

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

SCRIPTA EXTRAVAGANTIA
STUDI IN RICORDO
DI
FERDINANDO ZUCCOTTI

A cura di Iole Fagnoli



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-5513-130-8 - ISSN 2499-6491 - <https://doi.org/10.7359/1247-2024-studi-zuccotti>

Copyright 2024

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o 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 - sito web www.clearedi.org

I costi di pubblicazione di questo volume sono stati sostenuti da:

Romanistisches Institut Universität Bern

Fondi di dotazione

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto - Università degli Studi di Milano

Fondi di ricerca Saverio Masuelli

Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Torino

Gianfranco Mozzali

Claudio Felisari

Elena Babanicas

Flora Maria Piccinini

Donatella e Guia Busdraghi

Stampa: Litogi

Sommario

<i>Iole Fagnoli</i> Ferdinando Zuccotti o della stravaganza del diritto	11
<i>Saverio Masuelli (a cura di)</i> Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti	25
<i>Francesco Arcaria</i> Il <i>praetor</i> nel terzo libro del <i>De omnibus tribunalibus</i> di Ulpiano	33
<i>Pierfrancesco Arces</i> L'archetipo delle <i>Istituzioni</i> di Gaio è dunque solo vana immaginazione?	49
<i>Stefano Barbati</i> La ' <i>vetus atque usitata exceptio</i> ' – ' <i>cuius pecuniae dies fuisset</i> ' – di Cic. <i>De orat.</i> 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la <i>pluris petitio tempore</i> nel processo <i>per legis actiones</i>	67
<i>Mariagrazia Bianchini</i> A proposito di <i>manumissio a non domino</i>	101
<i>Maria Luisa Biccari</i> Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani	109
<i>Pierangelo Buongiorno</i> Aspetti della repressione del falso a Roma tra tarda repubblica e primo principato	123
<i>Piera Capone</i> Profili della conflittualità fra vicini in una <i>controversia</i> di Seneca il Vecchio	145
<i>Valeria Carro</i> Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi	167

<i>Cosimo Cascione</i> Pretori nelle XII Tavole?	185
<i>Luca Castellani</i> Diritto commerciale uniforme e circolazione dei modelli giuridici: realtà e sfide	191
<i>Luca Ceglia</i> L'interpretazione di D. 18.1.65 (Iavol. 11 epist.): un'ipotesi di censura sabiniana	201
<i>Giovanna Coppola Bisazza</i> La funzione attribuita alla cultura umanistica e tecnica tra Teodosio II e Giustiniano	233
<i>Martino Emanuele Cozzi</i> «Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti	249
<i>Salvatore Antonio Cristaldi</i> <i>Manumissio</i> del minore di trent'anni e acquisto della condizione di <i>servus Caesaris</i>	265
<i>Matteo De Bernardi</i> Sulle lezioni del prof. Franco Pastori alla Statale di Milano	281
<i>Elio Dovero</i> Il <i>furor</i> eversivo degli eutichiani e il rimedio normativo	297
<i>Francesco Fasolino</i> Il diritto in funzione dell'uomo: riflessioni minime sullo studio della storia del diritto	317
<i>Riccardo Fercia</i> Trebazio e il comodato di <i>pondera iniqua</i>	323
<i>Monica Ferrari</i> Una famiglia ai margini dell'Impero: diritto e vita quotidiana nei Papiri Eufratensi	343
<i>Thomas Finkenauer</i> <i>Religio iudicis vel praetoris</i>	363
<i>Lorenzo Franchini</i> Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi	393

<i>Aleksander Grebieniow</i> Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano 'De Armeniorum successione' del 535	425
<i>Giovanni Gulina</i> Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla <i>noxae deditio</i>	441
<i>Francesca Lamberti</i> <i>Isenatus consulta</i> Persiciano, Claudiano e Calvisiano in tema di matrimoni tra "anziani"	469
<i>Paola Lambrini</i> La proprietà delle terre nell'arcaico ordinamento romano alla luce di Dionigi di Alicarnasso	493
<i>Francesco Lucrezi</i> Repressione criminale e «categorie sistematiche». Ricordo di Ferdinando Zuccotti	505
<i>Carla Masi Doria</i> Cornelia, madre o tribù?	511
<i>Saverio Masuelli</i> Ricerche in tema di <i>cautio fructuaria</i>	517
<i>Valerio Massimo Minale</i> Il cavallo nell' <i>Ekloge</i> isaurica	533
<i>Carlo Pelloso</i> Sul significato di <i>quirites</i> e sulle formule ' <i>populus Romanus quiritium</i> ' e ' <i>populus Romanus quirites</i> '	539
<i>Carmela Pennacchio</i> Follia e matrimonio: maneggiare con cura. ' <i>Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?</i> '	557
<i>Ivano Pontoriero</i> Pena convenzionale e interessi nella tradizione romanistica	577
<i>Francesca Pulitanò</i> Ferdinando Zuccotti e il dibattito attuale sull' <i>agere per sponsonem</i>	603

<i>Francesca Reduzzi Merola</i> Una controversia di Seneca il Vecchio e i divieti matrimoniali tra ingenuae e liberti	623
<i>Giunio Rizzelli</i> Ferdinando e <i>La paelex</i> . Un ricordo	627
<i>Antonio Saccoccio</i> <i>Periculum evictionis</i> nel diritto romano	635
<i>Maria Virginia Sanna</i> Ancora sul <i>partus ancillae</i>	665
<i>Roberto Scevola</i> Sulla configurazione del <i>crimen ambitus</i> fino all'età sillana: la centralità della <i>lex Cornelia Baebia</i> (181 a.C.)	679
<i>Raffaella Siracusa</i> La nozione di <i>universitas</i> in una prospettiva storico-comparatistica	705
<i>Mario Varvaro</i> Vat. Fr. 92, l' <i>indefensio</i> e la natura restitutoria degli interdetti <i>Quem fundum</i> e <i>Quem usum fructum</i>	725
<i>Gloria Viarengo</i> Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti	743
<i>Silvia Viaro</i> ' <i>Si volet, suo vivito</i> '. Considerazioni sulla condizione dell' <i>'addictus'</i> nelle XII Tavole	767
<i>Andreas Wacke</i> Jesus Christus als Angeklagter vor Pontius Pilatus in der Historienmalerei	811
<i>Adolfo Wegmann Stockebrand</i> Rilievi minimi su <i>re contrahere</i> e <i>credere</i> nelle <i>res cottidianae</i>	831
<i>Lorenzo Lanti - Manfredi Zanin (a cura di)</i> Indice delle fonti	853

Aleksander Grebieniow

Università di Varsavia

Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano '*De Armeniorum successione*' del 535 *

1. Introduzione – 2. L'editto, la sua genesi e il suo contenuto – 3. Circostanze politiche della promulgazione – 4. La natura dei patti '*post mortem*' – 4.1. I patti citati in Ed. 3 (Iust. a. 535) – 4.2. *Transactiones et pacta* – 5. *Pacta mortis causa?* – 6. Conclusioni.

1. Due questioni sono ancora particolarmente controverse tra gli studiosi di diritto romano: l'ammissibilità dei patti successori nel diritto successorio romano¹ e l'interazione tra il diritto romano e le leggi locali. Le due questioni sono collegate nella misura in cui gli studiosi riconoscono generalmente l'invalidità dei patti successori nell'antica Roma² e trattano i riferimenti ad essi, che del resto compaiono nelle fonti, come espressioni dell'influenza delle tradizioni giuridiche dell'antico Oriente³. La posizione consolidata, tuttavia, non tiene conto di tutte le

*) Questo articolo presenta la versione italiana del testo pubblicato in polacco in *Zeszyty Prawnicze* 23.2, 2023, p. 59-86, ed è stato scritto nell'ambito del progetto di ricerca n. 2019/35/D/HS5/04168 finanziato dal National Science Centre (Narodowe Centrum Nauki).

¹) Per una discussione più approfondita sul concetto di contratto successorio, si veda A. GREBIENIOW, *Der Erbvertrag der Römer und der Erbvertrag heute*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 90.3-4, 2022, p. 527-557.

