

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE - PHD IN LEGAL STUDIES

Ciclo 33

Settore Concorsuale: 12/H1 - DIRITTO ROMANO E DIRITTI DELL'ANTICHITÀ

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/18 - DIRITTO ROMANO E DIRITTI DELL'ANTICHITA'

RICERCHE IN MATERIA DI 'IUS EMPHYTEUTICUM' SULLE 'MELIORATIONES,
QUAE GRAECO VOCABULO EMPONEMATA DICUNTUR'

Presentata da: Gianmichele Lucatuorto

Coordinatore Dottorato

Renzo Orlandi

Supervisore

Giovanni Luchetti

Esame finale anno 2023

INDICE

Introduzione.....	7
Lo stato del dibattito dottrinale sulle <i>meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur</i>.....	10

PARTE PRIMA – LE FONTI

Note alla parte prima.....	27
L'enfiteusi nelle <i>Institutiones</i> di Giustiniano. I. 3.24.3.....	28
Un confronto con le <i>Istitutiones Gai.</i> Gai. 3.145.....	32
L'incompletezza delle leggi e l'analogia. (Iul. 59 <i>dig.</i>) D. 1.3.10 e (Iul. 15 <i>dig.</i>) D. 1.3.12.....	34
Enfiteuta e <i>dominus</i> possessori. (Macer 1 <i>de appellat.</i>) D. 2.8.15.1.....	36
Inopponibilità al <i>dominus</i> delle <i>res inter alios actae</i> . (Pap. 17 <i>resp.</i>) D. 2.14.42.....	38
Il <i>ius in agro vectigali</i> e il <i>ius emphyteuticum</i> nei <i>Digesta</i> . La rubrica di D. 6.3....	40
La disciplina dei fondi vettigali (enfiteutici). (Paul. 21 <i>ad ed.</i>) D. 6.3.1; (Ulp. 17 <i>ad Sab.</i>) 6.3.2 e (Paul. 21 <i>ad ed.</i>) D. 6.3.3.....	41
Alcune considerazioni sulla proprietà tratte dalla materia dell'usufrutto. (Gai. 2 <i>rer. cott.</i>) D. 7.1.3.2.....	45
Ancora in materia di usufrutto: la concessione del diritto enfiteutico in usufrutto. (Ulp. 17 <i>ad Sab.</i>) D. 7.4.1 pr.....	46
La nozione di <i>praedium</i> (Ulp. 2 <i>inst.</i>) D. 8.4.1 pr.....	48
La servitù sui fondi <i>regionibus</i> divisi. (Ulp. 28 <i>ad Sab.</i>) D. 8.4.6.1.....	49
Il giudizio <i>familiae erciscundae</i> con riferimento al fondo vettigale (enfiteutico). (Paul. 23 <i>ad ed.</i>) D. 10.2.9 e (Ulp. 19 <i>ad ed.</i>) D. 10.2.10.....	50
Il giudizio <i>communi dividundo</i> . (Ulp. 20 <i>ad ed.</i>) D. 10.3.7 pr.-1.....	52
(Gai. 7 <i>ad ed. provinc.</i>) D. 10.2.3.....	54

Il pegno. (Paul. 29 <i>ad ed.</i>) D. 13.7.16.2 e (Marcian. <i>l. s. ad form. hypoth.</i>) D. 13.7.17.....	55
La remissione del canone. (Ulp. 32 <i>ad ed.</i>) D. 19.2.15.4.....	57
Le disciplina delle <i>impensae</i> . (Paul. 2 <i>sent.</i>) D. 19.2.55.1 e (Scaev. 7 <i>dig.</i>) D. 19.2.61 pr.....	59
Ancora sul pegno del fondo vettigale (enfiteutico). (Scaev. 1 <i>resp.</i>) D. 20.1.31.....	61
L'acquisto dei frutti da parte del vettigalista (enfiteuta). (Iul. 7 <i>dig.</i>) D. 22.1.25 pr-1.....	63
Il <i>ius ἐμφυτευτικὸν</i> . (Ulp. 35 <i>ad ed.</i>) D. 27.9.3.4.....	68
Il legato dell'(<i>id</i>) <i>ius</i> sul fondo vettigale. (Ulp. 51 <i>ad ed.</i>) D. 30.71.5-6.....	70
Il legato di usufrutto su quota indivisa del fondo. (Lab. 2 <i>post. a Iav. epit.</i>) D. 33.2.31.....	72
Le <i>aedes superficiae</i> . (Gai. 25 <i>ad ed. provinc.</i>) D. 43.18.2.....	74
Il <i>locus</i> e il <i>fundus</i> . (Ulp. 69 <i>ad ed.</i>) D. 50.16.60.....	75
Ancora sulla nozione di <i>praedium</i> . (Iav. 4 <i>epist.</i>) D. 50.16.115.....	78
I <i>praedia urbana</i> . (Ulp. 2 <i>de omn. trib.</i>) D. 50.16.198.....	79
Alcuni ulteriori profili definitivi. (Flor. 8 <i>inst.</i>) D. 50.16.211.....	80
L'edificazione su fondo altrui. C. 3.32.2 (a. 213).....	82
La semina/piantagione su fondo altrui. C. 3.32.11 (a. 293).....	84
Il divieto di alienazione. C. 4.51.7.....	86
Il deterioramento nella <i>locatio-conductio</i> . C. 4.65.3 (a. 214).....	87
La <i>lex Zenoniana</i> . C. 4.66.1 (a. 476-484).....	89
I miglioramenti e la decadenza dell'enfiteuta dal suo diritto per mancato pagamento del canone o presentazione delle <i>apochae tributorum</i> . C. 4.66.2 (a. 529).....	93
I miglioramenti nella prospettiva della "loro" alienazione. C. 4.66.3 (a. 530).....	96
L'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Luoghi paralleli: C. 4.66.4 = C. 1.4.32.....	107
La perdita del fondo vettigale dei minori per dolo o colpa di tutori o curatori. C. 5.37.23 (a. 333).....	110
La <i>reductio ad unum</i> della proprietà. C. 7.25.1 (a. 530-531).....	112

L'iusucapibilità del fondo enfiteutico da parte dell'enfiteuta. C. 7.39.7.7 (a. 525).....	114
Particolari concessioni enfiteutiche. I titoli C. 11.59(58) e seguenti del <i>Codex</i>	116
L'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa. L'enfiteusi c.d. ecclesiastica.....	116
L'enfiteusi perpetua è simile a un'alienazione. Nov. 7 (a. 535).....	118
Gli <i>ἐμπονήματα</i> e la decadenza per mancato pagamento del canone nell'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 7.3.2 (a. 535)	119
La somiglianza tra enfiteusi perpetua e vendita. Nov. 7.5 pr. (a. 535)	120
Il rilievo delle disposizioni normative nell'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 7.7 pr. (a. 535)	122
La limitata ammissibilità di enfiteusi cc.dd. ecclesiastiche <i>perpetuae</i> . Nov. 55.2 (a. 537)	123
<i>Μίσθωσις</i> ed <i>ἐμπονήματα</i> nelle <i>Novellae</i> . Nov. 64 pr.-1 (a. 538)	125
La sintesi giustiniana sull'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 120 (a. 544)	132
Alcuni ulteriori luoghi sull'enfiteusi nelle <i>Novellae</i> . Nov. 123.6 (a. 536), Nov. 131.8 e 14 (a. 545), Nov. 147.1 (a. 553) e Nov. 148.1 (a. 566)	143
<i>Iuliani Epitome Novellarum Iustiniani</i> 7.34.3.....	149
<i>Iuliani Epitome Novellarum Iustiniani</i> 58.202.....	149
<i>Basilicorum Libri LX</i> . Bas. 20.2.3.....	151

PARTE SECONDA - LE RISPOSTE AI QUESITI

Nozione di <i>emponemata</i>	157
Un breve digressione. Se gli <i>emponemata</i> siano un obbligo per l'enfiteuta.....	171
A chi “appartengono” i miglioramenti? (I miglioramenti costituiscono una deroga al principio <i>superficies solo cedit</i> ?)	176
In cosa consista la vendita degli <i>emponemata</i> e quale sia la sua disciplina.....	180

PARTE TERZA - LE ALTRE TEORIE ALLA LUCE DEI RISULTATI RAGGIUNTI

La tesi dell'“appartenenza” degli <i>emponemta</i> all'enfiteuta, alla luce dei risultati raggiunti.....	189
La teoria della alienazione/vendita degli <i>emponemata</i> “separabili” e dalla alienazione/vendita dell'uso o dello sfruttamento degli <i>emponemata</i> (non separabili), alla luce dei risultati raggiunti.....	194
Conclusioni.....	197
Abbreviazioni.....	199
Bibliografia.....	201

INTRODUZIONE

Le presenti ricerche intendo offrire un contributo allo studio del *ius emphyteuticum*¹ – come venne a definirsi nella legislazione giustiniana – e, in particolare, approfondirne un singolare aspetto, ancora fortemente dibattuto in seno alla dottrina (specie più recente), nell’ambito della disciplina dell’enfiteusi privata: quello degli *emponemata* operati dall’enfiteuta sul fondo.

Con riguardo a questa tematica, si prenderanno in considerazione tre interrogativi, in merito ai quali la dottrina otto-novecentesca e contemporanea ha manifestato e manifesta opinioni discordanti: cosa siano le *meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur*, se la loro regolamentazione postuli una deroga al principio *superficies solo cedit* e in cosa consista la loro alienazione.

Al fine di meglio inquadrare la tematica – nel successivo paragrafo – si ricostruirà, pertanto, lo stato del dibattito dottrinale sviluppatosi a cavallo tra Ottocento e Novecento e si esporranno le posizioni della dottrina più recente che si è pronunciata in tema di *emponemata*.

¹ Inserendosi la fattispecie degli *emponemata*, oggetto delle presenti ricerche, nell’ambito dell’istituto enfiteutico, ci sembra opportuno fornire alcuni riferimenti relativi all’enfiteusi, a iniziare dal *nomen*: Cujas (1758) 272, scrive «*grecum est nomen quo significatur insitio sarculi in arbore, non plantatio*»; dal che è stato argomentato dal Poggi (1842) 8 che il termine significhi «*innesto*, volendo forse gli antichi dalla più nobile e più difficile operazione dell’industria agricola trarre occasione di simboleggiare un contratto immaginato appunto per il miglioramento e perfezionamento dell’agricoltura». Il Volterra (1993) 426 evidenzia come l’origine dell’enfiteusi appaia «duplice»: essa «da un lato sembra collegarsi alle locazioni ai privati degli *agri vectigales* dello Stato, dei municipi, delle colonie, di templi o di collegi sacerdotali» e «dall’altro [...] pare trarre origine da istituti di origine straniera vigenti da secoli nelle province». Bottiglieri (1994) 1-2 rileva come Zenone, nell’individuare la disciplina normativa del *ius emphyteuticarium*, si trovava di fronte a una «prassi variegata» e ancora oggi «difficile da dipanare nella sua molteplicità», costruitasi in diversi frangenti temporali e territoriali, la quale annoverava «regolamenti di terreni imperiali o privati, latifondi abbandonati o coltivati, ma di difficile amministrazione». L’istituto enfiteutico è stato fatto oggetto di recente, come vedremo, di tre importanti monografie: Scaffardi (1981), Bottiglieri (1994) e, con specifico riguardo alla tematica degli *emponemata*, Ortño-Pérez (2005); nei quali ampi riferimenti alla produzione bibliografica precedente. Per quanto concerne il termine *emponemata* e la sua nozione, rinviamo, invece, a quanto *infra* diremo nel corso delle presenti ricerche.

Non si affronteranno, in questa sede, le fonti relative a quelli che – in dottrina – vengono comunemente individuati come i precedenti² «apparentemente analoghi»³ all'enfiteusi: queste fonti, se funzionali alla comprensione delle esigenze socio-economiche sottese alle diverse forme di concessione delle terre⁴ – primariamente pubbliche e poi, anche, private al fine del loro sfruttamento in chiave produttiva – risultano, tuttavia, per noi, non pertinenti – non potendo offrire elementi dirimenti – ai fini delle nostre ricerche, incentrate, come detto, sulla disciplina dell'enfiteusi privata giustiniana.

È necessario, tuttavia, fornire alcune coordinate fondamentali, allo scopo di meglio comprendere l'inquadramento giuridico e la nozione da noi assunta quale referente del concetto di enfiteusi privata giustiniana.

Diversamente rispetto alle epoche precedenti, l'enfiteusi si presenta in diritto giustiniano, nella sua forma privata, come un «contratto»⁵ e tale natura giuridica

² Sui precedenti storici “affini” all'enfiteusi giustiniana, vedi, almeno, Lattes (1868) 6 ss.; i sette articoli del Beudouin, comparsi tra il 1897 e 1898, nella rivista *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, dal titolo *Les grands domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*: Beudouin (1897.I), Beudouin (1897.II), Beudouin (1898.I), Beudouin (1898.II), Beudouin (1898.III), Beudouin (1898.IV), Beudouin (1898.V); Mitteis (1901) 3 ss.; Simoncelli (1922) 1 ss.; Scaffardi (1981) 5 ss.; Bottiglieri (1994) 1 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

³ L'espressione la traggio dallo Scaffardi (1981) 5.

⁴ Lo Scaffardi (1981) I rileva come lo studio dei precedenti, da egli esaminati (Scaffardi [1981] 7-26), risulti rilevante più che sotto l'angolo visuale della «genesi storica dell'enfiteusi», sotto «l'aspetto socio-economico che giustifica la formazione di nuovi istituti al di fuori dello schema della *locatio* e degli *agri vectigales*; istituti anomali rispetto alla tipicità negoziale classica con connotazioni che a grandi linee si possono ritrovare, sia pure parzialmente, nella struttura dell'enfiteusi giustiniana senza però poter affermare che questa sia la fusione di precedenti analoghi istituti».

