

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO  
SEZIONE DI DIRITTO ROMANO E DIRITTI DELL'ANTICHITÀ

---

56

# ANTOLOGIA GIURIDICA ROMANISTICA ED ANTIQUARIA

II

a cura di

LORENZO GAGLIARDI



 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## INDICE

Prefazione . . . . .	VII
EVA CANTARELLA, <i>A cent'anni dalle «Recherches»: Louis Gernet e la teoria del «predroit»</i> . . . . .	1
ALBERTO MAFFI, <i>Rilevanza giuridica della follia nelle «Leggi» di Platone</i> . . . . .	13
GIOVANNI NICOSIA, <i>Dall'unitaria «vindictio» dell'«agere lege» alle diversificate «vindicationes» dell'«agere per formulas»</i> . . . . .	31
GUODONG XU, <i>Il sistema della doppia maggioranza creato dai Romani e la sua influenza sui diritti moderni</i> . . . . .	41
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI, <i>Ordinamenti familiari e sistema giuridico romano</i> . . . . .	53
ARMANDO TORRENT, <i>Aproximación al concepto de «culpa ex lege Aquilia». Paul. 10 «ad Sab.» D. 9, 2, 31 y 9, 2, 28</i> . . . . .	73
UMBERTO LAFFI, <i>«Consul ante quam civis»: la cittadinanza contestata di un console (Val. Max. 3, 4, 5)</i> . . . . .	91
FEDERICO SANTANGELO, <i>The bodies of Marius and Sulla</i> . . . . .	107
LUIGI LABRUNA, <i>«Relegatus, non exul»: Ovidio e il diritto</i> . . . . .	117
PAUL J. DU PLESSIS, <i>The law of the harvest</i> . . . . .	139
OLIVIERO DILIBERTO, <i>La «gerarchia» tra quanti «fundaverunt ius civile»</i> . . . . .	159
PHILIPP SCHEIBELREITER, <i>Prozessprogramm und Subsumption in Rom und Athen</i> . . . . .	171
MASSIMO MIGLIETTA, <i>Note minime sull'origine storica e sull'«attualità» del «defensor civitatis»</i> . . . . .	197
MATTEO DE BERNARDI, <i>La strage di Tessalonica e la violenza a margine delle corse dei carri nell'impero romano del IV secolo</i> . . . . .	215
FEDERICO PERGAMI, <i>La patologia negoziale nella tarda antichità</i> . . . . .	249
UGO BARTOCCI, <i>Monaldo Leopardi, il diritto romano e una «causa celebre»</i> . . . . .	267
IOLE FARGNOLI, <i>«L'errore in diritto romano» di Philipp Lotmar (1850-1922) tra storia e dogmatica</i> . . . . .	293
LUIGI GAROFALO, <i>Bachofen nella lettura di Walter Benjamin</i> . . . . .	315

SALVO RANDAZZO, <i>I beni e la loro fruizione, fra pubblico e privato: a proposito della «dicatio ad patriam»</i> . . . . .	347
GABOR HAMZA, <i>Römisches Recht und Angleichung (Harmonisierung) des Privatrechts in Europa</i> . . . . .	379
LAURETTA MAGANZANI, « <i>Law and economics</i> » e diritto romano . . . . .	407
DARIO MANTOVANI, <i>I professori di diritto romano a Pavia dalla Restaurazione alla Prima guerra mondiale. Un laboratorio della modernità</i> . . . . .	455
LORENZO GAGLIARDI, <i>Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968.</i> . . . .	491
EMILIA MATAIX FERRÁNDIZ, <i>Betti vs. Gadamer. El debate acerca de método y verdad en la hermenéutica jurídica</i> . . . . .	573

## PREFAZIONE

Dopo cinquant'anni.

Nel luglio 1968 Arnaldo Biscardi licenziò alle stampe il primo volume di un'«Antologia giuridica romanistica ed antiquaria», da lui curata, raccogliendovi alcuni studi che testimoniassero la “normale attività” (1) dell'allora “Istituto di diritto romano”, diretto da Gaetano Scherillo, con l'augurio che l'opera potesse avere un seguito.

Il volume apparve per i tipi della Giuffrè come nr. 7 di questa stessa collana, che, fondata nel 1963, aveva a quel tempo il differente nome di «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Serie II, Studi di diritto romano» (2).