²) Si vedano, tra gli altri, S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, 1, Napoli, 1932, p. 238; R. TAUBENSCHLAG, *Rzeczne prawo prywatne*, Warszawa, 1955, p. 271 s.; M. KASER, *Römisches Privatrecht*, 1, München, 1971, § 159, p. 677 s.; IDEM, *Römisches Privatrecht*, 2, München, 1975, § 282, p. 475 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 676; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 712. Una visione diversa è presentata da: F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, p. 157, 206; G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, p. 131; P. WEIMAR, *Inheritance contracts and public policy*, in *Journal of South African Law*, 4, 1994, p. 788, 790; S. LO IACONO, *Ambulatoria est voluntas defuncti? Ricerche sui 'patti successori' istitutivi*, Milano, 2019, p. 187.

³) Tra gli altri, H. KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen aufgrund der graeco-ägyptischen Papyrusurkunden*, Leipzig-Berlin, 1919, p. 204-245; R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman*

fonti giuridiche e non giuridiche disponibili che sostengono la tesi opposta, ovvero che i Romani trovarono per i patti bilaterali una qualche applicazione nel proprio diritto successorio (il cosiddetto «Reichsrecht») e che lo fecero indipendentemente (o parallelamente) alle norme giuridiche esistenti nelle leggi locali (i cosiddetti «Volksrechte»), soprattutto nella parte orientale dell'Impero.

Una fonte che permette di esaminare criticamente i risultati dello studio del diritto romano fino ad oggi è l'Editto *De Armeniorum successione* di Giustiniano del 535 (Ed. 3). Il suo riferimento alla pratica giuridica della conciliazione e di «altri patti» in materia di successione consente di formulare una cauta ipotesi sulla tolleranza dell'uso nel diritto romano, indipendentemente dalla prassi provinciale, di patti che modificano l'ordine testamentario della successione.

2. La costituzione del 23 luglio 535 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΤΩΝ ΑΡΜΕΝΙΩΝ ΔΙΑΔΟΧΗΣ (in latino: *De Armeniorum successione*)⁴ fa parte dell'appendice alle Novelle di Giustiniano, composta da tredici costituzioni le quali, come ci spiega Leopold Wenger, sono erroneamente chiamate editti⁵. Tali editti sono conservati nel manoscritto veneziano *Codex Marcianus Graecus* 179, giunto in Europa nel XIII secolo e, secondo gli studiosi, sarebbero stati tratti da una raccolta sconosciuta di leggi imperiali⁶. È noto che nell'edizione delle *Novellae* di Rudolf Schoell e Wilhelm Kroll gli editti sono formulati soprattutto in greco ed hanno costituito la base dell'edizione e della traduzione latina fatta un secolo fa⁷. Ciò, tuttavia, non pregiudica la lingua delle costituzioni originali, poiché uno degli editti è una traduzione greca dell'originale latino⁸.

*Egypt in the Light of the Papyri*², Warszawa, 1955, p. 209 s.; M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, 1, Torino, 1966, p. 24 s.

⁴ Cfr. *Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches von 476 bis 565* (cur. T.C. LOUNGHIS, B. BLYSIDU, ST. LAMPAKES), Nicosia, 2005, p. 169 (n. 1078); W.S. THURMAN, *The Thirteen Edicts of Justinian*, Austin (Texas), 1964, p. 5-7.

⁵ Secondo Wenger, la denominazione della raccolta come raccolta di «editti» è una semplificazione che deriva dalla natura della prima costituzione in essa contenuta. K.S. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in ZSS, 13, 1892, p. 44-47; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, p. 673. Cfr. R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bologna, 1985, p. 76; G. KROLL, *Praefatio*, in *Corpus Iuris Civilis*, 3, *Novellae*¹³ (cur. R. SCHOELL, G. KROLL), Hildesheim, 1993, p. XI.

⁶ P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, München-Leipzig, 1912, p. 405; P. PESCANI, *Novelle di Giustiniano*, in *NNDI*, 11, Torino, 1965, p. 443. Lo stesso Ed. 3 è conservato in due compilazioni private: Epit. Athan. XIX.1; Iulian. const. XXIX. Secondo F.A. Biener, gli editti sono stati conservati in due compilazioni private e furono aggiunti alla raccolta di novelle come *extravagantes*, cioè testi singoli derivati da fonti diverse. Cfr. F.A. BIENER, *Geschichte der Novellen Justinian's*, Berlin, 1824, p. 115 (per informazioni generali sul manoscritto veneziano e sugli editti si vedano le p. 114-120, 551-557).

⁷ Cfr. R. BONINI, *Introduzione*, cit., p. 114.

⁸ Ed. 5 = Nov. 111 (Iust. a. 541).

Dal punto di vista delle questioni legali e successorie, il seguente estratto è di fondamentale importanza:

Ed. 3 pr.-1 (Iust. a. 535) [pr.] Καὶ Ἀρμενίους βουλόμεθα τῆς προτέρας ἀπαλλάξαντες ἀδικίας ἐπὶ τοῖς ἡμετέροις διὰ πάντων ἀγαγεῖν νόμους καὶ δοῖναι αὐτοῖς ἰσότητα τὴν πρέπουσαν. [§ 1] Καὶ ἐπειδὴ μεναθήκαμεν ἐναγχος βαρβαρικὸν τινα καὶ θρασὺν εἶναι παρ' αὐτοῖς νόμον οὐ Ῥωμαίους οὐδὲ τῇ δικαιοσύνῃ τῆς ἡμετέρας πρέποντα πολιτείας, [...] 1. Ἐπειδὴ δὲ τὰ ἤδη προεληφόντα ἅπαντα ἀνακινεῖν τῶν ἀποπτωτῶν ἐστὶ, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν τόνδε τὸν νόμον κρατεῖν ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς εὐσεβοῦς ἡμῶν βασιλείας, ὥστε τὰς τῶν ἐξ ἐκείνου τελευτησάντων μέχρι νῦν διαδοχὰ τοῦτον πολιτεῦσθαι τὸν τρόπον, πλὴν εἰ ἔτυχον διαλυσάμενοι ἢ ἄλλως πρὸς ἀλλήλους ἀπαλλαγέντες. [...]⁹.

L'editto riguarda l'applicazione del diritto romano in materia di eredità tra gli Armeni, in particolare la successione nei beni immobili (γενεαρχικά)¹⁰.

La *ratio* di questa particolare legislazione risiedeva nel voler dare riconoscimento alla differente pratica legale armena. La cancelleria imperiale, infatti, era a conoscenza della disparità di trattamento tra uomini e donne in materia di eredità, la quale si manifestava nella completa esclusione delle seconde dall'ottenere la posizione di eredi di beni di famiglia. L'atteggiamento nei confronti della normativa armena è testimoniato dall'aggettivo βαρβαρικόν e dalla dichiarazione di incompatibilità del diritto armeno con i principi di giustizia prevalenti nell'Impero romano (οὐ Ῥωμαίους οὐδὲ τῇ δικαιοσύνῃ τῆς ἡμετέρας πρέποντα πολιτείας).

Lo scopo dell'atto risuona con ancora più enfasi nel *proemium*:

Καὶ Ἀρμενίους βουλόμεθα τῆς προτέρας ἀπαλλάξαντες ἀδικίας ἐπὶ τοῖς ἡμετέροις διὰ πάντων ἀγαγεῖν νόμους καὶ δοῖναι αὐτοῖς ἰσότητα τὴν πρέπουσαν¹¹.

L'imperatore esprime il desiderio di voler liberare gli Armeni dall'ingiustizia di escludere le donne dall'eredità, di affermare la loro uguaglianza (ἰσότητα)¹² e di

⁹) Nella traduzione latina di R. Schoell e W. Kroll (citata anche più avanti nel documento): [pr.] *Etiam Armenios volumus pristina iniustitia ad nostras leges per omnia deducere et convenientem eis donare aequitatem.* [§ 1] *Et quoniam cognovimus barbaricam quandam audacemque esse apud eos legem neque Romanis neque nostrae reipublicae iustitiae congruentem ut masculi in parentum hereditatem succedant, feminae vero non, [...].* 1. *Idcirco enim nostras leges illuc transmisimus, ut eas respicientes ita viverent. Quoniam autem quae praeterierunt omnia commovere absurdissimum est, ideo statuimus hanc legem valere inde ab initio pii nostri imperii, ut eorum qui ab eo tempore huc usque defuncti sunt successiones hoc modo tractentur, nisi qui iam transegerint aliove modo inter se pacti fuerint. [...].*

¹⁰) Cfr. N. VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*², Groningue, 1998, n. 908 s.