⁵ Come osservato dal Simoncelli (1922) 1-2, che ne evidenzia – dopo la genesi quale forma di sfruttamento per «la coltura dell'*ager publicus*» – per il periodo successivo l'accoglimento (dell'istituto) altresì quale modulo di gestione dei «fondi privati» e la conseguente natura – in quest'ambito – di «contratto d'indole privata». Secondo Simoncelli (1922) 1-2, l'aver trasandato la distinzione tra enfiteusi pubblica (poggianti su un provvedimento pubblico) e privata (fondantesi su un contratto privato) fu causa, in chiave storica, della sua confusione con «istituti diversissimi», il che comportò, in relazione all'enfiteusi, «apprezzamenti erronei» e «leggi inadeguate». Sentiamo di condividere queste riflessioni del Simoncelli, con una precisazione: tale confusione sembra – per il periodo giustiniano – indotta dallo stesso legislatore che, nel trasfondere nella disciplina dell'enfiteusi le disposizioni proprie delle concessioni vettigali, andò a fondere (vedi per tutti l'«*id est*» di D. 6.3) tra loro istituti allo stesso tempo “simili ma diversi”; tuttavia la lungimiranza dei compilatori giustiniani stette – a nostro avviso – nel conclamare “a gran voce” la nuova natura «contrattuale» dell'istituto nell'ambito dei rapporti tra privati, la quale postula – per quest'ambito – la necessità della lettura di tutte le disposizioni (anche quelle riferentisi all'antico *ius in agro vectigali*), secondo le categorie dei contratti privati. Vedi anche Arangio Ruiz (1960) 256, il quale sostiene che il

risulta oltremodo determinante nella fisionomia dell'istituto⁶, andando poi lo stesso a declinarsi diversamente secondo che il contratto enfiteutico vada a intercorrere tra semplici privati o veda coinvolti gli interessi della Chiesa⁷, quale parte titolare dei fondi che vengono concessi – mediante contratto – in enfiteusi.

Adesso si forniranno, invece, le direttive in base alle quali le presenti ricerche si strutturano, andandosi a dividere in tre parti.

Nella prima parte, l'analisi della materia partirà dall'esegesi di una selezione di fonti (primariamente in materia di enfiteusi, ma non solamente) rilevanti, ai fini della soluzione ai quesiti *supra* proposti, e riferibili alla compilazione dell'imperatore Giustiniano e a opere alla stessa "collegate" (*Novellae, Authenticum ed Epitome Iuliani*), precedenti (*Gai Institutiones*) o derivate (*Basilicorum libri*).

Nella seconda parte, si affronteranno, invece, anche luce degli esiti raggiunti a seguito della disamina delle fonti affrontate nella prima parte, quegli specifici interrogativi – *supra* enucleati – riguardanti la regolamentazione dell'istituto e ancora "problematici", in dottrina, con specifico riguardo alla disciplina della fattispecie delle *meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur*.

passaggio dell'istituto dal diritto pubblico (in cui concedente era lo Stato) al diritto privato (in cui concedenti erano [anche] privati) abbia conosciuto una fase transitoria in cui «le grandi famiglie, sparse nelle province, erano riuscite, sia attraverso concessioni sempre più larghe sia mediante usurpazioni che l'autorità pubblica indebolita aveva dovuto subire, a farsi riconoscere come titolari di vaste signorie territoriali, nelle quali il contenuto privatistico della proprietà si integrava con elementi pubblicistici che ne facevano una semisovranità».

⁶ L'enfiteusi, tuttavia, a nostro avviso, sopravvive in epoca giustiniana ancora e anche come forma di concessione in sfruttamento delle terre dello Stato o dell'imperatore, andandosi in queste specifiche ipotesi, a caratterizzare per elementi di assoluta eccezionalità che rendono le disposizioni di *ius singulare*, dettate con riferimento a queste fattispecie, e contenute, in particolare, nei titoli C. 11.59(58) *de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur* e seguenti del *Codex giustiniano*, tendenzialmente inestensibili allo statuto generale proprio dell'enfiteusi privata giustiniana – oggetto della nostra ricerca – e disciplinata, nell'ambito del *Codex giustiniano*, nel libro IV al titolo LXVI *de emphyteutico iure*.

⁷ Come evidenziato dalla Bottiglieri (1994) 122 la scelta di inserire C. 4.66.4 = C. 1.4.32 in chiusura del titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex giustiniano* ha voluto significare, nell'ottica dei compilatori, «normalizzare questo particolare tipo di concessione sui beni della Chiesa, per ricondurlo nella normativa generale dell'istituto» (cioè – secondo la nostra lettura – quella propriamente contrattuale e dunque "privata" dell'enfiteusi), dovendosi guardare a questa costituzione come a «un punto di snodo della cultura normativa giustiniana in materia di enfiteusi ecclesiastica».

Nella terza e ultima parte, si svolgeranno, infine, alcune riflessioni – alla luce dei risultati conseguiti – con riferimento alle principali teorie dottrinali elaborate in tema di *emponemata* e che andiamo, adesso, a esporre.

Lo stato del dibattito dottrinale sulle *meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur*

È celebre il dibattito consumatosi, a cavallo tra Ottocento e Novecento, tra due grandi studiosi, il Simoncelli e il Segrè – in ragione di una “non marginale” divergenza interpretativa del testo di C. 4.66.3 (a. 530) – e concernente la natura degli *emponemata*, il loro costituire o meno un caso di deroga al principio *superficies solo cedit* e la fattispecie della loro alienazione.

Ci sembra, pertanto, opportuno presentare subito il testo di C. 4.66.3 (a. 530):

C. 4.66.3 (a. 530): pr. *Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari : sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre. 1. Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerint, sed eos deludant et ex hoc commodum emphyteutae deperat, disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit. 2. Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare: 3. Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem : necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, ius emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem nec per procuratorem, sed ipsos dominos per se vel per litteras suas vel, si hoc non potuerint vel noluerint, per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. 4. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere. 5. Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios ius suum vel*

emponemata transferre. 6. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat. <a. 530 D. XV k. April. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. CC. cons.>

Il Simoncelli, da parte sua, rifiuta di reputare le *meliorationes* come «un caso di accessione pura e semplice», da risolversi «nel modo ordinario delle *impensae*»⁸.

In relazione alla natura degli *emponemata*, egli reputa che questi abbiano «lo stesso contenuto economico dell'*accessio*; come questa» – dice – «aggiungono alla cosa, migliorano la cosa»⁹.

⁸ Simoncelli (1888a) 471; il Simoncelli esprime le sue posizioni all'interno dell'articolo *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi di affrancamento*, diviso in due parti (Simoncelli [1888a] 429 ss. e Simoncelli [1888b] 3 ss.), i cui contenuti successivamente confluiranno nel volume Simoncelli (1910), ove lo stesso risponderà alle critiche mosse *medio tempore* dal Segrè (e che *infra* esporremo), questo volume, poi, sarà riedito, dopo la morte del Simoncelli – riveduto e corredato con le note del Brugi – in Simoncelli (1922); nel prosieguo continueremo a citarlo facendo riferimento all'edizione del 1922.

⁹ Simoncelli (1922) 64 rileva anche come, nell'ambito del diritto classico, l'accrescimento (la miglioramento della cosa) possa essere in primo luogo l'adempimento di un obbligo di natura contrattuale; in tal caso, si inquadra – ricorda – la fattispecie nell'ambito della *locatio-operis* per la quale il *conductor* trasferisce nel *locator* la proprietà delle cose aggiunte alla cosa – come risulta da (Paul. 34 *ad. ed.*) D. 19.2.22.1-2: «1. *Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est. 2. Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem;* e da D. 18.1.20 (Pomp. 9 *ad. Sab.*): *Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur*». L'accrescimento, poi, può essere «l'effetto», rileva ancora Simoncelli (1922) 64-65, «della sola volontà del *non dominus*»; in tal caso, si distingueva – nota – se era stato realizzato in buona fede o in mala fede, e, per le piantagioni, si distingueva se le piante avessero impiantato radici o meno – come risulta da (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 41.1.7.12-13: «12. *Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intellegitur: itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit. Certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nescit qui aedificavit alienum esse solum et tamquam in suo bona fide aedificavit: nam si scit, culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum. 13. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit: ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit: antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit. His conveniens est, quod, si vicini arborem ita terra presserim, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem: rationem enim non permittere, ut alterius arbor intellegatur, quam cuius fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est» e da (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 41.1.9 pr.: «*Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt solo cedere intelleguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit*» –, e rileva che chi in mala fede avesse fabbricato o avesse edificato sul suolo altrui si presumesse lo avesse fatto *animo donandi*. Poi, ancora,*

Per questo autore – e come vedremo per la maggior parte della dottrina (pur non mancando voci dissonanti sul punto) – i miglioramenti non costituiscono nell’ambito dell’enfiteusi giustiniana l’adempimento di un obbligo, dal momento che «se i concedenti [...] avessero voluto obbligare alle migliorazioni, avrebbero dovuto compensare gli enfiteuti»¹⁰; inoltre, egli rileva che «le costituzioni di Zenone e Giustiniano non ci dicono nulla dell’obbligo: ci parlano delle migliorazioni, ma non vi accennano punto come ad onere dell’enfiteuta»¹¹.

Il Simoncelli ritiene però che «il contenuto economico delle migliorazioni nell’enfiteusi assume una figura singolare», in quanto, secondo il suo pensiero, «esso non dà soltanto luogo a una *exceptio doli mali* e ad un compenso ordinario come per la spesa, ma genera l’appartenenza delle migliorazioni all’enfiteuta» e sostiene che questo «Giustiniano lo afferma decisamente»¹².

Questa «appartenenza» però chiarisce non può considerarsi «*dominium romano*», dato che il principio «*accessio cedit principali* impedisce al diritto romano di dare all’enfiteuta il dominio delle *meliorationes*»¹³.

Lo studioso¹⁴ propone, allora, che questa appartenenza abbia la stessa natura di quella che il superficiario vanta – secondo la ricostruzione che egli propone –

nota il Simoncelli (1922) 65-66, le migliorazioni potevano essere fatte, con la tolleranza del *dominus* sciente, dal *non dominus* e «allora come nel *conductor* anziché presumersi l’*animus donandi*, si accordava una *exceptio doli* e una indennità» – come risulta da (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1: «*In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest*» e più specificatamente da (Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61 pr.: «*Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. Quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. Respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum*».

¹⁰ Simoncelli (1922) 66.

¹¹ Simoncelli (1922) 67.

¹² Simoncelli (1922) 67-68, ove offre alla lettura C. 4.66.3 pr. (a. 530) Iust. A. Iuliano pp. «*Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari: sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre*».

¹³ Simoncelli (1922) 68.

nell'ambito del *ius superficarium* sull'edificio: «fatto l'edificio il rapporto col suolo è sempre locazione e la *pensio* è il *solarium* (si noti il nome [sottolinea l'autore, nda]), mentre il rapporto coll'edificio è l'appartenenza di esso, che non si eleva a dominio»¹⁵.

Per questo studioso, la differenza tra il superficario, che – secondo la ricostruzione che propone – «consegue l'appartenenza dell'edificio» e il conduttore (il quale «se opera qualche miglioramento non pattuita, acquista il diritto ad una indennità»), si spiega in «ragione della brevità del rapporto della locazione e nella poca entità delle migliorazioni possibili in sì breve tempo su fondi già colti. Quando in seguito si presenta il lungo termine [...] del *ius emphyteuticum*, quando nel grande abbandono dell'agricoltura l'importanza del lavoro e delle spese fatte sul fondo crebbe fino al punto da elevarsi a titolo di acquisto della proprietà sugli *agri deserti*, allora quella stessa forza di interesse sociale che fin dalle XII Tavole, per favorire la costruzione degli edifici e la coltura della vigna fece piegare perfino il rigoroso diritto di proprietà nel *tignum iunctum*, e diede al superficario l'*actio in rem* e

¹⁴ Simoncelli (1922) 68-69. Per il Simoncelli (1922) 68, infatti, il superficario «consegue l'appartenenza dell'edificio», al contrario del conduttore il quale, nell'ambito del rapporto di *locatio-conductio*, «se opera qualche migliorazione non pattuita, acquista il diritto ad una indennità».

¹⁵ Secondo il Simoncelli (1922) 68, infatti, «l'enfiteusi muovendo dalla locazione dei fondi rustici è affine a quella della *superficies* molto più che a questo non sia affine la locazione dei fondi urbani. Infatti, qui il conduttore prende in fitto l'edificio per goderlo soltanto, nella locazione del fondo rustico invece lo prende in fitto per coltivarlo e *godere* il frutto della coltivazione come il superficario che assume il suolo per edificare e godere il frutto della sua fabbrica. Ma il superficario consegue l'appartenenza, dell'edificio: il conduttore invece se opera qualche miglioramento non pattuita, acquista il diritto ad una indennità». Tuttavia, come ha sottolineato il Pugliese (1943) 138, anche nel caso dell'enfiteusi, come della superficie che è l'oggetto del suo contributo, ci si trova davanti a un istituto «che, sebbene coincidenti o quasi con la proprietà quanto ad ampiezza di godimento e a potere di disposizione, non potevano considerarsi proprietà per una ragione tecnico-giuridica, sia pure talvolta di carattere soltanto formale [...] Il dogmatico può sostare perplesso di fronte a esse e sentire sorgere in sé dubbi quasi insolubili intorno alla loro classificazione e descrizione. Ma almeno un elemento negativo è sicuro: un'altra persona ha della cosa, che ne è oggetto la proprietà vera, ancorché ridotta magari a nuda *species*». Sulla stessa posizione si attesta altresì lo Scaffardi (1981) 61, il quale ritiene che l'estensione di una tutela processuale tipica della proprietà a fattispecie sostanzialmente differenti, non autorizza la sussunzione delle seconde nella prima. Lo Scaffardi (1981) 61 propone l'esempio degli interdetti possessori al creditore pignoratorio, al sequestratario e al precarista, i quali mai, nonostante si vedano accordata la tutela di cui sopra, per questo solo fatto, sono stati considerati possessori anziché detentori.

l'appartenenza di fatto dell'edificio, quella stessa forza introduceva nell'enfiteusi l'appartenenza delle migliorazioni all'enfiteuta»¹⁶.

Ci si pongono, allora, da parte del Simoncelli¹⁷ i seguenti quesiti: in cosa consista un'«appartenenza che non è *dominium* (?)», «perché non è dominio dell'enfiteuta, se questi ne può disporre (?)» e, infine, «che dominio» vanti «il *dominus emphyteusos* se egli deve comprarlo (?)»; quesiti ai quali egli, infine, risponde: «evidentemente, anche come nella *superficies*, si ha a che fare con un principio di diritto positivo (*accessio*) che esercita il suo rigore a danno dello sviluppo del diritto. L'appartenenza delle migliorazioni all'enfiteuta costituisce un fatto, il quale ricorda quello che il *servus* venne acquistando sul peculio. Quando l'enfiteuta vende al proprietario le *meliorationes suas* presenta la stessa contraddizione teorica del *servus* che *presta* al suo padrone il denaro del peculio che è dominio del padrone».

Nello stesso anno, il Segrè¹⁸ fa, nell'ambito delle sue note alla traduzione italiana del «*Commentario alle Pandette*» del Glück¹⁹, della posizione espressa dal Simoncelli in relazione agli *emponemata*, oggetto di una serrata critica.

Nell'ambito delle sue riflessioni, il Segrè identifica, diversamente dal Simoncelli, le *meliorationes/emponemata* con le «*impensae necessariae ed utiles*»²⁰.