Scrivendo il Maestro nella sua *Prefazione* al volume (p. V):

*«Se alla modestia — che non esclude però la tenacia — delle nostre forze corrisponderà ancora il contributo degli studiosi più impegnati d'ogni paese, non disperiamo che a questo volume altri ne possano seguire, senza periodicità di scadenze (le pregevolissime riviste di cui dispone, in Italia ed all'estero, il settore degli studi che abbraccia l'esperienza giuridica antica sono oggi tali da escludere l'esigenza di ulteriori pubblicazioni periodiche), e che Milano possa durevolmente divenire un felice punto d'incontro — anche per la sua stessa posizione geografica nel cuore d'Europa (Mediolanum: “nomen omen”!) — fra tutti coloro che, coltivando il diritto romano e gli altri diritti antichi, credono come noi crediamo nella fecondità del dialogo e dei contatti umani, quale stimolo permanente a non indugiare mai nel chiuso della propria individualità».*

Da allora molte cose, dal punto di vista istituzionale, sono cambiate.

---

(1) Sono le sue parole nella *Prefazione*, «Antologia giuridica romanistica ed antiquaria», I, Milano, 1968, p. III.

(2) In epigrafe: Università di Milano.

L'Istituto di diritto romano non esiste più, confluito dal 2008 nel Dipartimento di Diritto privato e storia del diritto, come sezione del medesimo (Sezione di Diritto romano e diritti dell'antichità) (3). La stessa Facoltà di Giurisprudenza è oggi qualcosa di diverso da prima, essendosi trasformata in una struttura di raccordo fra i Dipartimenti (4).

Ma soprattutto molto è cambiata l'università stessa in Italia dal 1968 a oggi. Il periodo in cui fu dato alle stampe il primo volume dell'«Antologia» coincideva con l'inizio di quella contestazione globale che avrebbe drasticamente trasformato l'istituzione universitaria da università borghese in università di massa. E la complessità di quel frangente storico traspare da quanto Biscardi scriveva nella sua *Prefazione*. Cito ancora dalle parole del Maestro (*ibid.*):

*«L'istituto romanistico milanese, acutamente sensibilizzato alle genuine istanze di adeguamento delle strutture didattiche agli sviluppi tecnologici della società contemporanea, ha già attuato nel suo seno certe riforme, per cui non vi è tanto bisogno di nuove norme legislative quanto piuttosto di serietà e di buon volere da parte di docenti e discenti, persuasi della necessità di prodigarsi di più e non di meno per insegnare ed apprendere, nonché animati da reciproca fiducia. Su quest'isola in mezzo all'oceano in tempesta — dove la*

---

(3) Il Dipartimento di Diritto privato e storia del diritto è sorto nel 2008, in esito a una prima “dipartimentalizzazione” promossa dall'Università degli Studi di Milano. La sua reliazazione si è compiuta attraverso l'unione degli Istituti di Diritto civile, Diritto commerciale, Diritto romano e Storia del diritto medievale e moderno, che ne costituiscono oggi quattro Sezioni. Dal 2012, con l'entrata in vigore del nuovo Statuto dell'Ateneo (approvato con decreto rettorale in data 15 marzo 2012, e in vigore dall'11 aprile 2012) si è allargato a ricomprendere la Sezione di Diritto del lavoro.

Come è noto, la c.d. “dipartimentalizzazione” delle università, dopo un lungo periodo di sperimentazione organizzativa e didattica iniziata già nel 1980 (legge 21 febbraio 1980, n. 28, art. 10, e D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, artt. 81 ss.) è stata definitivamente regolata, a oggi, mediante la legge 30 dicembre 2010, n. 240 (c.d. “legge Gelmini”), che ha previsto, a fini di «semplificazione dell'articolazione interna» delle università statali, l'attribuzione ai soli dipartimenti (composti di minimo 35 docenti) «delle funzioni finalizzate allo svolgimento della ricerca scientifica, delle attività didattiche e formative, nonché delle attività rivolte all'esterno ad esse correlate o accessorie» (art. 2, c. 2, lett. a).

(4) Secondo quanto previsto, ancora, dalla L. 240/2010, art. 2, c. 2, lett. c), che dispone che le Facoltà siano «strutture di raccordo», meramente eventuali, «con funzioni di coordinamento e razionalizzazione delle attività didattiche».