¹¹) *Etiam Armenios volumus pristina iniustitia ad nostras leges per omnia deducere et convenientem eis donare aequitatem.*

¹²) Rudolf Schoell e Wilhelm Kroll hanno tradotto imprecisamente ἰσότητα nel latino *aequitas*, che ha un significato molto più sfumato. Si veda P. SILLI, *Aequitas et ἐπιείκεια nella legislazione*

estendere il potere delle «nostre leggi» all'Armenia.

La decisione dell'imperatore può essere stata dettata da motivazioni idealistiche¹³, ma non si possono negare ragioni più concrete. Infatti, non c'è dubbio che la condizione delle donne interessasse il legislatore solo nella misura in cui ad essa fossero legate ulteriori conseguenze sociali e politiche¹⁴. Per l'Impero, l'uguaglianza delle donne nel diritto ereditario significava la possibilità di erodere i rapporti quasi feudali che legavano i nobili armeni e le loro famiglie e di indebolire così la loro posizione economica nella regione.

Questa tipologia di rapporto viene definita «sistema nacharar» ed è una struttura sociale di origine iraniana¹⁵ che consisteva in una forma di proprietà della terra tra i membri di una famiglia agnaticia, gestita da uno di essi posto a capo della famiglia stessa. Questo sistema era orientato alla concentrazione della terra nelle mani della famiglia e alla sua esclusione dalla circolazione. Le estese proprietà terriere fornivano una base economica per il mantenimento di eserciti privati da parte dei potenti armeni e per garantirsi una posizione influente nella società¹⁶. L'accumulo di terre era quindi considerato importante. Di conseguenza, l'eredità delle donne e l'istituzione di doti rappresentavano un pericolo di frammentazione delle proprietà. Per Roma, invece, rappresentavano un'opportunità per accapar-

giustiniana, in *SDHI*, 50, 1984, p. 281-340, in particolare p. 282 nt. 3-4, 302. anche: J. SIGNES CODONER, J.D. DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍN, F.J. ANDRÉS SANTOS, *Diccionario jurídico bizantino griego-español*, Granada, 2019, p. 269; *The Cambridge Greek Lexicon*, 1 (cur. J. DIGGLE ET AL.), Cambridge, 2021, p. 161, 715.

¹³) Il bilancio dell'attività legislativa di Giustiniano in relazione alle donne si presenta favorevole sia per la quantità di leggi sia per il contenuto delle norme. Secondo Joëlle Beaucamp, tutte le innovazioni legislative di questo periodo sono volte ad un miglioramento della situazione delle donne, ad esempio aumentando la loro soggettività nella sfera patrimoniale (abolizione della *tutela mulierum*) o privando il *pater familias* del diritto di rompere i matrimoni dei figli senza il loro consenso. Cfr. J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (4e-7e siècle)*, 1, Paris, 1990, p. 345 s.; H. KRUMPHOLZ, *Über sozial-staatliche Aspekte in der Novellengesetzgebung Justinians*, Bonn, 1992, p. 162-204; M.J. INGHAM, *The Women of the Code of Justinian: Access to Power and Woman's Agency in Responses to Imperial Petitions*, tesi di dottorato, Manchester, 2021 [manoscritto], p. 175-178. Cfr. anche i numerosi esempi e il resoconto positivo della legislazione di Giustiniano in E. GAJDA, *Justinianic Law for Equal Rights of Women?*, in *Women, Society and Law: From Roman law to Digital Age* (cur. M. EYSYMONT, C. LOZARO), Warsaw, 2022, p. 57-85; J.F. STAGL, § 35. *Ehegüterrecht*, in *Handbuch des Römischen Privatrechts* (cur. U. BABUSIAUX ET AL.), Tübingen, 2023, n. 174, p. 922. Ernest Stein ha formulato l'opinione che l'Ed. 3 sia stato ispirato dall'imperatrice Teodora; cfr. E. STEIN, *Histoire du Bas-Empire*, 2, Paris-Bruxelles-Amsterdam, 1949, p. 470.

¹⁴) Cfr. D. ZAKARIAN, *Women, Too, Were Blessed. The Portrayal of Women in Early Christian Armenian Texts*, Leiden, 2021, p. 157.

¹⁵) Cfr. N. ADONTZ, *Armenia in the Period of Justinian. The Political Conditions Based on the Naxarar System*, Lisbona, 1970, *passim*; N. GARSOIAN, s.v. *Naxarar*, in *Encyclopædia Iranica. Online Edition* (cur. E. YARSHATER), 2005, <https://iranicaonline.org/articles/naxarar> (visitato il 17 dicembre 2022).

¹⁶) D. ZAKARIAN, *Women*, cit., p. 157, 173.

rarsi le terre e consolidare il potere in una problematica terra di confine. In effetti, il «nacharar» sembra assomigliare alle prime esperienze giuridiche romane¹⁷. L'ordine sociale dell'epoca era basato sull'agnazione e una donna che usciva dall'autorità del *pater familias* perdeva le sue pretese all'eredità. La dote era un tipo di proprietà funzionalmente divisibile, non a caso definita *res uxoria*; inoltre, a partire dal I secolo, l'alienazione dei beni fondiari che costituivano le componenti della dote era espressamente vietata (*lex Iulia de fundo dotali*)¹⁸.

In conclusione, la decisione dell'imperatore indica, secondo l'opinione unanime degli studiosi, non tanto il desiderio di garantire uguaglianza alle donne armenie, quanto piuttosto la presenza di motivazioni politiche meno lodevoli¹⁹. L'editto avrebbe avuto effetto retroattivo a partire dall'ascesa al trono di Giustiniano nel 527, il che dimostra già di per sé il forte interesse dell'imperatore²⁰.

3. Sullo sfondo della questione dell'Ed. 3 (Iust. a. 535) sembra collocarsi la particolare posizione geopolitica dell'Armenia che, situata all'incrocio delle strade che dall'Asia Minore portano al Caucaso e al Medio Oriente, è sempre stata territorio di scontro tra Roma e la Persia. Nel 387, l'Armenia fu divisa tra le due potenze (*Epitome de Caesaribus* 48.5); nella Piccola Armenia, a ovest dell'Eufrate, i Romani crearono due province, Armenia I e Armenia II, oltre a ritagliare un territorio autonomo clientelare sull'altra sponda del fiume²¹.

¹⁷) Cfr. C.W. WESTRUP, *Introduction to Early Roman Law. Comparative Sociological Studies. The Patriarchal Joint Family*, 2, Copenhagen-London, 1934, p. 5-23; IDEM, *Introduction to Early Roman Law. Comparative Sociological Studies. The Patriarchal Joint Family*, 3.1, Copenhagen-London, 1939, p. 233-247; F. KLINCK, § 39. *Eigentumsbegriffe*, in *Handbuch des Römischen Privatrechts* (cur. U. BABUSIAUX ET AL.), Tübingen, 2023, n. 1, 4-5.

¹⁸) A. BERGER, s.v. *Lex Iulia de fundo dotali*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (cur. A. BERGER), Philadelphia, 1953, p. 553; J.F. STAGL, *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar, 2009, p. 293.

¹⁹) Я.А. МАНАНДЯН, *Новеллы Юстиниана о порядке наследования у армян*, in *Известия Академии Наук. Армянской ССР. Общественные науки*, 5, 1952, p. 62; А.Г. СУКИАСЯН, *Общественно-политический строй и право Армении в эпоху раннего феодализма (III-IX вв. н.э.)*, Ереван, 1963, p. 440-445; N. ADONTZ, *Armenia*, cit., p. 142-153; G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli, 1984, p. 37-41; R. BONINI, *Introduzione*, cit., p. 69-70.