¹⁶ Simoncelli (1922) 68-69. La Bottiglieri (1994) 110 nt. 24 accoglie l'idea di questa "appartenenza" in capo all'enfiteuta e propone, allo stesso modo, un confronto con il diritto di superficie, affermando: «la tipica ed originaria, anche se non unica forma della *superficies*, consiste nella locazione di un suolo, sul quale il superficiario costruisce un edificio del quale beneficia in perpetuo o per lungo tempo. Una volta costruito l'edificio, il rapporto con il suolo è sempre di locazione e quello con l'edificio non è di dominio. L'enfiteusi è vicina alla *superficies* più di quanto questa sia affine alle locazioni dei fondi urbani. In esse le migliorie non pattuite danno diritto a un'indennità, mentre il superficiario ottiene l'appartenenza dell'edificio; questa diversità trova spiegazione nella breve durata del rapporto di locazione e quindi nella relativa inconsistenza delle migliorie apportabili su fondi già coltivati. Con l'introduzione del *ius emphyteuticum*, quando le ragioni economiche richiesero l'opportunità di incentivare l'agricoltura e divennero rilevanti le spese per rendere fertile un terreno, fu l'interesse sociale che aveva spinto il legislatore fin dalle XII Tavole a piegare il rigoroso diritto di proprietà al *tignum iunctum*, a dare al superficiario l'*actio in rem* e l'appartenenza dell'edificio e a far sì che si potessero considerare appartenenti all'enfiteuta le migliorie effettuate sul fondo»; per il *tignum iunctum* – richiamato altresì dal Simoncelli (1922) 69 – si legga (Ulp. 37 *ad ed.*) D. 47.3.1 e si veda, almeno, Melillo (1964).

¹⁷ Simoncelli (1922) 69.

¹⁸ Segrè (1888) 443-446 nt. 1.

¹⁹ Glück (1888).

Per questo studioso, poi, «riguardo all'appartenenza» delle *meliorationes* «non» vale «alcun principio speciale»; per il Segrè, l'enfiteuta «estende il suo diritto enfiteutico» sulle *meliorationes/emponemata* «come lo estende sul terreno alluvionale, e quindi le può trasferire a un terzo od al *dominus* stesso, insieme col fondo enfiteutico. L'importanza economica del quesito delle *meliorationes* non può influire» afferma il Segrè «nel senso che esse non vengano considerate come un caso d'accessione, in cui la proprietà spetta al *dominus*, il *ius emphyteuticum* all'enfiteuta»²¹.

Il Segrè concede al Simoncelli che «il *ius emphyteuticum* si presenti nell'ultimo diritto come un *dominio di fatto* o *di equità*, analogamente alle concessioni fatte dagli imperatori ai *militēs limitanei*, ai veterani ecc.», ma non concede di «ammettere che tale figura giuridica si riferisca esclusivamente alle *meliorationes*». Contro la tesi del Simoncelli, che «attribuisce la costruzione ibrida dell'appartenenza alla resistenza del principio dell'*accessio*», il Segrè nota che «gli acquisti per accessione od attrazione non si devono punto a principi formali di diritto positivo, ma, per testimonianza indubbia dei giureconsulti, sono acquisiti *iuris gentium, ratione naturali*, accolti nel diritto civile romano per opera dei giurisperiti» (e richiama ([Gai. 2 *rer. cott.*] D. 41.1.7.1²², Gai. 2.70²³, Gai. 2.73²⁴, Gai. 2.74²⁵, Gai. 2.75²⁶ e [Gai. 25 *ad ed. provinc.*] D. 43.18.2²⁷); per il Segrè si deve «all'elasticità di questi principi il fatto che gli stessi abbiano trovato applicazione non solo nella

²⁰ Segrè (1888) 443 nt. 1.

²¹ Segrè (1888) 443 nt. 1.

²² (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 41.1.7.1: *Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, iure gentium nobis acquiritur. per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur.*

²³ Gai. 2.70: *Sed et id quod per alluvionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit; per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur; hoc est, quod volgo dicitur per adluvionem id adici videri, quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat.*

²⁴ Gai. 2.73: *Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.*

²⁵ Gai. 2.74: *Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.*

²⁶ Gai. 2.75: *Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.*

²⁷ (Gai. 25 *ad ed. provinc.*) D. 43.18.2: *Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.*

proprietà, ma anche più o meno limitatamente negli altri diritti reali». L'autore continua affermando che «ben più che i principi rigidamente formali, la forza stessa delle cose si opponeva a che l'enfiteuta acquistasse il dominio civile separato delle *meliorationes*: che poi l'enfiteuta abbia diritto a indennità per i miglioramenti fatti, quando la cosa torna al proprietario non a titolo di privazione» in base a C. 4.66.2 (a. 529), dipende dal fatto che «per la natura dell'enfiteusi romana egli ha il diritto, non l'obbligo, di migliorare il fondo; e la sua posizione» reputa che non sia affatto diversa «da quella del possessore di buona fede e dell'usufruttuario rispetto alle *impensae*»²⁸.

Per il Segrè, in definitiva, «le *meliorationes* non hanno importanza giuridica nel rapporto reale se si pensano distinte dal fondo, non l'hanno nemmeno se si ha riguardo, anziché a esse, al fondo migliorato. Rispetto a questo secondo punto» dice l'autore «sarebbe errore grave vedere nel miglioramento del fondo una mutazione tale che dia luogo a una *nova species* e quindi a un nuovo dominio sia per il proprietario, sia per il coltivatore per conto proprio», in quanto «non da argomento il fatto che la coltura continuata per due anni basti nel diritto romano ultimo a far acquistare la proprietà, perché non solo» continua «il principio va ristretto agli *agri deserti*, ma, poi» afferma non si deve «confondere coltura, ossia lavoro produttivo, lavoro in senso economico, con atto di specificazione»; quindi conclude «che non si può pensare [come il Simoncelli, *nda*] a un dominio di fatto del fondo enfiteutico nell'enfiteuta avente sua causa nel miglioramento, di fronte al dominio civile del *dominus*, né a un condominio tra concedente ed enfiteuta, né a una proprietà di fatto distinta delle *meliorationes*, appartenente all'enfiteuta»²⁹.

Il Segrè, critica, poi, l'impostazione del Simoncelli, *supra* esposta, sostenendo che C. 4.66.3 (a. 530), addotta dal Simoncelli, non può considerarsi confortare la tesi dello stesso: per il Segrè, C. 4.66.3 (a. 530) dice sì che «*cum domini voluntate alienare suas meliorationes vel ius emphyteuticum transferre*; ma nel linguaggio ridondante e prolisso di Giustiniano» egli rileva «si adoperano spesso due

²⁸ Segrè (1888) 444-445 nt. 1.

²⁹ Segrè (1888) 445 nt. 1.

frasi per esprimere lo stesso concetto; e forse la prima frase soleva adoperarsi per indicare» dice «il trasferimento di fondi enfiteutici da parte dell'enfiteuta, e la seconda è esplicativa della prima; o forse anche» dice «la prima frase si utilizzava più specialmente per i fondi migliorati, il caso più consueto, la seconda in genere per tutti i fondi»: per il Segrè, «che l'*alienatio* e l'*emptio meliorationis* non fossero che il trasferimento del *ius emphyt.* [*emphyteuticum*, nda] stesso, si vede bene dal confronto delle parole» contenute in C. 4.66.3.5 (a. 530) «*Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit*» con quelle di C. 4.66.3.3 (a. 530) «*Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem; necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam*»³⁰. Per questo autore, non ci si deve meravigliare del fatto che «si dica la stessa cosa con parole diverse (*ius emphyteuticum vel meliorationes*), poiché il *vel* nelle fonti del diritto posteriore sta innumerevoli volte per *idest*» e, da una parte, evidenzia come in C. 4.66.2.1 (a. 529) si legga «nulla ei adlegatione *nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur*» e, dall'altra, sottolinea, in C. 4.66.3 pr. (a. 530) «si dica che *emponemata* è la parola stessa *meliorationes* in forma greca»³¹.

In conclusione, per il Segrè, C. 4.66.3 (a. 530) non parla affatto di vendita da parte «dell'enfiteuta dei miglioramenti, distintamente dal fondo»: per questo autore «i miglioramenti formano un tutt'uno col fondo enfiteutico»³².

Alle osservazioni del Segrè, il Simoncelli risponde che, nonostante le censure mossegli, resta che «sia pure per una prolissità di Giustiniano, il *ius emphyteuticum* è concepito come sinonimo di *melioratio*, propria dell'enfiteuta»³³. Il Simoncelli afferma di non aver mai negato lo stato di diritto, ma sottolinea come – a suo avviso

³⁰ Segrè (1888) 445 nt. 1.

³¹ Segrè (1888) 445 nt. 1.

³² Segrè (1888) 445 nt. 1.

³³ Simoncelli (1922) 69-71 nt. 1.

– «l'improprietà del linguaggio [...] non è accidentale» e come «la sua stessa insistenza in quella legge [C. 4.66.3 (a. 530), nda] svela una posizione di fatto che non si può disconoscere»; al Segrè replica, quindi, che, se egli riconosce all'enfiteuta «un dominio di fatto sul fondo enfiteutico, *a maiori* deve riconoscerglielo sulle *meliorationes* che Giustiniano concepisce e nomina distintamente come proprie dell'enfiteuta: *suas meliorationes*»³⁴.

Nel 1914, un altro studioso, poi, il Carrara, rileva come C. 4.66.3 (a. 530) «non» sia «certo un modello di chiarezza» e sostiene che la stessa abbia una «portata più ristretta di quella che gli è stata comunemente attribuita»³⁵.

Per il Carrara, Giustiniano ha disciplinato, in C. 4.66.3 (a. 530), due distinte ipotesi: quella relativa all'alienazione del *ius emphyteuticum* per il caso in cui non fossero stati operati miglioramenti e quella relativa all'alienazione delle *meliorationes*, che questo autore concepisce come «uno speciale diritto» acquisito «dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico così migliorato»³⁶ e come un qualcosa di diverso dall'enfiteusi³⁷.

Questo studioso, infine, conclude nel senso che «in diritto Giustiniano, lo *jus praelationis* era stabilito per il solo caso della vendita delle *meliorationes*; nei casi di alienazione dello *jus emphyteuticum* non migliorato, non aveva luogo lo *jus praelationis*, ma dovevasi richiedere il consenso del domino perché questi potesse garantirsi, che il nuovo enfiteuta fosse persona *idonea e non prohibita*»³⁸.

Nell'ambito della romanistica, più recente, la tematica della natura giuridica dei miglioramenti e quella della loro alienazione (che postula, a sua volta, la soluzione del quesito relativo al loro atteggiarsi in relazione al principio *superficies solo cedit*) sono pure state oggetto di approfondimento da parte della dottrina, la quale, tuttavia, si è espressa, ancora una volta, in maniera “non uniforme” e in modo – per certi aspetti – del tutto originale e “innovativo”.

³⁴ Simoncelli (1922) 69-71 nt. 1.

³⁵ Carrara (1914) 6.

³⁶ Carrara (1914) 6 e 8.

³⁷ Carrara (1914) 9, conclusione che quest'autore ricava dal confronto di C. 4.66.3 (a. 530) con Bas. 20.2.3.

³⁸ Carrara (1914) 10.

Secondo l'interpretazione di C. 4.66.3 (a. 530) dello Scaffardi³⁹, «il tenore della costituzione prevede la possibilità di autonoma alienazione delle *meliorationes* eventualmente apportate al fondo con le medesime modalità prescritte per l'alienazione del *ius emphyteuticum*. Il termine “meliorationes” non ha, nelle fonti,» afferma «un significato univoco nel senso che può anche indicare, come ad es. in C.I. 6, 43, 3, 4 [C. 6.43.3.4 (a. 531), nda] (*Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habeat tantummodo ad restitutionem pretii, neque dupli stipulatione neque melioratione locum habente ...*) il maggior valore acquistato da una cosa in seguito a spese sostenute da chi la possiede. Ora» dice⁴⁰ «non è questo il caso – a nostro modesto avviso – previsto dalla costituzione di Giustiniano; infatti, non si vede possibile un'alienazione separata dal *ius emphyteuticum* di una miglioria costituita, ad esempio, dal mutamento di coltura di un fondo»; per lo Scaffardi⁴¹, quindi, «le *meliorationes* ricordate in C.I. 4, 66, 3 [C. 4.66.3 (a. 530), nda] dovevano consistere in modificazioni che non solo rendevano il fondo più produttivo ma che avevano una propria individualità economica come potevano essere, per chiarire il concetto, strutture organizzate per la trasformazione razionale dei prodotti agricoli. E in quest'ottica si spiegherebbe quindi la necessità, per la validità della relativa alienazione, delle medesime formalità richieste per l'alienazione del diritto di enfiteusi».

Anche per la Bottiglieri⁴², «con *meliorationes* certamente non si indicano le migliorie nel senso di dissodare il terreno o seminare un campo e da incolto renderlo

³⁹ Scaffardi (1981) 69; su Scaffardi (1981), vedi altresì la recensione di Wieling (1983) 713-716.

⁴⁰ Scaffardi (1981) 69.

⁴¹ Scaffardi (1981) 69.

⁴² Bottiglieri (1994) 109-110; su Bottiglieri (1994), vedi altresì le recensioni di Gallo (1995) 891-893 e di Rainer (1997) 292-298). Per il Pugliese (1943) 132, invece, che preferisce la tesi del Segrè *melioratio* «non allude necessariamente a cose incorporate nel suolo (potendo essere “*melioratio*” anche il dissodamento di un campo o lo scavo di un collettore di bonifica», tuttavia la sua riflessione non va oltre e risulta adesiva a quella del Segrè nella misura in cui afferma altresì che «comunque, è certo – e lo ammette anche il Simoncelli – che le *meliorationes* non vengono alienate separatamente dal *ius emphyteuticum*, sicché, quando anche si voglia riconoscere la proprietà delle *meliorationes* all'enfiteuta, appare indubitato che questa proprietà si concepisce come riflesso dell'ampio diritto esistente sul suolo» e afferma che C. 4.66.3 (a. 530) testimonierebbe al più «il diminuito rigore del principio *superficies solo cedit*, ma non si potrebbe mai sostenere che venga qui configurata una proprietà superficaria»; per noi, come *infra* vedremo C. 4.66.3 (a. 530) non postula deroga al

produttivo. *Meliorationes* deve piuttosto avere il significato di modificazioni che incrementano i proventi della terra, che hanno tuttavia una propria individualità economica, come le strutture organizzate per la trasformazione razionale dei prodotti agricoli. Il termine» – continua la Bottiglieri richiamando il Simoncelli⁴³ – «non è univoco» e «Giustiniano ne è consapevole, dato che assume come riferimento gli *emponemata*, i quali hanno lo stesso contenuto economico dell'*accessio*» e continua «Nell'enfiteusi giustiniana le migliorie assumono una figura speciale. Fine precipuo del contratto di enfiteusi fu la coltura, e il rendere più produttivo e l'accrescere il fondo si manifestò come un diritto dell'enfiteuta, che non aveva bisogno di essere reso esplicito perché era insito nella figura del contratto. Dobbiamo escludere dunque» dice «che le *meliorationes* possano essere intese nel senso di obblighi imposti all'enfiteuta fin dal diritto giustiniano, dato che l'assenza di esse non determina casi di devoluzione, mentre al contrario esse possono essere oggetto di vendita al *dominus*».