*funzione dell'università è concepita come fucina di scienza, e non già come scuola politicizzata di applicazione professionale (poiché tutte le professioni hanno pur sempre il loro più solido fondamento nella scienza, che non è serva di nessuna ideologia!) — alle ridicole velleità dei perdigiorno imbonitori di una “contestazione globale” fine a se stessa noi vogliamo solo contrapporre l'umile fatica quotidiana di chi lavora con fede nel progresso, lento ma irresistibile, della insonne ricerca scientifica, aperta a tutti i giovani ed alle loro fresche energie, per la concreta identificazione di un mondo migliore».*

Altre cose, invece, non sono cambiate e testimoniano l'indiscutibile continuità tra il momento in cui Biscardi scrisse quelle righe e l'oggi. Pur con il mutamento di denominazione, l'odierna Sezione di Diritto romano e diritti dell'antichità è l'erede storica e spirituale dell'Istituto e la sua “normale attività” ha continuato a essere ricca di collaborazioni nazionali e internazionali in misura comparabile a quanto lo era un tempo. L'insegnamento del diritto romano e del diritto greco nella Facoltà di Giurisprudenza della Statale, anche se con qualche inevitabile contrazione dovuta allo spirito dei tempi, non ha conosciuto sostanziali battute di arresto. La collana dell'Istituto/Sezione, nella sua mutata intitolazione («Pubblicazioni del Dipartimento di diritto privato e storia del diritto, Sezione di Diritto romano e diritti dell'antichità» (5)) è ancora attiva, giunta ormai, escluso questo volume, dopo 55 anni, al nr. 55 (quindi, con una media esatta di un libro all'anno), e ha continuato ininterrottamente a essere pubblicata dalla casa editrice Giuffrè, che, fondata nel 1931 dal “patriarca” Antonino, ha nel corso del tempo a sua volta cambiato la propria fisionomia, essendo, verso la fine del 2017, stata ceduta dalla famiglia Giuffrè al gruppo editoriale francese Editions Lefebvre Sarrut.

Dopo cinquant'anni, come coordinatore *pro tempore* della Sezione (6) ho ritenuto che fosse giunto il momento di raccogliere l'auspicio di Arnaldo Biscardi e di promuovere la pubblicazione di un secondo volume dell'«Antologia», che ancora non aveva visto la luce. In questa iniziativa ho trovato la convinta adesione del Dipartimento e

---

(5) In epigrafe: Università degli Studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza.

(6) Carica che ho ricoperto dal 2010 all'inizio del 2018, dopo Eva Cantarella e prima di Iole Fargnoli.

del suo Direttore, Chiara Tenella Sillani, che la Sezione di Diritto romano ringrazia per avere con favore accettato di patrocinare e sostenere la pubblicazione dell'opera.

Oggi come allora, la grande maggioranza degli autori, italiani e stranieri, che partecipano all'«Antologia», sono studiosi che negli ultimi anni hanno preso parte attiva, su invito di uno o di un altro dei suoi docenti (7), alla vita scientifica della Sezione stessa e alle possibilità d'incontro accademico da essa offerte. L'opera include anche contributi di alcuni Maestri e allievi della Scuola milanese.

Le tematiche trattate negli articoli — che si succedono, come nel primo volume, in un ordine tendenzialmente cronologico degli argomenti affrontati, salvo il fatto che, *ratione materiae*, gli articoli su tematiche giusgrecoantiche precedono quelli riguardanti l'età romana — si inseriscono tutte nell'alveo della tradizione dei grandi argomenti di ricerca giusantichistica che la Scuola milanese ha affrontato nei 94 anni di storia della Facoltà giuridica.

Si trovano pertanto in principio i saggi su temi di diritto greco, campo nel quale fu Maestro e precursore nella nostra Università proprio Arnaldo Biscardi. Eva Cantarella porta all'attenzione l'originalità dei pionieristici studi semantici di Louis Gernet e la loro importanza per la comprensione della preistoria del diritto. Alberto Maffi esamina il trattamento del folle e le conseguenze giuridiche dei suoi comportamenti nelle *Leggi* di Platone.

Passando al diritto romano, sulle fonti letterarie e giuridiche sono gli articoli di Luigi Labruna e di Oliviero Diliberto. Il primo tratta del contributo che la poesia di Ovidio apporta alla conoscenza di temi giuridici; il secondo sottopone ad analisi l'indicazione dei tre giuristi che *fundaverunt ius civile*, secondo l'espressione dell'*Enchiridion* pompeiano.

Al diritto privato attengono i contributi di Armando Torrent, che si occupa del concetto di colpa nella *lex Aquilia de damno*, di Paul Du Plessis, che illustra un aspetto della disciplina romana in tema di frutti,

---

(7) Nella composizione attuale: Iole Fagnoli, Ugo Bartocci, Matteo De Bernardi, Francesca Pulitanò, Laura Pepe, Nunzia Donadio, Lorena Atzeri, oltre al sottoscritto.

e di Federico Pergami, a proposito dei diversi tipi di patologie negoziali nel diritto tardo-antico.