²⁰) Una prospettiva più ampia sulla politica di Costantinopoli nei confronti delle terre di confine armenie è discussa in: R.W. THOMSON, *Armenia in the Fifth and Sixth Centuries*, in *The Cambridge Ancient History*, 14 (cur. A. CAMERON, B. WARD-PERKINS, M. WHITBY), Cambridge, 2000, p. 672 s.; G. GREATREX, *Byzantium and the East in the Sixth Century*, in *The Cambridge Companion to the Age of Justinian* (cur. M. MAAS), Cambridge, 2005, p. 498.

²¹) Cfr. J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*³, 1, Darmstadt, 1957, p. 434 s.; A. DEMANDT, *Geschichte der Spätantike*², München, 2008, p. 101. Gli armeni mantennero la propria amministrazione e il proprio diritto nei territori annessi. Cfr. A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire 284-602: A Social, Economic and Administrative Survey*, 1, Oxford, 1973, p. 158. Un quadro dettagliato della trasformazione amministrativa in Armenia è fornito da K. GÜTERBOCK, *Römisch-Armenien und die römischen Satrapien im vierten bis sechsten Jahrhundert. Eine rechtsgeschichtliche*

Nel 527-528, Giustiniano riorganizzò l'amministrazione²² delle terre armene, abolendo le cariche di *dux Armeniae* e *comes Armeniae*, e creando un comando militare unificato con l'introduzione del *magister militum per Armeniam* (C.I. 1.29.5, Iust.; Procop. *De aed.* 3.1.27-29), del quale fu incaricato Sittas²³. L'indipendenza delle satrapie armene (principati, *gentes*) fu definitivamente abolita nel 536²⁴. A quel punto, a partire dai territori sotto il controllo romano, furono create quattro province: Armenia I, Armenia II, Armenia III e Armenia IV (31 novembre 536)²⁵.

Tutti i provvedimenti sopra menzionati ebbero luogo nell'intervallo di tempo tra le due guerre con la Persia. Questo conflitto, nelle sue varie fasi, guidato da Giustiniano e dal suo successore Giustiniano II, si concluse nel 591 con l'incorporazione della cosiddetta Persarmenia nell'Impero, portando così la maggior parte delle terre armene sotto il dominio romano. In questo contesto, l'Ed. 3 (Iust. a. 535) appare quindi come un mezzo per consolidare il potere politico ai margini orientali dell'Impero²⁶.

L'Editto 3 non fu l'unico tentativo di unificazione giuridica delle province orientali dell'Impero romano²⁷. Nella Nov. 21 (Iust. a. 536)²⁸, emanata un anno

Studie, in Festgabe Th. Schirmer, Königsberg i.Pr., 1900, p. 3-58, e J. PREISER-KAPPELER, Die Verwaltungsgeschichte des byzantinischen Armenien vom 5. Bis 7. Jahrhundert, Wien, 2001, passim.

²² Il programma di riforma amministrativa di Giustiniano è descritto da M. MAAS, *Roman History and Christian Ideology in Justinianic Reform Legislation*, in *Dumbarton Oaks Papers*, 40, 1986, p. 17-31. Cfr. anche A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire*, cit., p. 280-282, e E. STEIN, *Histoire*, cit., p. 289-291.

²³ Cfr. Malalas 429-430; Theoph. 175.5-11 (527/528 d.C.); Kedrenos 643.16-22.

²⁴ D.M. LANG, *Armenia – cradle of civilisation*, London, 1970, p. 172.

²⁵ Cfr. *The Roman Eastern Frontier and the Persian Wars*, 2 (cur. G. GREATREX, S.N.C. LIEU), London-New York, 2002, p. 83 s., 100. Sembra che i Romani non avessero molta fiducia negli Armeni, ritenendoli incapaci di presidiare lealmente i confini dell'Impero (Procop. *De aed.* 3.1.27). Nella sua descrizione della guerra con la Persia, Procopio dedica un ampio passaggio al tradimento e al passaggio degli Armeni dalla parte del nemico (Procop. *BP* 2.3).

²⁶ Cfr. E. STEIN, *Histoire*, cit., p. 470-472; G. GREATREX, *Byzantium*, cit., p. 500; S. PULLATTI, *Le riforme costituzionali dal tardo impero all'età bizantina, in Introduzione al Diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici* (cur. J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE), Pavia, 2011, p. 6, 8. Su Giustiniano e la sua politica orientale si veda, tra gli altri, W. SCHUBART, *Justinian und Theodora*, München, 1943, p. 72-75, 162-164; A. DEMANDT, *Geschichte*, cit., p. 171 s.; E. KETTENHOFER, s.v. *Justinian I*, in *Encyclopædia Iranica. Online Edition* (cur. E. YARSHATER), 2012, <https://iranicaonline.org/articles/justinian-i-flavius-petrus-sabbatius-justinianus> (visitato il 17 dicembre 2022). Per ulteriori informazioni sulle guerre persiano-romane, cfr. M. WHITBY, *Justinian and Persia, 527-562*, in *The Encyclopedia of Ancient Battles. Part X. The Eastern Roman Empire* (cur. M. WITHBY, H. SIDEBOTTOM), Chichester, 2017, <https://doi-org-10000c8mn9a0a.han.buw.uw.edu.pl/10.1002/9781119099000.wbat0870> (visitato il 31 marzo 2023).

²⁷ In totale sono stati emanati tre atti legislativi «su questioni armene»: Ed. 3 (Iust. a. 535), 21 novembre (Iust. a. 536) e 31 novembre (Iust. a. 536).

²⁸ *Regesten*, cit., p. 277 (n. 1108). Si veda anche E. VOLTERRA, *Sulla Novella XXI di Giusti-*

dopo, si legge che le leggi degli Armeni e dei Romani non dovevano differire. Le donne, invece, dovevano godere dell'*aequitas* insita nelle «nostre leggi», cioè quelle raccolte nelle «nostre Istituzioni e nel Digesto» e nella legislazione imperiale:

Nov. 21.1 (Iust. a. 536) [...] ita et apud Armenios esse et nihil Armeniorum leges a Romanorum differre. Si enim nostrae reipublicae sunt serviuntque nobis cum aliis gentibus et omnibus nostris fruuntur, nequaquam solae apud eos feminae nostra aequitate repellentur, sed omnibus sub aequitate nostrae erunt leges, quascumque ex veteribus collegimus et in nostris posuimus Institutis atque Digestis et quaecumque ex imperiali legislatione tam priorum imperatorum quam nostra conscriptae sunt.

Il provvedimento riproduce in gran parte le disposizioni contenute nell'Ed. 3 (Iust. a. 535)²⁹. Inoltre, menziona l'estensione agli Armeni della legge romana sulla dote: le coniugi armene venivano 'comprate' pagando una somma che eliminava il sospetto di un rapimento della donna. Un matrimonio così stabilito veniva definito «varjank'». La dote («awžit»), che consisteva, a seconda dello *status* sociale della donna, in oggetti personali, gioielli e persino in beni immobili, non poteva essere alienata e rimaneva alla donna in caso di divorzio. Era anche consentito sposare una *mulier indotata*³⁰.

La ripetizione in Nov. 21 (Iust. a. 536) di temi sollevati un anno prima in Ed. 3 (Iust. a. 535) dimostra l'importanza che Giustiniano attribuiva alla regolamentazione dei rapporti di proprietà nel territorio di frontiera. In questo modo, l'imperatore si rifà all'idea di uniformità del diritto nell'Impero romano³¹; non è un caso che la Nov. 21 sia considerata il prototipo delle successive misure adottate per unificare il diritto nelle province³². Diversamente, però, in essa si abbandona l'applicazione retroattiva delle disposizioni. Come sostiene Nicholas Adontz, l'imperatore potrebbe aver giudicato la sua decisione originaria di applicare retro-

niano, in *Scritti giuridici*, 5, Napoli, 1993, p. 355-371.

²⁹) Ciò potrebbe essere indicativo di difficoltà nell'applicazione di norme precedentemente emanate. Cfr. R. BONINI, *Ricerche sulla legislazione giustiniana dell'anno 535. Nov. Iustiniani 8: venalità delle cariche e riforme dell'amministrazione periferica*, Bologna, 1976, p. 90.