La Bottiglieri⁴⁴, quindi, conclude nel senso che «nel linguaggio adoperato da Giustiniano possono vedersi i segni di un cambiamento rispetto al diritto classico. Se si considerano i miglioramenti come accessioni del fondo e strettamente legati allo stesso, si deve ritenere che la violazione del principio *superficies solo cedit* non può attribuirsi ad ignoranza o negligenza dei redattori della legge, ma ad un mutamento essenziale nei principi di base del dominio»; per questa studiosa⁴⁵ «l'enfiteuta ha ora sulle *meliorationes* un diritto reale indipendente, di cui può disporre con determinate modalità. Il principio *superficies solo cedit* non ha più valore assoluto nella compilazione. Perciò il diritto di enfiteusi si distingue da quello relativo alle *meliorationes*, quando vi siano, come si desume dalla frase *meliorationes suas aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre*. La distinzione è ben appropriata, perché le

principio *superficies solo cedit* ed interviene a regolamentare le diverse ipotesi di alienazione *inter vivos* del *ius emphyteuticum* in modo peculiare, nel caso in cui fossero stati operati sul fondo *emponemata* (di cui il Pugliese, possiamo anticipare, sembra cogliere “in parte” la natura).

⁴³ Che Bottiglieri (1994) 110 nt. 21 cita nell'edizione del 1888, Simoncelli (1888a) 470-479.

⁴⁴ Bottiglieri (1994) 111.

⁴⁵ Bottiglieri (1994) 111.

meliorationes appaiono ora come un oggetto a sé stante, considerato economicamente e giuridicamente di esclusiva spettanza dell'enfiteuta».

Da ultimo, la Ortño-Pérez⁴⁶, ha fatto delle *meliorationes/emponemata* l'oggetto di una recente monografia dal titolo «*Las meliorationes o emponemata en la enfiteusis*», in cui, all'esito di un'articolata e suggestiva lettura del regime giuridico dei miglioramenti, la stessa conclude affermando che «la naturaleza jurídica de las *meliorationes* se asemeja, a primera vista, a la de los gastos útiles. Pero, a diferencia de lo que sucede con éstos, en la regulación justineana no se pretende una simple compensación a favor del sujeto que los ha realizado. Debe tenerse en cuenta que tales gastos útiles se efectúan en cosa ajena y que el titul de la cosa, en virtud de la accesión y del principio *superficies solo cedit*, adquiere la propiedad del todo y que, en la enfiteusis, las mejoras se convierten en elementos de tráfico jurídico»⁴⁷.

La Ortño-Pérez continua, poi, affermando che «la conversión de las *meliorationes* en objeto de tráfico jurídico en si mismas implica otorgarles una individualidad propia. Se atribuye su propiedad al sujeto que las ha realizado, en este caso, el enfiteuta. El fundamento de esta atribución va más allá de la equidad y de la pretensión de evitar un enriquecimiento injusto, principio éste de gran calado en la época bizantina. [...] En el caso de la enfiteusis tal atribución puede apoyarse en el hecho de que no se aplica ni la figura de la accesión, ni tampoco los efectos del principio *superficies solo cedit*. Lo cual indica que, en el ámbito del derecho romano,

⁴⁶ Ortño-Pérez (2005), sulla quale vedi altresì la recensione di Castán Pérez-Gómez (2008) 1113-1118.

⁴⁷ Ortño-Pérez (2005) 141. Per la Ortño-Pérez (2005) 93 «en realidad, con los términos *meliorationes* y *emponemata* se indica el resultado de la actividad humana sobre el fondo que incrementa su valor económico, sin que por ello lo transformen en una nueva *res*; de darse, tal transformación sobrepasaría el ambito de las mejoras. Lo cual hace que no puedan incluirse en las mismas las estructuras o instalaciones efectuadas en el fondo, al no ser mejoras, sino, como hemos de ver mas adelante, son *instrumenta fundi*. La actividad o trabajo humano que mejora el fondo será aquella que lo convierta en un fondo productivo. De ahí que pueda referirse a la plantación *ex novo* de cultivos». Sempre per la Ortño-Pérez (2005) 118 «se reconoce a favor del enfiteuta un derecho real independiente sobre las mismas [le *meliorationes*, ndaa], cuyo origen y configuracion deriva de diversos factores imputables a la propia figura de la enfiteusis y a la explotacion economica del fondo enfiteutico» e ancora Ortño-Pérez (2005) 128 afferma «creemos que, en la enfiteusis, el resultado obtenido como consecuencia de tales gastos se convierte en objeto de tráfico jurídico porque el enfiteuta ha adquirido la propiedad de las *meliorationes* o *emponemata* como reconocimiento al trabajo realizado».

el régimen jurídico atribuido a las *meliorationes* ha de plantearse como una excepción al principio de la accesión»⁴⁸.

Per questa studiosa, «el *dominus fundi* continuará siendo titular del suelo y el enfiteuta lo será de sus *meliorationes*. Puede producirse una disociación de *facto* entre el suelo y el vuelo que, a nuestro entender, no puede catalogarse de propiedad superficiaria, porque en este período aún no existía este tipo de propiedad»⁴⁹.

La stessa, infine, conclude nel senso che «en la perspectiva justiniana, si las *meliorationes* o *emponemata* se enajenan, el elemento material en el que consista la mejora, recibirá un tratamiento diverso según sea o no separable del suelo. También podrá ser objeto de compraventa el derecho de uso y todo aquello que afecte al aprovechamiento de las *meliorationes*»⁵⁰, soluzione che si deve – secondo la Ortño-Pérez – alla recezione nel diritto romano di pratiche – che trovano la loro ragione d'essere nei diritti orientali e specialmente nella prassi giuridica dell'Egitto⁵¹ antecedente alla conquista romana –, le quali, successivamente, ottennero buona accoglienza nel *ius naturale* di ispirazione stoica e cristiana⁵².

⁴⁸ Ortño-Pérez (2005) 142.

⁴⁹ Ortño-Pérez (2005) 142.

⁵⁰ Ortño-Pérez (2005) 142-143.

⁵¹ Luzzatto (1974) 15-16, parlando dei dati provenienti dalle fonti papirologiche evidenzia, tuttavia, come rispetto a queste «valgano le limitazioni concernenti la posizione particolare dell'Egitto nell'ambito dell'impero romano e l'eccezionalità, a differenza delle altre province orientali, del regime della πόλις nonché l'autonomia zeppa di queste ultime. Considerazioni, entrambe, che impongono una certa cautela nell'esportare *sic et simpliciter* dati e conclusioni validi per l'Egitto alle altre province dell'impero. Sotto il profilo del regime del suolo il rilievo vale, tra l'altro» dice «nei confronti di quelle tesi che tendono a porre in qualche modo sullo stesso piano, soprattutto ai fini del problema d'origine, il *ius in agro vectigali* delle province occidentali, e in particolare il regime dei grandi *saltus* africani, e le concessioni di ἐμπορευτική γῆ delle province orientali, e in particolare dell'Egitto, ravvisando nella confluenza dei due istituti la genesi dell'enfiteusi. Al riguardo» continua «oltre al rilievo, formulato soltanto in epoca recente, e che ritengo del tutto esatto, che la diversa denominazione sottolinea, di per sé, che l'origine dell'istituto non può essere localizzata che nelle province orientali ritengo» afferma «basti sottolineare la sostanziale differenza nel contenuto e nella configurazione del rapporto, rispettivamente, nelle province africane ed in Egitto per renderci conto, una volta di più, che l'elemento comune è costituito soltanto dalla concessione di terre in affitto, con l'obbligo di retribuzione in natura; ma che, sotto ogni altro riguardo, l'Egitto sembra presentare, una volta di più, caratteristiche proprie, non estensibili fuori dal suo territorio». Sulle concessioni delle terre in Egitto, vedi anche Arangio-Ruiz (1960) 254-255.

⁵² Ortño-Pérez (2005) 129 ammette, tuttavia, che «nuestro planteamiento no podemos apoyarlo en ninguna fuente jurídica escrita que reconozca expresamente que el trabajo es el fundamento de la titularidad dominical sobre las *meliorationes*».

Secondo la lettura operata dalla Ortño-Pérez di C. 4.66.3 (a. 530), se per le *meliorationes* (non separabili) si ammette, come visto, la vendita di un diritto d'uso o di sfruttamento; per le *meliorationes* “separabili”, invece, si afferma che «en e seno del derecho romano solo podría plantearse la enajenación de las meliorationes que pudieran extraerse del fundo enfitéutico sin deterioro del mismo, ni de la mejora. Se trataría de un supuesto de accesion separable, cuya enajenacion, de forma ordinaria, se llevaría a cabo por su titular, siempre que mediara el consentimiento del *dominus* del fundo, al ser un fundo enfitéutico. Justiniano también otorgó este mismo tratamiento al supuesto de los gastos voluntarios. Así, desde un punto de vista general, se concedía a los poseedores la facultad – protegida con la accion reivindicatoria – de retirar las mejoras, siempre que pudiera hacerse sin daño de la cosa y que elio implicara una utilidad para el sujeto que las retira y no se tratara meramente de un deseo de perjudicar al propietario, con lo que estaríamos ante el preludio de lo que ahora llamamos “abuso del derecho”. La venta seguiria el curso de cualquier enajenacion de una cosa mueble»⁵³.

⁵³ Ortño-Pérez (2005) 124.

PARTE PRIMA

LE FONTI

Note alla parte prima

In questa parte si procederà all'esame del contenuto di una selezione di fonti, tratte dall'opera compilatoria dell'imperatore Giustiniano (ma non solo) e funzionali a inquadrare l'istituto enfiteutico nell'ottica delle risposte ai quesiti che saranno specifico oggetto della seconda parte delle presenti ricerche. Con riferimento ai passi della compilazione giustiniana, l'ordine espositivo seguirà – all'incirca – quello indicato dall'imperatore Giustiniano – nella celebre costituzione *Omnem*⁵⁴ – per gli studi giuridici nelle scuole di Roma, Costantinopoli e Berito: si partirà quindi dall'esame del testo delle Istituzioni e si giungerà – passando per i brani della giurisprudenza classica racchiusi all'interno dei *Digesta* – ad affrontare le costituzioni imperiali ricomprese dai compilatori all'interno del *Codex*.

Ciò ci consentirà di affrontare la materia, approcciandola “per gradi” crescenti di problematicità.

Già nel prossimo paragrafo, vedremo però come l'apparente semplicità del testo delle *Institutiones Iustiniani* risulti, pur nella sua sinteticità, già in grado di restituire elementi straordinariamente utili rispetto agli interrogativi che saranno affrontati nel seguito delle presenti ricerche.

A valle dell'esegesi del passo delle *Institutiones* di Giustiniano (I. 3.24.3) si procederà – a un confronto con il “passo parallelo” delle *Institutiones* di Gaio (Gai. 3.145).

Completata l'esegesi delle fonti propriamente compilatorie, si procederà, quindi, nell'esame delle fonti, dando rilievo al contenuto delle costituzioni giustiniane racchiuse all'interno delle raccolte delle *Novellae* (nelle dizioni della raccolta greca e di quella latina dell'*Authenticum*) e ad alcuni passi dell'*Epitome Iuliani*.

Infine, si esamineranno due passaggi dei *Basilicorum libri*, i quali – pur non appartenendo all'epoca giustiniana – sono stati presi in considerazione – al fine di

⁵⁴ Const. *Omnem* §§ 2-7.

trarne utili suggestioni – dalla dottrina che si è sforzata di rispondere ai quesiti oggetto delle presenti ricerche.

L'enfiteusi nelle *Institutiones* di Giustiniano. I. 3.24.3

Il primo brano, indirizzato alla «*cupida legum iuventus*»⁵⁵, da cui trarre le mosse, ai fini delle nostre ricerche, è senz'altro I. 3.24.3⁵⁶, contenuto all'interno delle Istituzioni di Giustiniano⁵⁷, pubblicate, come noto – assieme ai *Digesta* – il 21 novembre del 533 d.C. ed entrate in vigore il 30 dicembre dello stesso anno⁵⁸.

I. 3.24.3: *Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuius conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat. sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optinere, ac si naturalis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. quo iure utimur.*

⁵⁵ L'espressione, come noto, è tratta della *inscriptio* della Const. *Imperatoriam*.

⁵⁶ Su questo brano vedi, almeno, Chiazzese (1931) 224 nt. 5, in cui l'autore opera un confronto con Gai. 3.145 ed evidenzia, tra l'altro, come, in I. 3.24.4., l'aggiunta «*cuius conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat*» fosse stata tratta, a suo avviso, «da fonte classica e rielaborata formalmente», *ivi* ulteriori considerazioni e indicazioni bibliografiche in merito alla facoltà (ammessa dall'autore in commento) del titolare del *ius in agro vectigali* di trasmettere, in diritto classico, il suo diritto a titolo particolare *contra* Perozzi (1928.I) 800 s. nt. 1; ancora Chiazzese (1931) 416-417, in cui l'autore rileva come l'enfiteusi «sia un nuovo istituto [...] per quanto sembri innestarsi sul classico *ius in agro vectigali*» ed evidenzia come Triboniano trasferì all'enfiteusi «la questione, tratta da Gaio, se il *ius in agro vectigali* fosse vendita o locazione e la risolse naturalmente sul fondamento della legge di Zenone»; ulteriori riferimenti a I. 3.24.3 sempre in Chiazzese (1931) 312 e 314; Burdeau (1972) 6, in relazione all'assimilazione tra alcuni dei diversi istituti poi fatti confluire dai compilatori giustiniani nell'enfiteusi. Riferimenti a I. 3.24.3 anche in Legendre (1965) 413; Bezemer (1981) 307 e 320, nell'ambito delle *repetitiones* di Jacques de Réveigny, relativamente alle quali vedi anche Feenstra (1998) 390.

⁵⁷ Su Giustiniano, vedi almeno Martindale (1980) 645 ss., alla voce *Fl. Petrus Sabbatius Iustinianus* 7.

