrarum tineas ineptiarum, / sed cum sponsio fabulaeque lassae / de Sorpo fuerint et Incitato.* Giov. 11.194-202: *Interea Megalesiacae spectacula mappae / Idaeum solemne colunt, similisque triumpho / praeda caballorum praetor sedet ac mihi pace / immensa nimiaeque licet si dicere plebis, / totam hodie Romam circus capit, et fragor aurem / percutit, eventum viridis quo colligo panni. / Nam si deficeret, maestam attonitamque videres / hanc urbem veluti Cannarum in pulvere victis / consulibus. Spectent iuvenes, quos clamor et audaz / sponsio, quos cultae decet adsedisse puellae.*

¹¹ Svet. *v. Ner.* 16 narra che Nerone proibì gli scherzi dei guidatori di quadrighe che nel passato avevano il permesso di andare in giro schiamazzando a truffare e a rubare: *vetiti quadrigariorum lusus, quibus inveterata licentia passim vagantibus fallere ac furari per iocum ius erat.*

¹² D. 11.5.1 Ulp. 23 *ad edictum*: pr. Praetor ait: "*Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit damnumve ei dederit sive quid eo tempore dolo eius subtractum est, iudicium non dabo. In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam.*" 1. *Si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio: susceptorem enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur.* 2. *Item notandum, quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi et eo tempore quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. Domum autem pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est.* 3. *Quod autem praetor negat se furti actionem daturum, videamus utrum ad poenalem actionem solam pertineat an et si ad exhibendum velit agere vel vindicare vel condicere. Et est relatam apud Pomponium solummodo poenalem actionem denegatam, quod non puto verum: praetor enim simpliciter ait "si quid subtractum erit, iudicium non dabo."* 4. *"In eum", inquit, "qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam." Haec clausula pertinet ad animadversionem eius qui compulit ludere, ut aut multa multetur aut in lautumias vel in vincula publica ducatur.*

o per la rivendica o per la restituzione. Ulpiano riporta l'opinione di Pomponio, che ritiene che è possibile denegare solo l'azione penale, e contrariamente sottolinea che il pretore nel suo editto dice semplicemente che se gli sarà stata sottratta qualcosa, non darà l'azione e che punirà a seconda delle circostanze chi avrà commesso violenza per giocare d'azzardo. Questa clausola, secondo Ulpiano, riguarda la punizione di chi ha costretto un altro a giocare, perché sia multato o sia condotto nelle latomie o nel carcere pubblico.

Il primo frammento di Paolo¹³ si lega al precedente, in quanto spiega che alcuni sono soliti costringere gli altri a giocare, inducendoli forzatamente o a iniziare il gioco o a continuare a giocare quando hanno perso. Poi Paolo ricorda che un senatoconsulto ha vietato di giocare danaro (*ludere in pecuniam*) tranne che per i giochi atletici, fatti *virtutis causa*, cioè nel caso di gara del lancio dell'asta o del giavellotto, oppure della corsa o del salto o della lotta o del pugilato, gare che esaltano il valore¹⁴.

Il frammento di Marciano¹⁵ è anch'esso strettamente legato al precedente in quanto specifica che nel caso di competizioni sportive è lecito fare una promessa formale, ma negli altri casi, dove non si compete per valore sportivo, non è lecito. Bisogna sottolineare che il testo non riporta il ricordo di sanzioni statuite per i contravventori¹⁶. A causa della terminologia, utilizzata in D. 11.5.2.1 e D. 11.5.3, e a causa del fatto che la scommessa si concludeva nella maggior parte dei casi nella forma della *sponsio*, molti studiosi hanno ritenuto che gli istituti regolati in questi frammenti avessero entrambi rilevanza sostanziale e dovessero quindi essere distinti tra loro, ravvisando nel primo testo il gioco e nel secondo la scommessa¹⁷. Ma si deve ritenere che la differenziazione tra le due fattispecie doveva riguardare un profilo esclusivamente formale. L'espressione *in pecuniam ludere* può essere tradotta "giocare per danaro" e si riferisce alle puntate a contenuto economico sull'esito

¹³ D. 11.5.2 pr. Paul.19 *ad edictum*: *Solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent. I. Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat.*