³⁰) D. ZAKARIAN, *Women*, cit., p. 158-161. La forma della dote armena doveva essere molto diversa da quella romana, poiché Giustiniano in Nov. 21 pr. (Iust. a. 536) critica esplicitamente l'usanza secondo cui (le donne) *sine dote eas ad viros venire*.

³¹) L'Imperatore non era indifferente al fatto che le leggi redatte per suo volere venissero rispettate. Cfr. S. PULIATTI, *Ricerche sulla legislazione 'regionale' di Giustiniano*, Milano, 1980, p. 19. L'esigenza di uniformità del diritto risuona già da Cost. Tanta § 19. Come sottolinea K. VISKY, dopo l'emanazione del Codice, l'Imperatore si sforzò di garantire l'applicazione della compilazione nelle novelle emanate a partire dal 535-537. K. VISKY, *Justinian für die Rechtseinheit in den Provinzen*, in *RIDA*, 22, 1975, p. 355-373, in particolare p. 365.

³²) Cfr. K. VISKY, *Justinian*, cit., p. 368; N. VAN DER WAL, *La codification de Justinien et la pratique contemporaine*, in *Labeo*, 10, 1964, p. 220-233; E. VOLTERRA, *Sulla Novella*, cit., p. 362.

attivamente la legge come giuridicamente discutibile³³. Ufficialmente, Giustiniano si limitò a riconoscere che la retroattività nell'applicazione della legge suscitava più dubbi che reali cambiamenti: *Nam etiam antiquiora perscrutari et ad superiora tempora ascendere confusionis magis quam legislationis est*. E sembra che si possa aggiungere che non tutti i cambiamenti della legge possono essere efficacemente eseguiti retroattivamente.

4.1. Particolarmente degna di nota è la prima sezione dell'Ed. 3, in cui Giustiniano ritiene inaccettabile che i cambiamenti dichiarati nella legge si estendano a tutte le eredità delate ed acquistate in passato.

1. Ἐπειδὴ δὲ τὰ ἤδη προειληφόντα ἅπαντα ἀνακινεῖν τῶν ἀποπτωτῶν ἐστὶ, διὰ τοῦτο θεσπιζομεν τόνδε τὸν νόμον κρατεῖν ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς εὐσεβοῦς ἡμῶν βασιλείας, ὥστε τὰς τῶν ἐξ ἐκείνου τελευτησάντων μέχρι νῦν διαδοχὰ τοῦτον πολιτεύεσθαι τὸν τρόπον, πλὴν εἰ ἔτυχον διαλυσάμενοι ἢ ἄλλως πρὸς ἀλλήλους ἀπαλλαγέντες. [...] ³⁴.

In questo passaggio, il legislatore esclude dalla regola di applicazione del diritto romano i casi di eredità nei quali le parti interessate hanno stipulato una transazione o comunque concordato le modalità di ripartizione dell'eredità: *πλὴν εἰ μὴ ἔτυχον διαλυσάμενοι ἢ ἄλλως πρὸς ἀπαλλαγέντες* (in latino: *nisi qui iam transegerint aliove modo inter se pacti fuerint*).

La frase finale del passo citato può essere intuitivamente vista come favorevole alla risoluzione pacifica delle controversie ereditarie per mezzo di una transazione (*transactio*) o di un patto stragiudiziale informale (*pactum*), anche se l'Ed. 3 (Iust. a. 535) non contiene esplicitamente degli equivalenti greci di questi termini ³⁵.

Nel passo sono presenti due verbi che esprimono l'azione di stipulare accordi tra eredi in lite o potenziali eredi. Si tratta dei verbi *ἀπαλλάσσω* e *διαλύω*, il cui significato è quasi identico. Si traduce il primo come «placare un creditore», «liberarsi», «accordarsi con qualcuno», anche «rilasciare, rinunciare a un'azione», mentre il secondo verbo ha il significato di «placare, sollevare», «riconciliare»,

³³) N. ADONTZ, *Armenia*, cit., p. 144 s.

³⁴) [In latino] [§ 1] *Idcirco enim nostras leges illuc transmisimus, ut eas respicientes ita viverent. Quoniam autem quae praeterierunt omnia commovere absurdissimum est, ideo statuimus hanc legem valere inde ab initio pii nostri imperii, ut eorum qui ab eo tempore huc usque defuncti sunt successiones hoc modo tractentur, nisi qui iam transegerint aliove modo inter se pacti fuerint.* [...].

³⁵) Si userebbero piuttosto termini come *πάκτων* o *σύμβασις*. Si veda il s.v. *σύμβασις*, in H.G. LIDDELL, R. SCOTT, *A Greek-English Lexicon*, 2, Oxford, 1925-1940, p. 1675; s.v. *πάκτων*, in J. SIGNES CODOÑER, J.D. DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍN, F.J. ANDRÉS SANTOS, *Diccionario*, cit., p. 375; E.A. SOFOCLE, *Greek Lexicon of Roman and Byzantine Periods (From B.C. 146 to A.D. 1100)*, New York, 1900, p. 831 (*πάκτων*), 1026 (*σύμβασις*) e riferimenti alla *σύμβασις* in A.M. BARTOLETTI COLOMBO, *Lessico delle Novelle di Giustiniano*, 1, Roma, 1983, p. 292, 300.

«sistemare», ma anche «rinunciare alla propria paga». In ambito contrattuale, ἀπαλλάσσω viene talvolta tradotto anche come «parlare e chiudere la faccenda», «essere liquidato come risolto», «assolvere un creditore». La traduzione di ἀπαλλαγέντες come «contenente un *pactum*» nella traduzione latina di Wilhelm Kroll e Rudolf Schoell sembra troppo vaga, data la ricchezza semantica del verbo ἀπαλλάσσω. In questa forma grammaticale il verbo compare due volte nelle Novelle, ogni volta nello stesso senso (Nov. 89 pr. Iust. a. 539; Ed. 3 Iust. a. 535)³⁶. Διαλύω, invece, è tradotto come «porre fine, sistemare, risolvere un conflitto, una disputa, un'inimicizia». Entrambi sembrano sottolineare sia la liberazione materiale da un particolare rapporto giuridico, sia la sua cessazione formale, come se il loro accostamento potesse costituire una endiadi che li riconduce al significato insito nella nozione tecnico-giuridica di *transactio*³⁷.

Lo studio della terminologia giuridica greca nelle fonti di diritto romano ha condotto a una riflessione che può essere applicata al nostro tema. Matias Buchholz ha ravvisato un frequente uso della ripetizione, apparentemente contrario all'economia della produzione di testi giuridici³⁸. Esso è legato alla figura retorica della sinonimia, che consiste nell'accostamento in una serie di termini apparentemente univoci, ma con diverso significato in base ad una differente connotazione semantica delle parole: pur riducendo la precisione dell'enunciato, la sinonimia consente una flessibilità semantica³⁹.

La mancanza di una versione originale in latino della Costituzione non facilita il compito dell'esegeta. A parte la già citata Nov. 89 pr. (Iust. a. 539), non si ha materiale di confronto in greco; le frasi, ad esempio, non sono contenute nella Parafraresi di Teofilo.

Tuttavia, a parte i problemi di traduzione, è indubbio che l'Ed. 3 si riferisca ad accordi che cercavano di porre fine alle dispute sui diritti degli eredi designati o potenziali sul patrimonio del defunto, e questo apre a due livelli di interpretazione: uno riguardante il diritto ereditario romano e l'altro il rapporto tra il diritto romano e le leggi locali.

In primo luogo, i *verba legis* suggeriscono, se non di sanzionare, quantomeno di tollerare accordi postumi (dopo l'apertura della successione di un terzo) che non

³⁶ *Legum Iustiniani Imperatoris vocabularium. Novellae - Pars graeca* (cur. G.G. ARCHI, A.M. BARTOLETTI COLOMBO), I, Milano, 1986, p. 212 (ἀπαλλαγέντες).