⁵⁸ Sull'opera normativa di Giustiniano, vedi – per un quadro di sintesi – Jolowicz-Nicholas (1972) 478 ss.

Il testo, collocato all'interno del libro XXIV *de locatione et conductione* del III libro delle *Institutiones* giustinianee – relativo alle *res*, sul modello delle istituzioni di Gaio – ci testimonia della disputa insorta tra i giuristi relativamente alla sussunzione nell'ambito della categoria della *emptio-venditio* o della *locatio-conductio* della fattispecie dei «*praedia, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur*», per i quali, finché viene ad essere corrisposta al *dominus* la *pensio* o il *redditus*, è fatto divieto di sottrarli al *conductor*, ai suoi eredi, o a chiunque il *conductor* o il suo erede li abbia venduti, donati, assegnati a titolo di dote o alienati in qualunque altro modo.

Le titubanze dei *veteres* relative all'inquadramento giuridico di tale fattispecie contrattuale – come ci riporta il passo – furono risolte con la nota *lex Zenoniana* (riprodotta dai compilatori in C. 4.66.1 [a. 476-484])⁵⁹, attraverso la quale si stabilì che il contratto enfiteutico non è da ricondursi né alla *locatio* né alla *venditio*, che lo stesso si regge *suis pactionibus*, le quali, se intervenute, fondano la natura del contratto e devono, per questo, assolutamente eseguirsi⁶⁰.

Se, poi, nulla si sia stabilito in relazione al *periculum rei*, si richiama, in chiusura, quale diritto vigente (*quo iure utimor*), la soluzione riprodotta in C. 4.66.1 (a. 476-484), secondo la quale, per il caso della perdita della *res* nella sua interezza, il *periculum* ricade sul *dominus*, per il caso della perdita di una parte della *res*, esso grava all'enfiteuta.

Ai fini delle nostre ricerche, il passo – pur nella sua apparente semplicità e sinteticità – risulta illuminante sotto almeno due aspetti.

In primo luogo, esso ci parla altresì dei diversi modi attraverso i quali il titolare del *ius emphyteuticum* può procedere all'alienazione *inter vivos* del suo “*ius/fondo enfiteutico*”⁶¹ e, pur ammettendosi diverse modalità attraverso le quali

⁵⁹ Il Caraffa (1926) 420 osserva come l'istituto enfiteutico si presenta per la prima volta, come istituto giuridico dotato di propria autonomia e denominazione, solo con la *lex Zenoniana*, inserita da Giustiniano nel Codice, in C. 4.66.1 (a. 476 - 484). Relativamente alla legislazione imperiale contenuta all'interno delle Istituzioni giustinianee, vedi Luchetti (1996).

⁶⁰ Vedi l'esame di C. 4.66.1 (a. 476 - 484) *infra* nelle presenti ricerche.

⁶¹ Parlo di “*ius/fondo enfiteutico*”, in quanto – con riferimento all'enfiteusi privata giustiniana – la compenetrazione tra questi elementi è assoluta: in base al contratto enfiteutico (che ne determina, attraverso le sue eventuali pattuizioni, il contenuto [già I. 3.24.3 ci indica quale sia l'importanza delle *pactiones* per l'enfiteusi privata giustiniana]) sorge il *ius emphyteuticum*, il quale astringe il fondo –

procedere all'alienazione del fondo («*vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit*»), esso parla sempre dell'alienazione del fondo, intendendolo nella sua interezza («*id praedium*»): in altre parole, il “*ius/fondo enfiteutico*” parrebbe – nella concezione del legislatore⁶² – configurarsi alla stregua di un *unicum* passibile di alienazione – con effetti verso il *dominus* – solamente nella sua integralità⁶³.

In secondo luogo, esso ci ricorda come, in realtà, la natura giuridica del contratto enfiteutico sia, per così dire, “ibrida” nel senso che, in esso, è la volontà dei contraenti, attraverso l'individuazione del contenuto contrattuale (*pactiones*), ad essere centrale e a determinare la “natura del contratto” (*suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optinere, ac si naturalis esset contractus*): le parti contraenti sarebbero, ad esempio, assolutamente libere di individuare un soluzione diversa rispetto a quella indicata da Zenone e relativa alla disciplina del *periculum*; unico requisito essenziale per aversi enfiteusi (e, dunque – a nostro avviso – inderogabile da parte della volontà dei contraenti) è la necessità che il concessionario sia tenuto alla corresponsione di un canone (*quamdiu pensio sive reditus*) al *dominus*, il cui ammontare (salve le speciali disposizioni dettate in ambito di enfiteusi c.d. ecclesiastica) sarà rimesso alla libera contrattazione delle parti (in

nell'ambito dei rapporti tra enfiteuta e *dominus* – nella sua integralità, secondo la nostra lettura, e che, una volta costituito, può essere fatto oggetto di traffico giuridico quale bene autonomo dalla proprietà del fondo (sul quale è stato costituito).

⁶² Come disposto in Const. *Imperatoriam* § 6, le *Institutiones* di Giustiniano hanno la stessa forza di legge delle costituzioni imperiali (Const. *Imperatoriam* § 6: «*Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas cum tres praedicti viri prudentes nobis optulerunt, et legimus et cognovimus et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus*»).

⁶³ Il che – a nostro avviso – non significa che con il consenso del *dominus* e dell'enfiteuta non si possa procedere al frazionamento – con effetti verso lo stesso *dominus* – del fondo enfiteutico in due o più distinti fondi enfiteutici (conseguentemente regolati da altrettanti distinti contratti e gravati da autonomi canoni enfiteutici), ma ciò postulerebbe la necessità di intervenire (estinguendolo) sul contratto originario costitutivo dell'enfiteusi (e procedere alla costituzione di nuove enfiteusi mediante altrettanti contratti) e un tale intervento non può – a nostro avviso, secondo le logiche del diritto privato – essere “imposto” dall'enfiteuta al *dominus*.

ragione delle contingenti valutazioni economico-fattuali rilevanti ai fini della sua determinazione)⁶⁴.

⁶⁴ In relazione al dibattito in materia relativamente alla possibilità di costituire un'enfiteusi priva di canone, si rinvia a Brugi (1929) 42 ss., per il quale «il carattere essenziale del canone [...] era un criterio per distinguere il contratto di enfiteusi da altri contratti». Secondo il Brugi (1929) 44 «già in diritto classico parve impossibile una proprietà da cui in perpetuo fosse disgiunto il godimento: sarebbe stata un'*inutilis proprietas*. E forse nel diritto privato non si sarebbe giunti in Roma ad ammettere che la proprietà, come massimo dei diritti reali, si fosse potuta ridurre al diritto di percepire un annuo canone: gli esempi vennero qui pure dal Diritto pubblico. La ripetuta affermazione nei testi romani che l'enfiteusi dura *quamdiu vectigal pendatur* mostra che il *vectigal* è tutto ciò che resta annualmente al proprietario pel suo diritto». Il Brugi (1929) 44 nt. 1 richiama, in relazione al concetto di *inutilis proprietas*, (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 7.1.3.2 e (Gai. 17 *ad ed. provinc.*) D. 7.1.56, il quale ultimo prevede l'eventualità che concedente sia un privato e concessionario dell'usufrutto un *municipium*, derivando dal pericolo della dissociazione perpetua del godimento dalla proprietà la necessità di limitare la durata di una tale concessione in usufrutto del fondo; su tali due ultimi passi Brugi (1929) 44 e n. 1, e vedi anche Brugi (1929) 44 e n. 2, il quale trova conferma dell'essenzialità del canone nell'enfiteusi anche in (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1 pr., il quale prevede che l'enfiteusi abbia durata *quamdiu vectigal pendatur*, e nelle parole «*agri vectigalibus subiecti*» di Hygin. (Lachman I.116). Sembra considerare il canone requisito connaturale all'enfiteusi anche Volterra (1993) 426. Sebbene non manchino voci divergenti volte ad ammettere la possibilità di costituzione di *ius emphyteuticum* senza la previsione di un canone: a tal proposito, il Windscheid (1925) 790 nt. 4, criticando la posizione dell'Arndts (che ritiene il canone elemento essenziale all'esistenza dell'enfiteusi; per la cui posizione vedi Arndts [1873.I] 247), reputa di non ravvisare ragioni per concludere nella direzione della nullità dell'atto costitutivo dell'enfiteusi (o del diritto dall'atto nascente), qualora lo stesso disponga per la non corresponsione di un canone, purché dalla disposizione risulti chiara la volontà delle parti di costituire un'enfiteusi e di sottoporre ai principi dell'enfiteusi il rapporto. Sostiene la tesi del Windscheid anche il Segrè (1888) 475 nt. z, il quale, affermando la non essenzialità del canone, sostiene che «non si deve nemmeno dimenticare che se l'enfiteusi è nata dalla locazione, è ormai divenuta un diritto reale e non vi è nulla di assurdo nel pensare un diritto reale di carattere enfiteutico non collegato a tale obbligo. Anche questo è uno dei tanti casi in cui lo svolgimento giuridico di un istituto porta a risultati difformi dai fini economici e sociali che presiedettero alla sua formazione». Il Bonfante (1933) 129 ritiene, invece, che il canone costituisca un elemento essenziale dell'enfiteusi, che il contratto (attraverso il quale si possono modificare variamente i diritti e gli obblighi dell'enfiteuta) non può modificare. L'Ascoli (1935) 164 ss., ammette che possa essere costituita per donazione la sola enfiteusi perpetua priva dell'obbligazione della corresponsione del canone (ipotesi, quella della costituzione di enfiteusi senza canone, che egli reputa attuabilissima nel sistema romano, nonostante il silenzio serbato dalle fonti in proposito); la posizione di quest'autore tiene in considerazione quanto espresso da Windscheid (1925) 790 nt. 4, (il quale, come visto, non vede perché la disposizione, contenuta nell'atto di concessione di un'enfiteusi, che preveda che non si debba corrispondere un canone, «dovrebbe essere nulla, od a causa di essa dovrebbe essere il diritto concesso, purché del resto consti dell'intenzione della costituzione d'una enfiteusi, lasciare di essere sottoposto ai principi dell'enfiteusi») e dal Segrè (1888) p. 475 nt. z, il quale ritiene, anch'egli, come visto, ammissibile un diritto reale di carattere enfiteutico non collegato all'obbligo della corresponsione del canone. Tuttavia, come ha rilevato lo Scaffardi (1981) 55 nt. 19, il Windscheid e il Segrè «non indicano alcuna fonte che giustifichi le suddette possibilità di enfiteusi senza corrispettivo del canone» e osserva come «le fonti giustinianee, nel risolvere varie questioni, presuppongono sempre che il canone sia dovuto» richiamando C. 4.66.1 (a. 476-485), in relazione alla questione del *periculum*, C. 4.66.2 (a. 529), in relazione alla decadenza dal diritto per mancato pagamento del canone nei termini dovuti e C. 4.66.3 (a. 530), in relazione alle problematiche connesse con il tema delle *meliorationes*. In senso contrario alla possibilità che sia costituita un'enfiteusi, la quale non

Un confronto con le *Istitutiones Gai.* Gai. 3.145

Il testo di I. 3.24.3, come notato⁶⁵, presenta rilevanti analogie con quello di Gai. 3.145⁶⁶, relativo all'inquadramento giuridico dell'istituto degli *agri vectigales*⁶⁷.

Gai. 3.145: *Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit. quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse.*

Il giurista di epoca classica⁶⁸, testimonia, per i suoi tempi, della *familiaritas aliqua*⁶⁹ tra *emptio-venditio* e *locatio-conductio*⁷⁰, la quale, in relazione a determinati

preveda l'obbligo di corresponsione del canone, anche il Cariota Ferrara (1951) 23-24, per il quale «l'essenzialità del canone, e quindi l'onerosità del rapporto enfiteutico, hanno, del resto, una valore causale, discendente dalla stessa ragion di vita dell'enfiteusi: il canone serve a compensare il proprietario della perdita del godimento del fondo, godimento esclusivo, e degli ampi poteri dati all'enfiteuta». Noi come visto, propendiamo per la tesi dell'essenzialità del canone e, nel corso delle presenti ricerche, rimarcheremo i passaggi che – a nostro avviso – suffragano tale posizione.

⁶⁵ Vedi, per tutti, Chiazzese (1931) 224 nt. 5.

⁶⁶ Con riguardo a Gai. 3.145, vedi anche Coma Fort (1996) 102 ss. relativamente ai rapporti tra Gai. 3.142-147 e (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 19.2.2. Su Coma Fort (1996) vedi altresì la recensione di Burdese (1996) 593 ss. Sui rapporti tra Gai. 3.145 e (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1. pr. e con riferimento alle concessioni amministrative sugli *agri publici*, anche relativamente alla loro evoluzione, vedi Castán Pérez-Gómez (1996) 123 ss. e, in particolare, con riferimento all'evoluzioni delle concessioni nel periodo postclassico e alle relazioni tra *ius perpetuum* ed enfiteusi, Castán Pérez-Gómez (1996) 146 ss.; su Castán Pérez-Gómez (1996) vedi la recensione di Trisciunglio (1999) 283 ss.

⁶⁷ Sul *ius in agro vectigali*, vedi Lanfranchi (1938); Lanfranchi (1939); Lanfranchi (1940); Bove (1960), con recensione di Gallo (1963) 217 ss.; Bojarski (1973) 57 ss. Sui rapporti tra *ius in agro vectigali* ed enfiteusi, vedi anche Albanese (1985) 128 ss.; su Albanese (1985) vedi altresì la recensione di Gallo (1985) 572 ss.

⁶⁸ Sulla figura e sull'opera di Gaio, vedi Orestano (1961) 732 ss.; Honoré (1962) e i diversi contributi in Guarino-Bove (1966). In particolare, poi, sulle *Istitutiones Gai*, anche con riferimento alla figura di Gaio, diffusamente e da ultimo, Briguglio (2021), in cui ampi riferimenti bibliografici.

⁶⁹ Le parole dei due brani in proposito sono pressoché identiche. In I. 3.24.3 leggiamo «*Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio [...]*» e in Gai. 3.145 leggiamo «*Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio [...]*».

⁷⁰ Sull'uso promiscuo presso i *veteres* dei termini *emptio* e *venditio*, v. (Gai. *ad ed. praet. tit. de publ.*) D. 19.1.18: «*Veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur*»; allo stesso modo, con riferimento ai termini *locatio* e *conductio*, invece, si esprime il frammento immediatamente successivo (Gai. 21 *ad ed. prov.*) D. 19.1.19: «*Idem est et in locatione et conductione*».

casi, ad esempio quello di una *res in perpetuum locata*, come nelle locazioni vettigali dei fondi dei *municipa* (i quali non potevano essere sottratti al *conductor* o ai suoi eredi *ut quamdiu id vectigal praestetur*)⁷¹, poneva dubbi circa la sussunzione della fattispecie nell'ambito dell'una o dell'altra categoria, pur concludendosi, secondo la maggioranza dei giuristi (*placuit*), nel senso che la stessa fosse da ricondurre alla categoria della locazione-conduzione.