Specificamente rivolti al diritto processuale sono gli scritti di Giovanni Nicosia, che sviluppa un confronto tra la *vindicatio* delle *legis actiones* e le *vindicaciones* del processo formulare, e di Philipp Scheibelreiter, sullo svolgimento delle azioni giudiziarie in comparazione fra diritto romano e attico.

Sul diritto pubblico, secondo differenti approcci, si trovano vari saggi. Guodong Xu indaga il sistema di voto nei comizi romani dall'età arcaica e offre alcuni raffronti con i sistemi di voto moderni. Luigi Capogrossi Colognesi esamina lo svolgersi delle norme sul *conubium* nel quadro dell'espansione dell'ordinamento cittadino antico. Umberto Laffi offre un'originale interpretazione di un oscuro passo di Valerio Massimo, relativo al Perperna console del 130 a.C., del quale fu contestata nientemeno che la cittadinanza romana. Federico Santangelo, partendo dall'esame dei casi di Mario e Silla, considera in via generale come i politici romani ponessero la propria immagine e la propria apparenza fisica al servizio delle loro strategie. Massimo Miglietta analizza origini e funzioni del *defensor civitatis*. Matteo De Bernardi, partendo dalla c.d. strage di Tessalonica del 390 d.C., tratta delle norme che punivano nel IV secolo d.C. i colpevoli di violenze negli ippodromi.

Pongono il diritto romano alla base di un'ampia riflessione su tematiche giuridiche contemporanee Salvo Randazzo, che prende in considerazione le fattispecie che appaiono relative, nell'elaborazione giuridica e giurisprudenziale moderna, alla c.d. *dicatio ad patriam*, pur nell'inesistenza di un istituto così denominato nel diritto romano; Gabor Hamza, che sottolinea l'importanza del diritto romano per l'armonizzazione del diritto privato europeo; e Laretta Maganzani, la quale discute le possibilità di applicare i recenti indirizzi dell'analisi economica del diritto allo studio dell'esperienza giuridica romana.

Su temi diversi, di erudizione e di storia della storiografia romanistica, Ugo Bartocci porta all'attenzione i riferimenti romanistici contenuti in un parere dedicato negli anni '30 dell'800 da Monaldo Leopardi — il padre di Giacomo — a una causa celebre dei suoi tempi; Iole Fagnoli racconta le tappe principali che porteranno alla pubblicazione, a sua cura, di una parte del volume inedito di Philipp Lotmar



sull'errore; Luigi Garofalo analizza l'interesse di Walter Benjamin per l'opera di Johann Jakob Bachofen.

Infine, l'occasione di questa pubblicazione ha voluto rappresentare anche un momento per celebrare e ricordare i momenti salienti della storia dell'insegnamento del diritto romano e della ricerca giusantichistica all'Università di Milano dalla fondazione (1924) all'anno in cui Biscardi curò il primo volume di questa «Antologia», il 1968. Al tema è dedicato un articolo del sottoscritto. Esso è preceduto da un saggio di Dario Mantovani sulla storia della romanistica all'Università di Pavia dal 1819 al 1915. L'articolo di Mantovani riprende e fonde in forma nuova tre studi precedentemente già pubblicati. È parso opportuno all'autore stesso e al curatore di questo volume riproporre quelle riflessioni, nella loro rinnovata e rimeditata versione, anche in questa sede, per la stretta affinità tematica con l'articolo sulla romanistica milanese, a mostrare i legami che vi furono, specialmente all'origine (ma perdurando poi nel tempo), tra quest'ultima e la romanistica pavese.

Conclude il volume un *focus* di Emilia Mataix Ferrándiz sul romanista dell'Università di Milano che più di tutti ha interessato la moderna storiografia, e cioè Emilio Betti, del quale qui si approfondiscono gli interessi scientifici per l'ermeneutica giuridica.

L'augurio che si può e si deve formulare, con fiducia, in chiusura di questa prefazione, è che la tradizione avviata da Biscardi, oggi qui ripresa, possa vedere in futuro maturare altri frutti nel solco della continuità, e che quindi, nonostante i perigli che il diritto romano attraversa nell'ora presente, nuovi volumi dell'«Antologia» possano nascere nel tempo a venire, testimoniando sempre la vitalità della romanistica milanese e il riconoscimento nazionale e internazionale che nei decenni ha ricevuto questo piccolo, ma operoso, cuore pulsante della ricerca giusantichistica (\*). *Ad multos annos!*

Milano, luglio 2018

LORENZO GAGLIARDI

---

(\*) La redazione ringrazia il Dott. Andrea Mazzoleni, assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto, per la collaborazione data alla revisione dei manoscritti e delle bozze, nonché alla preparazione dell'indice delle fonti.