¹⁴ U. Gualazzini, s. v. *Giuochi e scommesse*, in *Enciclopedia del diritto* 19, 1970, pp. 32 s. Cfr. M. Zoz, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Aspetti e prospettive di ricerca*, Torino 2007, p. 64, che ritiene che l'elenco fatto da Paolo sia un elenco a solo titolo di esempio, ma v. A. Cappuccio, "*Rien de mauvais*". *Contratti di gioco e scommesse nell'età dei codici*, Torino 2011, p. 32, che reputa questi giochi assimilabili ai giochi del pentathlon greco, sulla scia delle argomentazioni di D. Gotofredo, *Corpus iuris civilis Romani*, 1, Napoli 1928, p. 558 nt. 15, il quale, commentando il frammento di Paolo, cita Fest. *de verb sign.* p. 211 e p. 256 s. v. *Pentathlum* e *Quinquertium Pentatlilum * antiqui quinquartium dixerunt. Id autem genus exercitationis ex his quinque artibus constat, iactu disci, eursu, saltu, iaculatione, luctatione.* Gotofredo coglie l'identità tra i giochi fissati nel senatoconsulto e il *quinquertium*, che corrisponde all'antico *pentathlon* greco. Ma v. Cappuccio, *Rien de mauvais*, cit., p. 33, il quale nota che "tradurre i cinque giochi nel *quinquertium* non equivale a escludere a priori che altri incontri agonistici praticati a quel tempo abbiano ricevuto il favore della legge. Anzi, se dal particolare ci spostiamo in ambiti più generali - penso alle numerose gare fisiche in voga a Roma, si può constatare come i meriti degli agoni non siano mai stati veramente messi in discussione. E' innegabile, infatti, come per tutta l'età classica l'atleta abbia goduto di una forte riconoscibilità e onorabilità, divenendo la personificazione dei più alti ideali: bellezza e armonia".

¹⁵ D. 11.5.3 Marc. 5 *regul.*: *In quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* Sul rapporto tra questo frammento e il precedente, v. R. Ferroglio, *Ricerche sul gioco e la scommessa fino al sec. XIII* in *Rivista di storia del diritto italiano* 71, 1998, p. 280.

¹⁶ Si ritiene che si trattasse di *leges minus quam perfectae*, le quali, pur rispettando la validità del negozio di gioco, avrebbero prevista una pena pubblica per i contraenti e presumibilmente anche per gli organizzatori. Così G. Impallomeni, *In tema di gioco* in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 5, Napoli 1984, ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, p. 502, il quale desume tale affermazione "dall'incontro di due circostanze. Da un lato alcune fonti letterarie, in particolare Pseudo Asconio (*div. in Caec.* p. 194) e Cicerone (*Phil.* 2. 23. 56) fanno supporre l'infissione di multe fino al quadruplo e il ricorso a pubblici giudizi. Dall'altro, se le leggi alarie avessero posto nel nulla il contratto di gioco, non si spiegherebbe più l'utilità della *denegatio actionis* introdotta dal pretore contro il vincitore".

¹⁷ C. Manenti, *Del giuoco e della scommessa dal punto di vista del diritto privato romano e moderno*, Appendice del traduttore ai par. 757-762 di F. Gluck, *Commentario alle Pandette*, tr. it., 11, Milano 1903, pp. 597 ss.. Ma v. Ferroglio, *Ricerche sul gioco e sulla scommessa*, cit., pp. 281 ss., con analisi delle varie posizioni degli studiosi.

dei giochi, che erano vietate in generale, erano invece consentite quando i giochi che ne erano oggetto fossero gare atletiche fatte *virtutis causa*.

Quindi bisogna ritenere che il senatoconsulto, ricordato in D. 11.5.2.1, vietava in generale le scommesse, limitandosi ad eccettuare dal divieto le scommesse sui giochi fatti *virtutis causa*, le quali scommesse in tal caso avevano una piena tutela giuridica, se rivestite dalla forma della *sponsio*.

Il quarto frammento della rubrica *de aleatoribus* è un brano del commento all'editto di Paolo¹⁸, che precisa l'ammissibilità del gioco se fatto in occasione di un convito. Si esamina poi l'azione di ripetizione contro il vincitore, sottolineando come essa competa all'avente potestà, quando il sottoposto, che ha perso, abbia pagato e come essa sia data contro il padrone *de peculio* limitatamente a quanto sia rimasto della vincita, quando il servo vincente abbia incassato. Infine Paolo precisa che, secondo questo editto, la ripetizione sarà concessa in via utile anche agli emancipati e ai liberti perdenti rispettivamente contro i parenti e i patroni¹⁹.