Il confronto con il correlativo passo delle Istituzioni giustinianee (I. 3.24.3) è fecondo sotto molteplici profili.

In primo luogo, vediamo come la disputa relativa all'inquadramento dell'*ager vectigalis* (o meglio della *res in perpetuum locata*, di cui la locazione vettigale si configurava senz'altro come il caso emblematico), benché venisse risolta, in epoca classica, dalla maggioranza dei giuristi, con la sussunzione della fattispecie nella categoria della *locatio-conductio*, non si fosse, in realtà, ancora all'epoca di Zenone, definitivamente sopita, tanto che l'imperatore di origine isaurica dovette intervenire, dettando (o non dettando?⁷²) una disciplina peculiare e caratteristica di questo tipo di concessione, la quale aveva altresì assunto ai suoi tempi le connotazioni di un *contractus* tra privati, che vedeva nella determinazione dei contraenti l'elemento centrale volto a "dare natura" al relativo *ius*: come abbiamo visto, Zenone (e Giustiniano con lui, che volle riprodurre C. 4.66.1 [a. 476-484] in apertura del titolo LXVI *de emphyteutico iure* del *Codex*) fece del contratto di enfiteusi un contratto tipico, ma dal contenuto ampiamente modulabile (secondo la volontà dei contraenti), con l'unico vero limite, invalicabile, come detto e a nostro avviso, della necessità della corresponsione – dall'enfiteuta al *dominus* – di un canone.

In secondo luogo, fu, probabilmente, proprio l'analogia dovuta alla corresponsione in perpetuo di un canone dal concessionario al concedente correlata alla trasmissibilità del rapporto, a offrire l'occasione ai compilatori di consacrare

⁷¹ Riguardo al termine *vectigal* e ai diversi nomi utilizzati dalle fonti per indicare il canone dovuto da chi utilizza il terreno, pubblico o privato, vedi Musca (1970) 290 nt. 20.

⁷² Segrè (1888) 434 nt. e, afferma che «i dubbi sulla natura di quest'istituto [l'enfiteusi, nda] provengono principalmente da ciò che la costituzione Zenoniana tentò definire il contratto stesso d'enfiteusi ma non il diritto».

l'assimilazione – che doveva già essersi verificata in epoca precedente⁷³ – tra *ager vectigalis* e *ius emphyteuticum*, la quale trovasi inequivocabilmente espressa nella rubrica di D. 6.3 *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*⁷⁴.

L'incompletezza delle leggi e l'analogia. (Iul. 59 dig.) D. 1.3.10 e (Iul. 15 dig.) D. 1.3.12

Ci sembra opportuno affrontare, in apertura dell'esame delle fonti, portato della giurisprudenza classica e accolte all'interno della compilazione, la lettura di un noto brano, contenuto all'interno dei *Digesta* di Giustiniano ed escerpito dal libro LIX dei digesti di Giuliano.

(Iul. 59 dig.) D. 1.3.10: *Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit ea quae plerumque accidunt contineri.*

Il passo riprodotto dai compilatori all'interno del titolo III *de legibus senatusque consultis et longa consuetudine* del I libro dei *Digesta* giustiniane ci offre la testimonianza della giurisprudenza classica con riferimento alla tematica della completezza delle previsioni normative: la sua inserzione all'interno della compilazione giustiniana sta a significare come la stessa non abbia l'obiettivo di disciplinare ogni caso possibile ma solamente *ea quae plerum accidunt*, dovendosi –

⁷³ Vuy (1838) 168.

⁷⁴ Per il Windscheid (1925) 787 nt. 5, come detto, il diritto giustiniano dell'enfiteusi presenta una duplice radice, una romana occidentale e una romana orientale. L'autore riconduce all'elaborazione orientale la denominazione enfiteusi e sostiene che nella parte occidentale dell'impero il corrispondente diritto era chiamato *ius in fundo vectigali*. Per il Windscheid, i compilatori giustiniane hanno fuso i due istituti facendone uno solo, come risulta, a suo avviso, e dalla rubrica di D. 6.3 («*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*») e da (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1 ([Macer 1 *de appellat.*] D. 2.8.15.1: «*Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. Eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit*»).

secondo l'insegnamento di (Iul. 15 dig.) D. 1.3.12 – colmare le lacune attraverso il ricorso al sistema dell'analogia⁷⁵.

⁷⁵ Sargenti (1988) 43-44 rileva, con riferimento alla sequenza (Iul. 59 dig.) D. 1.3.10, (Iul. 90 dig.) D. 1.3.11, (Iul. 15 dig.) D. 1.3.12 e (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.) D. 1.3.13, come «il principio dell'applicazione analogica, che era già stato enunciato da giuristi come Pedio e Giuliano, veniva espressamente sancito dallo stesso Adriano, stando a quello che riferisce Giustiniano nella costituzione Tanta, sicché da enunciazione dottrinale si concretava in un dato normativo». Su (Iul. 59 dig.) D. 1.3.10 vedi anche le considerazioni di Gallo (1974-75) 4, in merito alla completezza del diritto, e soprattutto Archi (1970) 20 ss. con riferimento alle lacune dell'ordinamento giuridico e alla proposta palinogenetica del Lenel (1889) 464. Sul principio dell'analogia, vedi anche c. Tanta §18 («*Sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit [multas etenim formas edere natura novas depererat], non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legum laqueis non sunt immodata. Si quid igitur tale contigerit, Augustum imploretur remedium, quia ideo imperialem fortunam rebus humanis deus praeposuit, ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere. Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia: cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas*») e Nov. 74 (a. 538) προοίμιον («Ὁρθῶς εἴρηται τοῖς πρὸ ἡμῶν καὶ πρὸ γε ἀπάντων Ἰουλιανῶ τῷ σοφωτάτῳ τὸ μηδένα νόμον μηδὲ δόγμα τῆ πολιτεία Ῥωμαίων τεθῆν δόξει καὶ πρὸς τὸ πᾶν αὐτάρκως ἐξ ἀρχῆς νομοθετηθῆν, ἀλλὰ πολλῆς δεηθῆναι τῆς ἐπανορθώσεως, ἵνα πρὸς τὴν τῆς φύσεως ποικιλίαν καὶ τὰς ἐκείνης ἐπιτεχνήσεις ἀρκέσαι. Περὶ μὲν οὖν τῶν ἐκ νοθείας ἀφικνουμένων εἰς γνησίους πολλοὺς ἐγράψαμεν καὶ ποικίλους νόμους, ἐκ δὲ τῶν καθ' ἐκάστην ὑπὸ τῆς φύσεως τεχναζομένων εὐρόντες τι τοῖς ἤδη νενομοθετημένοις ἐλλεῖπον τοῦτο κατὰ τὸ παρὸν ἐπανορθοῦμεν. νενομοθετεῖται γάρ, ὡς εἴ τις ἔχων γυναῖκα κατὰ ψιλὴν αὐτῷ διάθεσιν ἐγνωσμένην εἶτα παιδοποιήσεται, ὕστερον δὲ αὐτῇ καὶ γαμικὰ ποιήσεται συμβόλαια καὶ γνησίους ἐξ αὐτῆς τέκοι παῖδας, οὐδὲ οἱ πρότερον γενόμενοι μένουσι νόθοι, ἀλλὰ κάκεινοι τοῖς γνησίοις συναριθμοῦνται, διότι καὶ πρόφασις ὄλως αὐτοῖς εἰσι τῆς γεννήσεως. Ἄλλ' ἔσχε καὶ οὗτος ἐπανόρθωσιν ὁ νόμος. ἐπειδὴ γὰρ οἱ δευτέροι τε καὶ μετὰ τὰ προικῶα τεχθέντες ἐτελεύτησαν, εἶτα ἠξίουσαν τινὲς μηκέτι τοὺς προτέρους ὑπὸ τῶν δευτέρων οὐκ ὄντων βοηθεῖσθαι, καὶ τοῦτο ἐπηνωρθώσαμεν, καὶ δεδώκαμεν αὐτοῖς καὶ οὕτω, κἂν εἰ τετελευτήκασιν οἱ δευτέροι γεγονότες ἀδελφοί, τὸ νόμιμον ἔχειν, κάκεινο προσθέντες [ἐπειδὴ καὶ τοῦτο ἡμφισβητήθη], ὡς κἂν εἴ τινες μετὰ τὰ προικῶα μὴ γένοιτο παῖδες, ἀλλ' οὖν τοὺς προειληφότες κἂν εἰ πρὸ τῶν προικῶων ἐτέχθησαν τοῖς γνησίοις ἐγγράφωσθαι, τοῦ πατρὸς ὄλως εἰς τοῦτο ὀρμηθέντος»; nella dizione latina dell' *Authenticum*: «*Recte dictum est a praecessoribus nostris et ante omnes a Iuliano sapientissimo, quia nulla lex neque senatusconsultum prolatum in republica Romanorum videtur ad omnia sufficienter ab initio promulgatum, sed multa indigere correctione, ut ad naturae varietatem et eius machinationes sufficiat. Igitur de his qui ex naturalibus ad ius suorum perveniunt multas et varias conscripsimus leges, ex his autem quae a natura rerum per singula moliuntur invenientes aliquid deesse his quae iam statuta sunt, hoc in praesenti corrigimus. Sancitum namque est, ut si quis habens mulierem puro sibi affectu compertam, deinde filios procreaverit et postea ei etiam nuptialia fecerit instrumenta et legitimos ex ea procreaverit filios, neque hi qui prius nati sunt maneat naturales, sed et illi suis connumerentur, eo quod occasio omnino eis sunt nasci [legitimis]. Sed habuit etiam ista lex correctionem. Nam quod secundi et post dotem nati mortui sunt, ideo volebant quidem nequaquam priores a non existentibus adiuvari: et hoc emendavimus et dedimus eis etiam sic, vel si mortui [sui] sunt hi qui secundi fuerunt fratres, habere iura legitima, illud quoque adicientes, quoniam et hoc dubitatum est, ut vel si aliqui filii post dotalia non nascantur, attamen praecedentes, licet ante dotalia nati sunt, inter suos ascribi, patre quippe ad*

Leggiamo anche (Iul. 15 dig.) D. 1.3.12:

(Iul. 15 dig.) D. 1.3.12: *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis compraeendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet.*

Con riferimento alla nostra tematica – come meglio vedremo *infra* – le fonti relative alle *meliorationes/emponemata* nell'enfiteusi – appaiono frammentarie: per chiarirne il contenuto e la regolamentazione dovremo fare, dunque e a volte, riferimento anche a quelle disposizioni *in aliqua causa* che rendano manifesta la volontà del legislatore e *procedere similia*.

Il proposito delle presenti ricerche è quello di riportare – con riferimento ai quesiti *supra* enucleati – l'ordine in un *caos*, che, a una attenta analisi, potrebbe, in definitiva, rivelarsi solo apparente.

Enfiteuta e dominus possessori. (Macer 1 de appellat.) D. 2.8.15.1

Nell'ambito dei *Digesta* di Giustiniano, il primo passo rilevante, ai fini delle nostre ricerche è (Macer 1 de appellat.) D. 2.8.15.1⁷⁶.

(Macer 1 de appellat.) D. 2.8.15.1: *Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.*

Il passo, escerpito dai libri *de appellationibus*⁷⁷ di Macro, è stato riprodotto dai compilatori nel titolo VIII *qui satisdare cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur* del II libro dei *Digesta* giustiniane.

hoc festinante»), in cui altresì si richiama l'insegnamento di Giuliano. Sull'interpretazione, nel diritto romano, e sulla sua evoluzione storica, vedi Burdese (1997) 61 ss.

⁷⁶ Maganzani (1993) 221 nt. 57 vede in (Macer 1 de appellat.) D. 2.8.15.1 un uso del termine *ager* come contrapposto a *civitas*, per indicare il territorio.

⁷⁷ Datati da Litewski (1965) 354 e nt. 36 all'epoca di Alessandro Severo, in particolare sulla base di (Macer 2 de appellat.) D. 49.13.1.pr. Ai fini della datazione Litewski (1965) 354 nt. 36 invita a vedere

Nell'individuare i soggetti non tenuti alla *satisfatio*⁷⁸ per la presentazione del giudizio, (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15 pr.⁷⁹ individua tra questi i *possessores immobilium rerum*, chiarendosi in (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1, sopra riprodotto, chi debba intendersi per tale.

Per possessore, ai fini del brano, deve intendersi chi possiede, in campagna o in città, una *rem soli* e il suo possesso può essere *ex asse* o *pro parte*⁸⁰.

Con riferimento alla seconda parte del brano – *sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur* –, senz'altro la più interessante ai fini delle nostre ricerche, il brano – accolto nella compilazione giustiniana – ci testimonia come debba intendersi per possessore anche colui che possiede un fondo vettigale (enfiteutico)⁸¹.

anche (Macer 2 *de appellat.*) D. 49.13.1.1 e (Macer 1 *de appellat.*) D. 49.1.4.1 e richiama, inoltre, i riferimenti a Paolo in (Macer 1 *de appellat.*) D. 49.4.2.3 e a Ulpiano in (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1, oggetto della nostra analisi.

⁷⁸ La *satisfatio*, infatti, è la garanzia prestata dal soggetto che difende in nome altrui; vedi (Gai. 3 *ad ed. prov.*) D. 3.3.46.2: «*Qui alium defendit, satisfacere cogitur; nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisfactione intellegitur*». Il Bonfante (1926) 350 s., commentando (Ulp. 53 *ad ed.*) D. 39.2.15.26, ha evidenziato la particolare posizione assegnata dalla compilazione giustiniana al titolare di *ius emphyteuticum*, il quale «è posto alla pari del proprietario nel senso che deve prestare la semplice *repromissio*, mentre anche il superficiario, come ogni altro titolare di *iura in re*, deve prestare la *satisfatio*».

⁷⁹ (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15 pr.: «*Sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compelli*».