³⁷ Cfr. H.G. LIDDELL, R. SCOTT, *A Greek-English*, cit., I, p. 176, 402; E.A. SOFOCLE, *Greek*, cit., p. 365 (διάλυσις); J. DIGGLE ET AL., *The Cambridge*, cit., p. 161 (ἀπαλλάσσω), p. 352 (διαλύω); J. SIGNES CODONER, J. D. DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍN, F.J. ANDRÉS SANTOS, *Diccionario*, cit., p. 59, 142.

³⁸ M. BUCHOLZ, *Römisches Recht auf Griechisch. Prolegomena zu einer linguistischen Untersuchung der Zusammensetzung und Semantik des byzantinischen prozessrechtlichen Wortschatzes*, Vantaa, 2018, p. 205-207. Cfr. L. WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 661.

³⁹ M. BUCHOLZ, *Römisches Recht*, cit., p. 189-191, 212.

sono privi di effetti sull'attuazione delle disposizioni testamentarie.

In secondo luogo, la menzione dell'uso delle transazioni e degli enigmatici «altri *pacta*» è intrigante nella misura in cui non è chiaro se l'intenzione dell'imperatore fosse quella di sancire lo *status quo* locale o di riconoscere la compatibilità della prassi giuridica armena con quella preesistente nell'Impero.

La formulazione letterale della costituzione non fornisce informazioni precise sulle tipologie contrattuali che l'imperatore aveva in mente. Nel tentativo di decifrare il significato del passo *πλήν - ἀπαλλάγέντες*, è bene ricorrere a fonti precedenti.

4.2. Le espressioni greche non tecniche sembrano rispecchiare la locuzione *transactiones et pacta* consolidata nel diritto romano; sia che si accettino i significati divergenti dei verbi *ἀπαλλάσσω* e *διαλύω* sia che si accetti l'ipotesi che essi costituiscono un'endiadi.

Questo perché *pacta* e *transactiones* sono adiacenti l'uno all'altro nei titoli D. 2.14 [*de pactis*] e D. 2.15 [*de transactionibus*], così come in C.I. 2.3 [*de pactis*] e C.I. 2.4 [*de transactionibus*]⁴⁰. La stretta vicinanza sistematica nel Digesto e nel Codice, predisposti per volere di Giustiniano, e la confusione tardo-classica dei due termini⁴¹ spiegano l'affinità morfologica dei due tipi di accordo.

In questo contesto, la parte iniziale di D. 2.15, passo tratto dal commento di Ulpiano all'editto del pretore, è particolarmente significativo:

D. 2.15.1 (Ulp. 50 ad ed. = Cons. 4.6, PS. 1.1.5a): Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.

Il frammento mostra l'affinità tra i due istituti. Ulpiano scrive che chi conclude una transazione, la conclude in relazione a una questione indefinita e dubbia. Conclude invece un patto colui che, in una materia certa, ammetta un'altra *donationis causa* (cfr. C.I. 6.13.3 Diocl. et Maxim. a. 294). Le transazioni coprono quindi le liti in corso, mentre i *pacta* conclusi fuori dalle aule giudiziarie costituiscono un caso di, per così dire, rinuncia a un vantaggio ottenuto legalmente da parte del più forte dei litiganti.

⁴⁰ Si rimanda anche al titolo C.Th. 2.9 [*De pactis et transactionibus*] del *Codex Theodosianus*, che accosta le due figure e le tratta unitariamente.

⁴¹ Cfr. C.I. 2.4.7 (Gord. a. 238) *transactionis placitum*; Cons. 4.11 (Diocl. et Maxim. a. 293): *pactum transactionis*. Anche J. MISZTAL-KONECKA, *Uгода w postępowaniu cywilnym. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawa rzymskiego*, Lublino, 2019, p. 19-21, sottolinea la parentela tra le due forme di accordo, indicando, tra l'altro, che la transazione era originariamente designata dal sostantivo *pactum*, mentre il termine *transactio* era riservato a designare un campo di applicazione specifico, ovvero la risoluzione amichevole di una controversia giudiziaria. La *transactio* era un tipo di *pactum*.

Gli accordi descritti da Ulpiano erano molto diffusi e svolgevano un ruolo non trascurabile nelle cause di successione, soprattutto nel caso di *querela inofficiosi testamenti*⁴². Anche la ricerca statistica condotta da Dario Mantovani avvalorava questa convinzione. Mantovani ha dimostrato, in primo luogo, che la maggior parte dei casi di transazione che troviamo nel Digesto sono transazioni in materia di successione. Ad esempio, tra i frammenti superstiti degli scritti di Cervidio Scaevola, il 60% delle transazioni riguarda l'eredità. In secondo luogo, lo Studioso ha rilevato che due terzi di essi riguardano controversie tra i membri legittimi della famiglia, mentre un terzo riguarda casi di coinvolgimento di soggetti a essa estranei. Proporzioni simili si hanno con riferimento alle transazioni descritte nelle costituzioni imperiali, di cui circa la metà riguarda le eredità⁴³. E stiamo parlando solo del periodo classico.

Dato il momento della conclusione del contratto, si tratta di una sorta di *pactum de hereditate tertii*, concluso (necessariamente, vista la morte del *de cuius*) senza il consenso del defunto, normalmente richiesto in tali circostanze dal periodo classico fino a Giustiniano (cfr. D. 39.5.29.2 [Pap. 12 resp.] e D. 39.5.30 [Marc. sing. delat.]; C.Th. 2.24.2 [Cost. 11.06.327]; C.I. 2.3.30 [Iust. a. 531])⁴⁴. Le transazioni di questo tipo, concluse prima della *litis contestatio*, consentivano di evitare la condanna⁴⁵. Sebbene la *transactio* non desse luogo, in linea di principio, a un'azione, una parte poteva difendere la transazione concordata sollevando l'*exceptio pacti*, l'*exceptio doli* o l'*exceptio transacti negotii* (quest'ultima nel diritto tardoantico)⁴⁶.

⁴²) A. BECK, *Überlegungen zum klassischen Vergleichsrecht*, in *Studi P. De Francisci*, 4, Milano, 1956, p. 3; CHR. LEHNE-GSTREINTHALER, *Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konfliktbeilegung im klassischen römischen Recht*, in *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike. Beispiele aus drei Jahrtausenden* (cur. G. PFEIFER, N. GROTKAMP), Frankfurt a.M., 2017, p. 150; J. KULAWIAK-CYRANKOWSKA, B. DZIEDZIC, M. LINDNER, G. MELKA, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział IV*, in *Studia Prawnicze KUL*, 93.1, 2023, p. 233 s.

⁴³) D. MANTOVANI, *Giuristi romani e storia dell'economia antica. Elementi per una dialettica*, in *Diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica* (cur. C. BUZZACCHI, I. FARGNOLI), Milano, 2021, p. 170 s.; anche M.E. PETERLONGO, *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1936, p. 209-216. Sulla popolarità delle transazioni, soprattutto tra gli strati sociali più bassi dell'antica Roma, cfr. P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, p. 195.

⁴⁴) Cfr. M.F. MEROTTO, *I patti successori dispositivi nel diritto romano*, Napoli, 2020, p. 141-193.

⁴⁵) L. WENGER, *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, New York, 1940, p. 105; J.M. KELLY, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, p. 133; M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, p. 592.

⁴⁶) TH. FINKENAUER, *Drittwirkende pacta im klassischen Recht*, in *ZSS*, 135, 2018, p. 207. Cfr. D. 2.15.17 (Pap. 2 quaest.); D. 2.11.2 pr. (Ulp. 74 ad ed.). Nel periodo tardo-classico, lo spettro degli strumenti di tutela processuale si amplia fino a comprendere l'*actio praescriptis verbis*, cfr. C.I. 2.4.6.1 (Alex. a. 230) e C.I. 2.4.33(34).1 (Diocl. et Max. a. 294).

La prassi romana conosceva anche accordi raggiunti prima che l'apparato statale venisse utilizzato per risolvere la controversia⁴⁷. Al contrario, secondo Cons. 4.6⁴⁸, le transazioni *post rem iudicatam* non erano in linea di principio ammissibili, anche se fonti non giuridiche (Gell. *Noct. Att.* 20.1.46) sembrano dare testimonianza del contrario⁴⁹.