Da tali commenti viene enucleata una rubrica *de aleatoribus* nella ricostruzione leneliana dell'editto²⁰. Il testo edittole, ricostruito sulla base dei commenti di Paolo e Ulpiano già esaminati, doveva probabilmente continuare con un'altra previsione, con cui veniva denegata al vincitore al gioco l'azione contro il perdente. Dall'analisi della rubrica contenuta in D. 44.5 *Quarum rerum actio non datur* si desume che la *denegatio* avrebbe colpito tutte le pretese fondate su contrattazioni connesse con il gioco, concluse da giocatori anche con estranei²¹. In questa rubrica venivano ricomprese specifiche eccezioni che corrispondevano a paralleli dinieghi di azioni, statuiti in altre parti dell'editto per le stesse o similari fattispecie. Per il negozio di gioco è documentata solo la concessione dell'eccezione, ma anche se non conosciamo l'ampiezza della *denegatio*, la sua presenza è evidente, come risulta da Paolo²², che riporta il caso di colui che vende un oggetto non suo, per procurarsi il danaro necessario al gioco; il compratore perde successivamente la cosa per evizione e chiama in giudizio il venditore *ex empto*: costui può opporre vittoriosamente l'eccezione.

Nel CI. 3.43 ci sono due costituzioni di Giustiniano²³. Nella prima si rinnova il divieto generale delle puntate sui giochi, fatta eccezione per alcuni giochi riconducibili alle manifestazioni sportive e si

¹⁸ D. 11.5.4 Paul. 19 *ad edictum*: pr. *Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familia ludere permittitur. 1. Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit. 2. Adversus parentes et patronos repetitio eius quod in alea lusum est utilis ex hoc edicto danda est.*

¹⁹ Così Impallomeni, *In tema di gioco*, cit., p. 505.

²⁰ O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, 1907, p. 170, il quale ritiene che il testo dell'editto non sia completo, e che a quello tramandato ne seguisse un altro in cui veniva denegata al vincitore al gioco l'azione contro il perdente. Cfr. Impallomeni, *In tema di gioco*, cit., p. 503, secondo cui "la *denegatio* potrebbe avere avuto una sfera maggiore, tale da colpire tutte le pretese fondate su contrattazioni connesse con il gioco, concluse da giocatori anche con estranei". L'A. desume ciò dal tenore della rubrica D. 44.5 *Quarum rerum actio non datur*, chiaramente ripresa da un'analoga rubrica edittole, sotto la quale venivano comprese specifiche eccezioni; queste eccezioni corrispondevano a paralleli dinieghi di azioni, statuiti in altre parti dell'editto per le medesime o per simili fattispecie.

²¹ A. Metro, *La "denegatio actionis"*, Milano 1972, pp. 81 ss.

²² D. 44.5.2.1 Paul. 71 *ad ed.*: *Si in alea rem vendam, ut ludam, et evicta re conveniar, exceptione summovebitur emptor.*

²³ CI. 3.43.1: *Imperator Justinianus. Alearum lusus antiqua res est et extra operas pugnantis concessa, verum pro tempore prodiit in lacrimas, milia extraneorum nominationum suscipiens. Quidam enim ludentes nec ludum scientes, sed nominationem tantum, proprias substantias perdidit, die noctuque ludendo in argento apparatu lapidum et auro. Consequenter autem ex hac inordinatione blasphemare conantur et instrumenta conficiunt. 1. Commodis igitur subiectorum providere cupientes hac generali lege decernimus, ut nulli liceat in privatis seu publicis locis ludere neque in specie neque in genere: et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solum reddatur et competentibus actionibus repetatur ab his qui dederunt vel eorum heredibus aut his neglegentibus a patribus seu defensoribus locorum: 2. Non obstante nisi quinquaginta demum annorum aliqua praescriptione: 3. Episcopis locorum hoc inquirentibus et praesidium auxilio utentibus. 4. Deinde vero ordinent quinque ludos, non monobolon non condomonobolon ke kondacca ke repon ke perichyten. Sed nemini permittimus etiam in his ludere ultra unum solidum, etsi multum dives sit, ut, si quem*

prevede per queste scommesse un limite per l'ammontare della posta non superiore a un *solidus*, limite che è tale anche per le persone ricche. In caso di violazione del divieto sul piano civilistico viene stabilito che alla ripetizione del *solutum* sono legittimati anche gli eredi dei perdenti al gioco e, in caso di negligenza nell'esercitare tale diritto da parte degli uni o degli altri, possono esercitarlo i *patres* (cioè i decurioni) o i *defensores locorum*. Tale azione si prescrive in cinquant'anni. Viene demandata ai vescovi con l'aiuto dei presidi la potestà di investigare su questa materia e vengono regolati cinque giochi: il monobolo, il contomonobolo, il cuntano contace senza la fibula, il pericutè e l'ippica²⁴.