⁸⁰ Con riferimento alla nozione di *praedium*, vedi, nell'ambito del titolo V *de fundo dotali* del libro XXIII dei *Digesta* giustiniane, (Ulp. 5 *de adult.*) D. 23.5.13.1: «*Praedii appellatione etiam pars continentur. proinde sive totum praedium in dotem sit datum sive pars praedii, alienari non poterit: et hoc iure utimur*». La Bottiglieri (1994) 116 rileva che se i compilatori giustiniane concessero la *possessio* agli enfiteuti, gli stessi tennero evidentemente in considerazione la costituzione di Costantino (C. 11.65.1 [a. 319]), in cui si parla di *emphyteuticarii possessores* (C. 11.65.1 [a. 319] Const. A. ad Proculum procons. Africae. «*Emphyteuticarii possessores, qui mansuetudinis nostrae beneficio ad extraordinaria minime devocantur munera, sicut ceteri provinciales obsequium suum muniendis itineribus impendant. nulla enim ratione debent ab hoc, quod in commune omnibus profuturum est, Seiungi*». <a. 319 pp. non. Mai. Karthagine Constantino A. V et Licinio C. cons.>).

⁸¹ Questo è il primo punto dei *Digesta* in cui compare l'istituto enfiteutico e i compilatori operano l'identificazione – tramite interpolazione – di *ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticum*: «[...] *qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet* [...]», come rilevato, tra gli altri, dal Segrè (1888) 411 nt. b. Appare qui, infatti, evidente la mano interpolatrice dei compilatori nell'*id est emphyteuticum* giustapposto al *vectigalem*, immediatamente precedente, come notato altresì da D'Ors (1969) 70 nt. 61. Il brano è interpolato nell'*id est emphyteuticum* anche per Lattes (1868) 7 e nt. 1, secondo il quale i compilatori aggiunsero la glossa (*id est emphyteuticarius*) anche nella rubrica *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur* di D. 6.3. Tuttavia, Lattes (1968) 7 e nt. 2 – come notato anche già dal Vuy (1838) 168 – evidenzia come l'identificazione tra i due istituti (*ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticum*) non sia da considerarsi opera di Giustiniano, il quale non «avrebbe

Continuando – secondo la dizione del brano in esame – è altresì possessore *qui solam proprietatem habet* (ossia il nudo proprietario): il concedente nell'ambito nell'ambito del rapporto enfiteutico, oggetto delle presenti ricerche.

Non è, infine, possessore – secondo l'insegnamento di Ulpiano richiamato da Macro e accolto dai compilatori nel brano in commento – l'usufruttuario (*qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit*).

Cosa ci dice questo brano? Senz'altro che – con riferimento al fondo enfiteutico – abbiamo due possessori: è possessore sia l'enfiteuta-concessionario⁸² sia il *dominus*-concedente (e nudo proprietario) del fondo.

Inopponibilità al *dominus* delle *res inter alios actae*. (Pap. 17 resp.) D.

2.14.42

mancato», altrimenti e «come al solito, di vantarsene». Anche per il Windscheid (1925) 787 nt. 5 – per il quale, nel diritto giustiniano, l'istituto enfiteutico presenta una «doppia radice» (una romana orientale, rinvenibile nella denominazione di enfiteusi dell'istituto, e una romana occidentale, da ravvisarsi nel *ius in agro vectigali*, che stava a individuare il corrispondente diritto in questa parte dell'impero); per il Windscheid (1925) 787 nt. 5, i compilatori giustiniani fusero i due istituti facendone uno solo, come sarebbe desumibile, a suo avviso, sia dalla ricordata rubrica *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur* di D. 6.3 sia da (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1, in esame. Per le ulteriori considerazioni del Segrè circa l'identificazione tra *ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticum*, nell'ambito della compilazione giustiniana, v. l'ampia disamina in Segrè (1888) 409 ss. nt. b.

⁸² Simoncelli (1922) 55 reputa corretta la tesi secondo la quale quella dell'enfiteuta sul fondo sia una «*possessio corporis*» e non una «*iuris quasi possessio*». L'Arnò (1936) 238 afferma che «l'*emphyteuta* non possiede, in quanto il possesso del fondo resta al *dominus emphyteuseos*. Ma non poteva farsi luogo, per il diritto di enfiteusi, a quella stessa *quasi possessio*, a cui pur si era fatto luogo nell'usufrutto, nell'uso, nella superficie. Superficie ed enfiteusi» per questo autore «sono diritti analoghi; molte regole applicabili all'una, sono pur regole applicabili all'altra; su molti punti vi è una assimilazione tra i due istituti, e questa assimilazione non può non farsi sentire per quel che ha tratto all'ordinamento possessorio, onde può dirsi che, se vi è una *possessio iuris* dell'usufrutto, dell'uso, ben a più forte ragione vi deve essere, e vi è, una *possessio iuris* dell'enfiteusi; e, notasi» dice «che il diritto di enfiteusi è di gran lunga più efficace del diritto di usufrutto: ad esempio, l'enfiteuta *plus iuris in percipiendis fructibus habet* (arg. da Giuliano, D. 22-1-25-1 [(Iul. 7 dig.) D. 22.1.25.1, nda] [...])». L'Albertario (1946) 228 ha sostenuto che «come esiste la *possessio iuris* relativamente all'usufrutto, all'uso, alla *habitatio* e alle servitù prediali, così esiste la *possessio iuris* relativamente alla superficie e all'enfiteusi». Il Grosso (1958) 338 ha evidenziato come tale *possessio iuris* trovi anch'essa tutela possessoria e come – Grosso (1958) 340 – il concetto della *possessio iuris* sia ammesso «nelle scuole bizantine e nella compilazione». Sul tema vedi anche Albertario (1941) 387 ss. e Pugliese (1943) 126-129.

Continuiamo le nostre ricerche indagando un altro brano, inserito dai compilatori in (Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42⁸³.

(Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42: *Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignerati non adgnosceret, sed eius solvendi necessitas debitorem spectaret. talem conventionem quantum ad fisci rationem non esse servandam respondi: pactis etenim privatorum formam iuris fiscalis convelli non placuit.*

Il brano inserito dai compilatori nel titolo XIV *de pactis* del libro II dei *Digesta* giustiniani ci offre una fattispecie la quale, benché articolata con riferimento agli interessi del fisco, può offrire interessanti spunti di riflessione ai fini delle nostre ricerche.

Secondo il caso prospettato nei *responso* di Papiniano, si era convenuto tra debitore e creditore pignoratizio che il creditore pignoratizio non dovesse riconoscere il tributo del fondo pignorato, ma che l'obbligo di pagarlo spettasse al debitore⁸⁴; tale *conventio*, tuttavia, secondo il responso, non era da osservarsi *ad fisci rationem*, in quanto *non placuit* che con dei patti tra privati «*formam iuris fiscalis convelli*»⁸⁵.

Adesso, benché il brano ponga in primo piano gli interessi del fisco – senz'altro destinatari di speciale regolamentazione – le conclusioni da esso raggiunte, ci sembrano riproponibili con riferimento agli interessi del *dominus* del fondo, nell'ambito del rapporto di enfiteusi privata: come la legge fiscale regola chi

⁸³ Su (Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42 vedi Klingenberg (1997) 167 ss. con riferimento agli accordi o usi locali relativi alla ripartizione del carico di imposta. Sempre su (Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42 e relativamente agli accordi relativi all'imposta fondiaria anche Voci (1987) 84. Vedi anche *infra* nt. 86.

⁸⁴ Con riguardo alla rilevanza – *inter partes* – del *pactum* tra debitore e creditore pignoratizio relativo alla ripartizione delle *tributiones praedii*, vedi (Ulp. 1 *opin.*) D. 2.14.52.2: «*Pactum, ut si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa eiusdem praedii debitor penderet, iustum ideoque servandum est*». Grelle (1963) 98 rileva la validità della convenzione esposta in (Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42, la quale tuttavia «non produce effetti nei confronti del fisco», il quale «individua il contribuente nel possessore pro tempore». Sui rapporti tra possessori dei fondi e fisco, vedi anche C. 4.47.3 (a. 363): Iul. A. ad Secundum pp. «*Omnes pro his agris quos possident publicas pensationes agnoscant nec pactionibus contrariis adiuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere, etsi necdum translata sit professio censualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, ut non possidentes pro possidentibus exigantur*» <a. 363 D. XIII k. Mart. Antiochiae Iuliano A. III et Sallustio cons.>.

⁸⁵ Sull'espressione *forma iuris* e sull'uso del termine *forma* nelle fonti, vedi Arcaria (1997) 313-314 e nt. 61.

deve il tributo⁸⁶, il contratto enfiteutico individua il soggetto (enfiteuta) tenuto – nell’ambito del rapporto di enfiteusi privata – alla corresponsione del canone.

Un’eventuale convenzione del tipo di quella *supra* esposta relativa al “*ius/fondo enfiteutico*” sarebbe rimasta una *res inter alios acta*⁸⁷ per il *dominus*⁸⁸, di qui l’importanza – come vedremo – del coinvolgimento del *dominus* – ai fini dell’opponibilità al *dominus* stesso – nell’ambito di quegli atti dispositivi *inter vivos* (come quelli regolamentati in C. 4.66.3 [a. 530]) che hanno quale conseguenza il mutamento del soggetto [enfiteuta] tenuto alla corresponsione del canone.

Benché la disposizione abbia riguardo agli interessi del fisco, essa esprime – infatti, a nostro avviso, innegabilmente – un principio di portata generale: quello dell’inefficacia della *res inter alios acta* nei confronti di un soggetto titolare di un rapporto (fiscale per le ragioni del fisco; poggiante sulla concessione enfiteutica per le ragioni del *dominus*) che, a causa della stessa, possa venire a patire un nocumento.

Il *ius in agro vectigali* e il *ius emphyteuticum* nei *Digesta*. La rubrica di D. 6.3

Sofferriamo adesso la nostra attenzione sul titolo III *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur* del libro VI dei *Digesta* giustiniane.

⁸⁶ Con riferimento alla rilevanza degli usi locali riguardo agli *onera annonarum et contributionum temporariarum*, vedi (Mod. 6 resp.) D. 26.7.32.6: «*Lucius Titius coheres et curator sororis suae, cum esset ex civitate, in qua usitatum erat ipsos dominos praediorum, non conductores onera annonarum et contributionum temporariarum sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus et ipse pro communi et individua hereditate annonas praestitit: quaero, an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat. Modestinus respondit in id demum curatorem adultae reputare ex causa de qua quaeritur posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur*».

⁸⁷ Sul punto vedi anche quanto si dirà *infra* nel corso delle presenti ricerche.

⁸⁸ Vedremo come C. 4.66.3 (a. 530), già *supra* proposta alla lettura, riguardi atti di alienazione *inter vivos* che vengono a coinvolgere direttamente il rapporto tra enfiteuta e *dominus*, donde la necessità della *denuntiatio* e della specifica disciplina *ivi* prevista e che sarà *infra* oggetto di approfondito esame.

Come *supra* notato, questo è uno dei punti – il secondo⁸⁹ – in cui i compilatori consacrarono, per diritto giustiniano, l’assimilazione/identificazione tra *ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticum*.

Per il Vuy⁹⁰ tale assimilazione – a livello di disciplina – doveva essersi senz’altro già affermata in epoca precedente a quella della compilazione e Giustiniano provvede, nella sua opera, a “prendere atto” di quanto già verificatasi nella prassi.

Come notato, tra gli altri, dal Segrè, poi, (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1 e la rubrica «*si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*» di D. 6.3 sono i primi luoghi dei *Digesta* giustiniani in cui si parla *ager vectigalis* e gli unici in cui ricorre la giustapposizione *id est emphyteuticum/id est emphyteuticarius*, il che lo porta – a nostro avviso, correttamente – ad affermare che gli stessi siano stati fatti oggetto di interpolazione in sede compilatoria, avendo – come afferma condivisibilmente – «i compilatori ... interpolato solo i due passi in cui nel Digesto occorreva per la prima volta menzione degli *a. v. [agri vectigali, nda]*, ritenendo inutile ripetere l’interpolazione negli altri»⁹¹.

La disciplina dei fondi vettigali (enfiteutici). (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1; (Ulp. 17 *ad Sab.*) 6.3.2 e (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.3

Proseguiamo nelle nostre ricerche e leggiamo (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1⁹².

⁸⁹ Il primo frammento in cui i compilatori provvedono all’assimilazione tra *ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticum* è (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1, *supra* esaminato.

⁹⁰ Vuy (1838) 168. Anche Simoncelli (1922) 50 rileva come questa fusione si sia, probabilmente, verificata prima che Giustiniano la sancisse ufficialmente, dal momento che, altrimenti, l’imperatore non avrebbe mancato di annunciarlo «con la sua solita pompa».

⁹¹ Vedi Segrè (1888) 411 nt. b. Sostengo, invece, la natura genuina ed editale di (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1 e della rubrica di D. 6.3 Rudorff (1869) 77 nt. 1 e Puchta (1871) 609 nt. x, con un’argomentazione (evitare la confusione tra *ager conducticius* e *ager stipendiarius vel tributarius*) reputata, tuttavia, dal Segrè (1888) 411 nt. b di «ben scarso valore», in ragione del fatto che «la concezione delle due formule era essenzialmente diversa e facente parte di editti diversi» e, inoltre, in quanto «nelle fonti giuridiche genuine i *praedia stipendiaria vel tributaria*, sono chiamati con tal nome, non con quello di *agri vectigales*».

⁹² Su (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1, con riguardo all’estensione al vettigalista delle azioni dominicali, vedi D’Ors (1969) 74 s. Vedi altresì de Robertis (1977) 129 nt. 87, il quale ritiene che la regola in (Paul. 21

(Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1: pr. *Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat: non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes,*

Il brano, escerpito dal commentario di Paolo⁹³ all'editto – assieme ai successivi (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 6.3.2 e (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.3 – è contenuto all'interno del titolo III *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*⁹⁴ del libro VI dei *Digesta* giustinianeï, il quale consta di questi soli tre frammenti ([Paul. 21 *ad ed.*] D. 6.3.1, [Ulp. 17 *ad Sab.*] D. 6.3.2 e [Paul. 21 *ad ed.*] D. 6.3.3).

Il frammento in esame ([Paul. 21 *ad ed.*] D. 6.3.1) ci parla degli *agri civitatum* e ci testimonia che di questi *alii* sono chiamati *vectigales* e *alii*, invece, no.

Si chiamano *agri vectigales* quelli che vengono locati *in perpetuum*, e, per questi, vige la seguente legge: fin quando viene prestato il *vectigal* dovuto, questi *agri* (gli *agri vectigales*) non possono essere sottratti né agli stessi titolari della concessione, né *his, qui in locum eorum successerunt*.

Sono, invece, *non vectigales* quei fondi che vengono dati a coltura, come si è soliti dare a coltura *privatim agros nostros*.

Questo il contenuto del *principium* di (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1, il quale – con riferimento alla tematica oggetto delle nostre ricerche – ci restituisce già preziosissime informazioni, giusta l'assimilazione tra *ius in agro vectigali* e *ius emphyteuticarium* operata nella rubrica di D. 6.3.

ad ed.) D. 6.3.1 e in Gai. 3.145 valesse anche per le aree pubbliche concesse nelle città ai *superficiarii*.