Tra le fonti giuridiche relative al tema, particolare importanza rivestono i rescritti imperiali che illustrano i problemi giuridici delle controversie concrete, ad esempio:⁵⁰

C.I. 2.4.6: Imp. Alessandro A. Pomponiis. [pr.] Cum mota inofficiosi querella matrem vestram cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet et a lite discederet, proponatis, instaurari quidem semel omissam querellam per vos, qui matri heredis extitistis, iuris ratio non sinit. [§ 1] Verum si fides placitis praestita non est, in id quod interest diversam partem recte convenietis: aut enim, si stipulatio conventioni subdita est, ex stipulatu actio competit, aut, si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. PP. VIII id. Ian. Agricola et Clemente cons.<a. 230>

Il rescritto di Alessandro Severo narra la seguente controversia: la madre agì contro gli eredi con *querela inofficiosi testamenti*. La donna ottenne parte dell'eredità in cambio della rinuncia all'azione. Alla domanda se gli eredi potessero agire nuovamente in giudizio, la cancelleria imperiale rispose negativamente. In effetti, nel caso di specie la transazione fu apparentemente rispettata. L'inosservanza delle sue disposizioni avrebbe invece consentito di intentare un'*actio utilis* o un'*actio ex*

⁴⁷) J.M. KELLY, *Roman Litigation*, cit., p. 132, 147.

⁴⁸) *Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest*: lib. I tit. De transact.

⁴⁹) Infatti, le transazioni non potevano modificare la sentenza, salvo quelle fatte *donandi causa*, come si legge in Cons. 7.3 e da Cons. 7.6. Cfr. J. ADAME GODDARD, *Commentario storico-giuridico al libro primero de las Sentencias de Paulo*, México, 2010, p. 65; J.D. HARKE, *Iurisprudentia Diocletiana*, Berlin, 2019, p. 228. *A contrario*: D. 2.15.11 (Ulp. 4 ad ed.); D. 2.14.40.1 (Pap. 1 resp.). Questo divieto sembra risalire al periodo tardoantico. In teoria, c'era finalmente la possibilità di negoziare non tanto il contenuto della sentenza quanto il modo della sua esecuzione. Cfr. J.M. KELLY, *Roman Litigation*, cit., p. 148-152. Contro l'ammissibilità di una transazione *post litem contestatam* si è espressa M.E. PETERLONGO, *La transazione*, cit., p. 33-50, 161-163. Cfr. W. LITEWSKI, *The Admissibility of a Settlement Agreement in Appellate Proceedings in a Roman Civil Trial*, in *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 15, 1963, p. 5-19. Secondo J. Zablocki, il passo di Gellio si riferisce a un'ipotesi in cui il giudice, non avendo una somma sufficiente a soddisfare il creditore, stipulava un *pactum* che specificava i termini dell'adempimento dell'obbligazione. Cfr. J. ZABLOCKI, *Compulsory Execution in the Law of the Twelve Tables*, in *Scripta Gelliana* (cur. J. ZABLOCKI), Warszawa, 2020, p. 224 s.

⁵⁰) I rescritti continuavano così l'attività dei giuristi nell'emettere *responsa*. Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 11; T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, London, 1981, p. VIII; M. BRE-TONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, p. 229; T. GIARO, *Diritto come prassi. Vicende del discorso giurisprudenziale*, in *Studi L. Labruna*, 4, Napoli, 2007, p. 2243.

*stipulatu*⁵¹, qualora l'accordo transattivo fosse stato sancito mediante *stipulatio*. Di conseguenza, un accordo concluso *post mortem testatoris*, al fine di evitare inutili controversie, poteva avere l'effetto di modificare la distribuzione della sua eredità.

Allo stesso modo, nel rescritto C.I. 2.4.11 del 255⁵² viene sancito un accordo postumo tra i litiganti. Ai due fratelli veniva imposto l'obbligo reciproco di eseguire un fedecommesso universale *si alter vestrum sine liberis excesserit vita*, cioè uno a favore dell'altro, in caso di morte senza figli. Nella convinzione che la disposizione del padre si basasse sull'immorale speranza della morte di uno dei due, i fratelli concordarono sulla non applicazione della clausola. Gaio decise di rinunciare alle disposizioni della *transactio*, ma gli imperatori rifiutarono di accogliere la sua richiesta in base alla presenza di un accordo precedentemente concluso (*fratrum concordia*)⁵³. È interessante notare che, secondo gli studiosi, la conclusione di un accordo *post mortem* tra terzi eliminava l'accusa di un atto compiuto *contra bonos mores*⁵⁴.

Infine, la prassi di stipulare patti che modificassero l'ordine di successione fu confermata nella costituzione di Giustiniano del 531, C.I. 3.28.35.1-1a⁵⁵. Dalla let-

⁵¹) Cfr. C.I. 8.37(38).6 (Diocl. et Maxim. a. 293).

⁵²) *Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus nobilissimus Caesar Gaiano militi. De fideicommissa a patre inter te et fratrem vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est, cum fratrum concordia remoto captandae mortis alterius voto improbabiliter retinetur. et non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, cum neque eam cui subveniri solet aetatem agere te proponas nec, si ageres, isdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. PP. XV k. Dec. Valeriano et Gallieno AA. Utrisque II cons. <a. 255>*.

⁵³) D. LIEBS, *Kommilitonen erhalten Bescheid. Die Reskripte der Soldatenkaiser an Soldaten*, in *Das Recht der 'Soldatenkaiser'. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* (cur. U. BABUSIAUX, A. KOLB), Berlin-München-Boston, 2015, p. 104 s.; J.D. HARKE, *Iurisprudentia*, cit., p. 239.

⁵⁴) Cfr. P. DASKALOPOULOS, *Die falsche Interpretation der römischen Quellen in Bezug auf die Unsittlichkeit der Erbverträge. Eine rechtshistorische Untersuchung im Licht des Verbots des Erbvertrags im modernen griechischen Recht*, Heidelberg, 2016, p. 97 s. L'argomentazione secondo cui l'espressione *captandae mortis alterius voto improbabiliter retinetur* contenuta in C.I. 2.4.11 implichi il rifiuto di un accordo che modifichi l'ordine di successione, non sembra quindi pertinente. Al contrario, la cancelleria imperiale sembra lodare i frati per aver evitato inutili controversie. Era l'attesa della morte di qualcuno a essere considerata indegna, *improbabilis*, non il fatto dell'accordo. Solo Paulus, nelle *Sentenze* a lui attribuite, presenta un'opinione contraria (Paul. Sent. 4.1.13); la soluzione può quindi essere stata oggetto di qualche controversia tra i giuristi. Cfr. M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*, 60, 1940, p. 126.

⁵⁵) [§ 1] *Illud etiam sancimus, ut, si quis a patre certas res vel pecunias accepisset et pactus fuisset, quatenus de inofficiosi querella adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur, et post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnoverit eius iudicium, sed oppugnandum putaverit, vetere iurgio exploso huiusmodi pacto filium minime gravari secundum Papiniani responsum, in quo definivit meritis filios ad paterna obsequia provocandos quam pactionibus adstringendos. [§ 1a] Sed*

tura delle fonti si evince che il limite invalicabile di questi patti era una violazione dello *ius publicum*⁵⁶: non si poteva rinunciare contrattualmente al diritto di intentare una *querela inofficiosi testamenti*, né si poteva ottenere la posizione di erede tramite accordi postumi. Gli aventi diritto alla querela potevano ottenere solo un guadagno in beni che il testatore non aveva previsto; o nel processo – tramite transazione – o al di fuori di esso – tramite *pactum*.

Va sottolineato che – anche se tecnicamente stiamo parlando di un certo atto processuale – materialmente i *transactiones et pacta* erano accordi bilaterali o multilaterali, il cui oggetto era l'eredità di un terzo, pur essendo stati conclusi dopo la morte del testatore, il che li rende un caso diverso dagli accordi sull'*hereditas tertii viventis* (ad esempio D. 18.4.1 [Pomp. 9 ad Sab.]; D. 29.2.27 [Pomp. 3 ad Sab.]). Essi erano efficaci perché il loro oggetto era *in rerum natura* e, in quanto accordi informali, non davano luogo ad azioni di principio, ma a *exceptiones* o ad effetti nell'ambito della consuetudine⁵⁷. La certificazione da parte delle fonti dell'applicazione del reclamo *praescriptis verbis* indica la crescente necessità di garantire l'esecutività delle transazioni⁵⁸.