In CI. 3.43.2 viene vietato il gioco degli *equi lignei*²⁵ e viene prevista la confisca dei luoghi in cui si svolge.

Giustiniano interviene anche a regolamentare il comportamento degli ecclesiastici in relazione alla loro partecipazione ai giochi, vietando loro non solo di giocare ai dadi o di fare amicizia con i giocatori, ma anche di assistere a tale gioco o partecipare alle gare dei cavalli e di scommettere sul loro esito, pur se si demanda ad altri la scommessa. Sono previste sanzioni non solo per i trasgressori, ma anche per coloro che non li puniscono²⁶. Tale divieto è ribadito in Nov. 123 per gli ecclesiastici che giochino o partecipino o assistano al gioco del tavoliere. In caso di trasgressione essi verranno interdetti dal ministero per tre anni e rinchiusi in un monastero²⁷. Bisogna sottolineare che nelle costituzioni contenute nel Codice giustiniano sono vietati agli appartenenti al clero i giochi stessi e non solo le scommesse relative ai giochi. Quindi dobbiamo ritenere che l'ordinamento

*vinci contigerit, casum gravem non sustineat. Non solum enim bella bene ordinamus et res sacras, sed et ista: interminantes poenam transgressoribus, potestatem dando episcopis hoc inquirendi et auxilio praesidium sedand * IUST. A. DEMOSTHENI EPARCHO PRAITORION. * <A 529 D. X K. OCT. CONSTANTINOPOLI DECIO CONS.>.*

CI. 3.43.2 *Imperator Justinianus . Prohibemus etiam, ne sint equi lignei: sed si quis ex hac occasione vincitur, hoc ipse recuperaret: domibus eorum pu-blicatis, ubi haec reperiuntur. 1 . Si autem noluerit recipere is qui dedit, procurator noster hoc in-quirat et in opus publicum convertat. 2 . Similiter provideant iudices, ut a blasphemiiis et periuriis, quae ip-sorum inhibitionibus debent comprimi, omnes penitus conquiescant. * IUST. A. * <A 529 D.X.K.OCT.CONSTANTINOPOLI DECIO CONS.>.*

Queste due costituzioni sembrerebbero due diverse traduzioni di un'unica costituzione greca: così G. Pioletti, s. v. *Giocchi vietati* in *Enciclopedia del diritto* 19, 1970, p. 72.

²⁴ Si è molto discusso sull'identificazione di tali giochi, in particolare E. Nardi, *Monobolo & C.*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna*, 75, 1987-88, pp. 15 ss. ora in *Scritti in onore di Angelo Falzea* 4, Milano 1991, p. 297 ss., riproduce l'epitome, che contiene una traslitterazione latina dal greco, riprodotta per intero e integrata con gli indici della costituzione originale redatti da Taleleo e Anatolio. V. anche Cappuccio, *Rien de mauvais*, cit., p. 35, che ravvisa in questi nomi una variante del *quinqertium* e ricorda il commento di Teodoro Balsamone, che scrive a metà del XII secolo: "monobolo è detta la corsa, contomonobolo il salto, cuntano contace senza la fibula il lancio senza la fibula di ferro, così chiamato da un tale Quinto, pericutè la lotta, e ippica la corsa dei cavalli".

²⁵ Non si sa nulla di preciso su tale gioco. Sembra si trattasse di una struttura di legno, composta da vari gradini sui quali erano stati praticati dei fori; i giocatori ponevano sui gradini quattro palline di quattro colori, poi le lasciavano cadere e la prima delle palline che, passando attraverso i fori, usciva dall'ultimo di essi, assegnava la vittoria a colui che aveva puntato su quella pallina. Pioletti, s. v. *Giocchi vietati*, cit., p. 72 lo identifica con la moderna roulette.

²⁶ CI. 1.4.34.1-7.