Le fonti del diritto classico conservate nella compilazione giustiniana – sia gli scritti dei giuristi che la legislazione imperiale – non lasciano dubbi in merito alla possibilità di negoziare la distribuzione dell'eredità in modo diverso dal contenuto del testamento aperto. Le transazioni e i patti cui rinvia l'Ed. 3 costituivano una manifestazione della prassi giuridica locale armena indipendente dalle norme del diritto romano e dalla prassi della sua applicazione sul resto del territorio dell'impero⁵⁹: funzionalmente convergenti, risultarono entrambi esclusi dalla romanizzazione.

5. Come indicato in precedenza, l'espressione «altri patti» contenuta in Ed. 3 (Iust. a. 535) lascia ampio spazio alle speculazioni degli studiosi sulla natura degli accordi sanciti dall'imperatore. Se si ammettesse che i verbi greci ἀπαλλάσσω e διαλύω, che significano «stipulare accordi e altre convenzioni», non costituiscono un'endiadi, allora sarebbe necessario determinare il tipo di contratto a cui si riferiscono. Il termine non tecnico sembra riferirsi a *pacta* informali, non a un tipo specifico di contratto. I Romani, inoltre, conoscevano solo specifiche tipologie con-

hoc ita admittimus, nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertissime iudicium patris agnoverit.

⁵⁶ Cfr. D. 2.15.3 pr. (Scaev. 1 dig.).

⁵⁷ Ad esempio, C.I. 2.4.28 (Diocl. et Maxim. a. 294); C.I. 2.4.41 (Arcad. et Honor. a. 385).

⁵⁸ Cfr. C.I. 2.4.6.1 (Alex. a. 230); C.I. 2.3.33(34).1 (Diocl. et Maxim. a. 294).

⁵⁹ Cfr. T. GREENWOOD, *A Contested Jurisdiction: Armenia in the Late Antiquity*, in *Sasanian Persia: Between Rome and the Steppes of Eurasia* (cur. E. SAUER), Oxford, 2017, p. 199, 203-206. Cfr. D. ZAKARIAN, *Women*, cit., p. 156-178.

trattuali⁶⁰ e i patti successori non erano tra queste. Diversamente, la cancelleria imperiale avrebbe probabilmente usato un termine latino che si riferiva a un contratto specifico.

La pubblicazione dell'Ed. 3 nel 535 è accompagnata da una coincidenza temporale con la promulgazione di una serie di costituzioni che si occupano di patti informali stipulati in caso di morte (chiamiamoli provvisoriamente *pacta mortis causa*). Come nel caso della costituzione '*De Armeniorum successione*', anche queste promulgazioni confermano, a margine delle disposizioni principali, la validità dei patti in caso di morte di una delle parti. Morte, aggiungiamo noi, in senso civile, poiché queste costituzioni riguardano la situazione in cui uno dei coniugi avesse deciso di entrare in un monastero (Nov. 22.5, Iust. a. 536 *iste quantum ad matrimonium videtur mori, aliud pro alio vitae eligens iter*), per cui egli sarebbe stato obbligato a restituire la dote e le donazioni, nonché ciò che risultava dagli accordi presi in caso di morte.

Questa normativa – sottolineiamo – non ha introdotto nuovi tipi di contratti, ma menziona quelli stipulati «in caso di morte» come base giuridica per le donazioni che i coniugi sono tenuti a rimborsare quando decidono di vivere una vita monastica. Se, quindi, si dovesse ipotizzare che l'Ed. 3 (Iust. a. 535) si riferisce sia alle *transactiones* che ai *pacta*, allora vale la pena verificare se l'Editto di Giustiniano sia un'altra fonte in grado di confermare l'esistenza di una categoria più ampia di contratti ereditari (*pacta*) nel diritto romano.

A questo punto, quindi, è bene segnalare l'esistenza di disposizioni che possono aver coinciso con «gli altri patti» menzionati in Ed. 3:

C.I. 1.3.52.15 (Iust. a. 531) *κατὰ τὸ ἐκ θανάτου σύμφωνον*

C.I. 1.3.53(54).4 (Iust. a. 533) *pactum per casum mortis*

Nov. 5.5 (Iust. a. 535) *ex morte pactum*

Nov. 22.5 (Iust. a. 535) *pacti fuerint contrahentes ex morte fieri lucrum*

Sappiamo che i patti citati nelle fonti dovevano essere presi in considerazione nel caso di accordi tra coniugi quando uno di loro entrava in un monastero. Quali erano esattamente questi tipi di patti? Le fonti più antiche del periodo classico potrebbero indicare i *pacta dotalia* che, in effetti, contenevano clausole *mortis causa*. Qualunque fossero i patti che la cancelleria imperiale aveva in mente, è importante sottolineare che non riguardavano *piae causae*⁶¹ e dovevano quindi servire a pianificare la successione all'interno della famiglia.

⁶⁰) M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 534.

⁶¹) Cfr. J.L. MURGA, *Donaciones y testamentos 'in bonum animae' en el derecho romano tardo*, Pamplona, 1968; M.L. MARÍN PADILLA, *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992, p. 40-47.

6. L'Editto 3 (Iust. a. 535) riguardava l'estensione del diritto ereditario romano ai territori armeni. La motivazione della misura direttamente dichiarata era la posizione svantaggiata delle donne armene in ambito ereditario. Alla luce delle conoscenze disponibili, tuttavia, è probabile che il vero obiettivo dell'imperatore e della sua cancelleria fosse di tipo politico.

Tuttavia, l'Ed. 3 – una fonte piuttosto esotica e apparentemente estranea alla questione dei contratti ereditari (soprattutto in considerazione del ruolo politico dei rimedi giuridici impiegati) – fornisce un interessante punto di partenza per esaminare il ruolo dei contratti nel diritto ereditario romano⁶².

In primo luogo, la suddetta costituzione illustra la tolleranza del diritto imperiale nei confronti di una particolare pratica giuridica. Si tratta della pratica locale armena delle liquidazioni postume e, eventualmente, di patti extraprocessuali che modificano l'ordine testamentario della successione. L'estensione ad essa di un'esenzione dal regolamento che sopprime il diritto successorio locale e lo sostituisce con il diritto romano costituisce un atto di riconoscimento di questi patti come ammissibili e validi.

Allo stesso tempo – questo è il secondo punto – il confronto con le fonti del periodo classico, sia giuridiche che letterarie, permette di valutare questa pratica come una soluzione romana, indipendentemente dallo sviluppo della pratica provinciale nello stesso periodo. In effetti, gli accordi ai quali la cancelleria imperiale si riferisce in greco sembrano riflettere la giustapposizione giuridica romana di *transactiones et pacta*; ciò dimostrerebbe la classicità della soluzione adottata e il suo carattere romano. Le circostanze della promulgazione dell'Ed. 3 dimostrano, inoltre, l'esistenza di una prassi parallela di utilizzo di *transactiones et pacta* nelle controversie successorie decise secondo il *Reichsrecht* e il *Volksrecht* locale. Non si trattava di accordi che consentivano di istituire un erede⁶³, e il momento e le circostanze della loro conclusione permettevano solo di modificare le proporzioni nella distribuzione dell'eredità. Ciononostante, le testimonianze provenienti dai confini dell'Impero proiettano nuova luce su una questione giuridica assai controversa.

⁶²) Numerose pubblicazioni riguardanti la legislazione di Giustiniano relativa all'Armenia hanno finora ignorato questo aspetto.

⁶³) Cfr. G. SCHNEBELT, *Reskripten der Soldatenkaiser. Ein Beitrag zur römischen Rechtsgeschichte des dritten nachchristlichen Jahrhunderts*, Karlsruhe, 1974, p. 150; J.D. HARKE, *Iurisprudentia*, cit., p. 240.