²⁷ Nov. 123.10.1 *Interdicimus autem sanctissimis episcopis et presbyteris et diaconibus et subdiaconibus et lectoribus et omni alii cuiuslibet venerandi collegii aut schematis constitutis ad tabulam ludere aut talia ludentibus participes aut inspectooris fieri aut ad quodlibet spectaculum spectandi gratia venire. Si quis autem ex eis hoc deliquerit, iubemus hunc in tribus annis venerabili ministerio prohiberi et monasterio redigi. Si autem in medio tempore ostenderit dignam sui vitii paenitentiam, liceat et sacerdoti sub quo constitutus est minuere tempus et hunc rursus proprio reddere ministerio, scientibus quoque sanctissimis episcopis debentibus haec vindicare, quia si tale aliquid agnoscentes non vindicaverint, ipsi rationem deo pro tali causa persolvent.*

La condanna del gioco dei dadi è presente nella letteratura cristiana, significativa a tale proposito è un'opera anonima attribuita a Cipriano, che rappresenta la più antica testimonianza di catechesi popolare, svolta in ambiente africano nel III-IV secolo ad opera di un vescovo preoccupato per la diffusione del gioco d'azzardo, in particolare del gioco dei dadi: v. Pseudo Cipriano, *Il gioco dei dadi*, a cura di C. Nucci, Bologna 2006. Sembra di scorgere in queste pagine una condanna *tout cours* del gioco, a prescindere dalla scommessa ad essa correlata e quindi a prescindere dalla perdita economica. In tutta l'omelia vi è un solo riferimento al decremento economico causato dal gioco dei dadi: *de aleat.* 9.5.

interviene in campo disciplinare perché considera sconveniente per gli ecclesiastici partecipare, anche come semplici spettatori, a manifestazioni nelle quali non vengono tenute in considerazione la decenza e la serietà²⁸.

4. – Conclusioni

Ripercorrendo la normativa sul gioco d'azzardo, possiamo notare, come la disciplina ad esso correlata sia rimasta invariata nel corso del tempo. Il disfavore dei sistemi normativi verso i fenomeni di arricchimento o depauperamento determinati dalla partecipazione ai giochi appare riconducibile a vari fattori: il procurarsi ricchezza senza un'attività lavorativa, la sottrazione di risorse economiche al normale circuito del consumo e del risparmio, l'induzione all'utilizzazione di mezzi illeciti (si pensi all'usura) per procurarsi danaro, la possibilità del riciclaggio, la presenza della criminalità. Tali fattori di disfavore trovano il loro fondamento nella nostra Costituzione, come è possibile rintracciarli negli altri ordinamenti. Per il diritto romano vi è un elemento in più che va sottolineato. Il depauperamento di un *pater familias*, che perde le proprie sostanze al gioco, porta all'iscrizione della famiglia in una classe inferiore del censo, precludendo anche la possibilità di una brillante carriera politica ai membri della famiglia stessa²⁹. Quindi il gioco d'azzardo è stato fortemente avversato in tutte le epoche tanto da fare affermare all'autore del *de aleatoribus* che il gioco è opera del diavolo, che tenta l'uomo con numerosi mezzi: l'idolatria, la fornicazione, i furti, le rapine, l'avarizia, la frode, l'ubriachezza, l'intolleranza, gli adulteri, gli omicidi, la gelosia, la slealtà, la falsa testimonianza, l'invidia, l'arroganza, la maldicenza, l'errore e quant'altro di simile si accorda con questi vizi come il gioco d'azzardo³⁰.

Abstract. – Dopo un breve ricognizione sulla normativa attuale del gioco d'azzardo, il lavoro ripercorre la storia del diritto romano ad esso connessa, analizzando le leggi repubblicane, i frammenti dei giuristi e la legislazione imperiale.

After a brief survey of the current gambling legislation, the work revisits the history of Roman law which is gambling-related by analyzing the republican laws, the fragments of the jurists and the imperial legislation.

²⁸ Cfr. CI. 1.4.34.1-3-7.

²⁹ L'attenzione della classe dirigente romana volta a mantenere stabile l'assetto del comizio centuriato è messo in relazione con altri provvedimenti dell'epoca repubblicana, come le leggi limitatrici del lusso, su cui v. A. Bottiglieri, *La legislazione sul lusso nella Roma repubblicana*, Napoli 2002, pp. 39 ss.

³⁰ Ps. Ciprian. *de aleat.* 5.5-10.