⁹³ Sulla biografia di Paolo, vedi Pontoriero (2018) 1 ss.; sulla fortuna di Paolo e dei suoi *libri ad edictum* in età tardoantica e giustiniana, vedi Mattioli (2018) 13 ss.; sulla cronologia dei *libri ad edictum* di Paolo, vedi de Petris (2018) 27 ss.; sul rapporto tra i *libri ad edictum* di Paolo e i commentari edittali di epoca severiana, vedi Luchetti (2018) 37 ss.

⁹⁴ Sull'interpolazione della rubrica di D. 6.3., vedi quanto riportato *supra*.

In particolare, dal brano emerge che i fondi enfiteutici – come affermato chiaramente anche in I. 3.24.3⁹⁵ – sono, sotto il profilo giuridico, distinti dai fondi concessi in locazione “comune” (*qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus*) e che la loro caratteristica risiede nella stabilità, ossia nella (tendenziale⁹⁶) perpetuità del rapporto concessorio, e, soprattutto, nella trasmissibilità dello stesso, finché fosse stato corrisposto quanto dovuto a titolo di canone (*vectigal*, secondo la dizione del frammento)⁹⁷.

In relazione alla trasmissione del rapporto, questa può avvenire – per diritto giustiniano – sia per atto *inter vivos* sia per atto *mortis causa*⁹⁸.

Concentriamoci, adesso, sulla seconda parte del frammento e leggiamo (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1.1.

(Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1.1: *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes,*

Secondo la dizione di questa parte del frammento, oggetto del nostro esame, coloro che presero in concessione vettigale un fondo dai municipi, benché non potessero diventare proprietari (*quamvis non efficiantur domini*), si volle (*placuit*) che fossero tutelati attraverso un’azione reale (*competere eis in rem actionem*) contro qualunque possessore (*adversus quemvis possessorem*), compreso contro gli stessi municipi (e quindi contro gli stessi *domini* dei fondi vettigali [enfiteutici]).

Una situazione che sarebbe durata come afferma (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 6.3.2:

⁹⁵ Già *supra* esaminato, in cui è chiaramente affermata la natura autonoma del *ius emphyteuticum* e rispetto alla *locatio-conductio* e rispetto alla *emptio-venditio*.

⁹⁶ Su questo punto, ci si soffermeremo ampiamente *infra* analizzando (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.3.

⁹⁷ Vedi *infra* l’esame di C. 4.66.1 (a. 476-484); (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.1, per noi, è il frammento che restituisce quello che viene generalmente considerato il contenuto normale (ossia la tendenziale perpetuità) del rapporto enfiteutico (benché come *infra* vedremo in questo paragrafo esaminando [Paul. 21 *ad ed.*] D. 6.3.3, l’enfiteusi può stabilirsi anche *ad tempus*) ed essenziale – secondo noi – del diritto d’enfiteusi (ossia la corresponsione di un canone [qui *vectigal*]).

⁹⁸ Sul punto, vedi Segrè (1888) 497 nt. e, in particolare con riferimento alle diverse posizioni relative alla necessità del consenso del *dominus* in ipotesi di trasferimento sia *inter vivos* sia *mortis causa*; le quali ultime, tuttavia, non costituiscono oggetto delle presenti ricerche.

(Ulp. 17 ad Sab.) D. 6.3.2: *ita tamen si vectigal solvant.*

Dalla lettura del frammento ulpiano – escerpito dai libri *ad Sabinum* del giurista di Tiro – si desume che, tuttavia, la stabilità del rapporto e la relativa durata sono subordinate al pagamento del canone⁹⁹.

L'elemento della corresponsione del canone appare, quindi – anche nell'ambito dell'esposizione della materia fatta all'interno del titolo III *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*¹⁰⁰ del VI libro dei *Digesta* in esame e, specificamente, deputato all'esposizione della disciplina relativa ai fondi vettigali (e, quindi, enfiteutici) – elemento essenziale e inderogabile della concessione vettigale (enfiteutica).

In altre parole, in ragione della selezione dei brani dei giuristi classici, operata dai compilatori in materia, l'intera stabilità del rapporto è subordinata al pagamento del canone¹⁰¹.

L'ultimo frammento del titolo III *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur* del libro VI dei *Digesta* giustinianeï è (Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.3.

Leggiamo:

(Paul. 21 *ad ed.*) D. 6.3.3: *Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit.*

Il frammento, tratto dal commentario paolino all'editto, ci testimonia della possibilità che la concessione vettigale (enfiteutica) – e il relativo regime della stessa *supra* ricostruito – potesse applicarsi anche a una concessione *ad tempus*.

⁹⁹ Come vedremo meglio *infra*, infatti, esaminando (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 7.1.3.2., in relazione al concetto di *inutilis proprietas, ivi* contemplato.

¹⁰⁰ Sull'interpolazione della rubrica di D. 6.3., vedi quanto riportato *supra*.

¹⁰¹ Vedremo meglio *infra*, analizzando le relative costituzioni imperiali sul punto, quale sia l'atteggiarsi delle stesse in relazione all'elemento del canone enfiteutico. *Supra*, abbiamo, invece esaminato le diverse teorie relative all'essenzialità o meno del canone per aversi enfiteusi. Per ora, ci basti constatare che lo stesso (il canone) viene a essere contemplato nelle fonti – individuanti gli elementi caratterizzanti dell'istituto enfiteutico – sia nell'ambito della trattazione fatta di tale istituto nel testo delle Istituzioni giustiniane sia nell'ambito della selezione dei brani della giurisprudenza classica, riprodotti dai compilatori sotto il titolo III *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur* del libro VI dei *Digesta* giustinianeï.

La perpetuità del rapporto non costituisce, dunque, elemento essenziale dell'enfiteusi giustiniana: nel caso si voglia instaurare un rapporto *ad tempus*, sarà la volontà delle parti, in sede contrattuale, a caratterizzarlo – in ragione della regolamentazione di interessi da esse voluta – come enfiteusi temporanea o come *locatio-conductio*.

Nel primo caso, il rapporto avrà natura e tutela reale, come *supra* visto (*competere eis in rem actionem*); nel secondo caso, la natura del rapporto sarà, invece, personale e la tutela obbligatoria.

**Alcune considerazioni sulla proprietà tratte dalla materia dell'usufrutto.
(Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2**

Con riferimento alle conclusioni *supra* esposte (relativamente all'essenzialità del canone, nell'ambito della regolamentazione dell'enfiteusi giustiniana), le nostre ricerche proseguono attraverso l'esame della nozione – ricavabile dai testi – di *inutilis proprietas*: concetto – questo – aborrito dalle fonti, le quali – onde prevenirne l'evenienza – approntano una serie di rimedi, laddove l'occorrenza potesse, in concreto, venirsi a verificare.

Leggiamo, dunque, (Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2¹⁰².

(Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2: *Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu, placuit certis modis extinguere usum fructum et ad proprietatem reverti.*

¹⁰² Vedi Pescani (1981) e Pescani (1982) 217 relativamente alla dizione di (Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2 nella *Littera Florentina*, in cui si legge «*reverti*» al posto di «*reverti*» ed è omissa l'«*ad*». Vedi anche Voci (1985) 57 e nt. 242 e nt. 243 il quale, con riguardo all'utilizzo da parte dei giuristi dei termini *proprietas* e *dominium* nei frammenti da egli considerati, tra cui (Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2, sostiene che essi servendosi «della figura del ritorno: dicevano che, in caso di consolidazione, l'usufrutto ritornava alla proprietà, intendendo descrivere, così, il ritorno alla proprietà del suo contenuto economico».

Il brano contenuto all'interno del titolo I *de usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur* del libro VII dei *Digesta* giustinianeï è stato escerpito dalle *res cottidianae* di Gaio.

Il frammento è inserito in (Gai. 2 *rer. cott.*) D. 7.1.3, nell'ambito di un più ampio ragionamento operato da parte del giurista con riferimento all'istituto giuridico dell'usufrutto, come facilmente desumibile dalla rubrica del titolo sotto il quale i compilatori lo hanno collocato.

Esso ci restituisce la seguente testimonianza: affinché le proprietà non risultassero – «*in universum*» – *inutiles*, qualora l'usufrutto fosse “staccato” dalle stesse in perpetuo, *placuit* che lo stesso si estinguesse, secondo determinati modi, e che si ritornasse alla proprietà (ossia che l'usufrutto si consolidasse – secondo quei modi – con la proprietà).

Il brano tratta di usufrutto e non di enfiteusi, ma è espressione di un principio che potremmo definire generale: evitare che il proprietario sia titolare di una proprietà dalla quale non trae alcun vantaggio.

È proprio sulla base di questo ragionamento, ci sembra avvalorata – per non dire provata – la tesi dell'essenzialità del canone nell'enfiteusi privata giustiniana: se il *dominus* concedesse in perpetuo il diritto di sfruttamento della sua proprietà, sulla base di un diritto trasmissibile e che – in assenza di un canone – non potrebbe mai essere sottratto ai successori (*inter vivos* o *mortis causa*) del concessionario, egli non starebbe costituendo un'enfiteusi, ma starebbe piuttosto in concreto vendendo (se alienazione onerosa) o donando (se alienazione gratuita) il suo diritto di proprietà¹⁰³.

Ancora in materia di usufrutto: la concessione del diritto enfiteutico in usufrutto. (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr.

¹⁰³ Vedi le riflessioni del Brugi (1929) 44 ss.

Restando sempre in materia di usufrutto, un altro brano risulta interessante, ai fini delle nostre ricerche.

Leggiamo (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr.¹⁰⁴.

(Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr.: *Non solum usum fructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usu fructu. et parvi refert, utrum iure sit constitutus usus fructus an vero tuitione praetoris: proinde traditus quoque usus fructus, item in fundo vectigali vel superficiei non iure constitutus capitis minutione amittitur.*

Il brano, riprodotto dai compilatori sotto il titolo IV *quibus modis usus fructus vel usus amittitur* del libro VII dei *Digesta* giustinianeï, è escerpito dai libri di Ulpiano *ad Sabinum*.

Nel *principium* in esame, il giurista di Tiro ci ricorda che l'usufrutto si perde per *capitis minutio*, ma anche con l'azione *de usu fructu*, poco importando se lo stesso fosse stato costituito *iure* o *tuitione praetoris* e che, quindi, si perde con la *capitis minutio* anche l'usufrutto costituito *non iure* sul fondo vettigale (e, quindi, enfiteutico, *nda*) o sulla superficie.

Il frammento ci testimonia, dunque, che il fondo enfiteutico può essere oggetto di usufrutto: l'enfiteuta concessionario può, in altre parole, concedere in usufrutto il proprio diritto a un terzo e, dunque, concedere a quest'ultimo – secondo il regime proprio del diritto di usufrutto – lo sfruttamento del fondo oggetto della concessione enfiteutica.

Non sembra che ai fini di una tale concessione sia richiesto il consenso del *dominus* concedente: quello di concedere in usufrutto il fondo enfiteutico è una facoltà dell'enfiteuta concessionario¹⁰⁵, la quale – non sostanziandosi in un'alienazione del *ius emphyteuticum* – non è da considerarsi sottoposta – a nostro

¹⁰⁴ Su (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr. vedi il confronto operato da Grosso (1971) 40 ss. con Vat. 61; su questo confronto già Chiazzese (1931) 355 nt. 1, il quale altresì rileva, con riferimento alla superficie, che «nel diritto giustiniano la *superficies* si configura, difatti, come un *ius in re aliena* e può essere menzionato accanto all'usufrutto e all'*ager vectigalis*». Vedi su (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr. sempre Chiazzese (1931) 378-379 e nt. 2 e 538 e nt. 1; anche Ankum (1977) 136 ss. e La Rosa (1994) 30.

¹⁰⁵ Vedi d'Ors (1969) 75, per il quale «la misma extensión del concepto del propietario al vectigalista habría heco que se admitiera su adquisición de los frutos por simple separación, su derecho a hipotecar, incluso a constituir un usufructo y disponer por legado», vedi d'Ors (1969) 75 nt. 81, nt. 82, nt. 83 e nt. 84.

avviso – al regime delle alienazioni disciplinate in C. 4.66.3 (a. 530) e che, *infra*, meglio esamineremo¹⁰⁶.

La nozione di *praedium* (Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr.

Continuiamo le nostre ricerche con riferimento a un altro brano dei *Digesta* giustinianeici, relativo alla nozione di *praedium*.

Leggiamo (Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr.¹⁰⁷

(Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr.: *Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.*

Il brano, escerpito dalle istituzioni del giurista Ulpiano, è stato inserito dai compilatori in apertura del titolo IV *communiae praediorum tam urbanorum quam rusticorum* dell’VIII libro dei *Digesta* giustinianeici.

Esso ci testimonia che, per diritto giustiniano, sono chiamati *praedia* anche gli edifici urbani (*aedificia urbana*) e afferma che si possono costituire servitù urbane anche se gli edifici si trovano in campagna (*etsi in villa aedificia sint*).

Ai fini delle nostre ricerche, il brano appare utile sotto uno specifico profilo: l’individuazione della nozione di *praedium*.

Ricordiamo che in I. 3.24.3¹⁰⁸ si parla dei *praedia, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur*, nell’individuare la disciplina applicabile ai fondi enfiteutici.

¹⁰⁶ Sulla possibilità di costituire in usufrutto il fondo enfiteutico, vedi anche le considerazioni del Brugi (1929) 27 ss.

¹⁰⁷ Con riferimento ai criteri distintivi tra *praedia rustica* e *praedia urbana*, nel diritto romano classico, vedi Mentxaka (1986) e, in particolare, Mentxaka (1986) 161-163, con riferimento a (Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr., e poi sempre Mentxaka (1986) 176 ss.

¹⁰⁸ I. 3.24.3 «*Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat. sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita optinere, ac si naturalis esset*

In dottrina¹⁰⁹ si è dubitato della possibilità di costituire un'enfiteusi su un edificio, dovendosi, in tal caso, utilizzare – secondo alcuni – il modulo offerto dal diritto di superficie: il brano analizzato non lascia, tuttavia, dubbi circa la possibilità che nella nozione di *praedium* sia da ricomprendersi anche l'edificio urbano (e ulteriori conferme, circa la possibilità di costituire enfiteusi su fondi con caseggiati, le ritroveremo anche *infra*).

La servitù sui fondi *regionibus* divisi. (Ulp. 28 *ad Sab.*) D. 8.4.6.1

Leggiamo adesso (Ulp. 28 *ad Sab.*) D. 8.4.6.1, relativo alla relazione tra servitù e fondo diviso.

(Ulp. 28 *ad Sab.*) D. 8.4.6.1: *Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri. plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet.*

Il brano, tratto dai libri ulpiane *ad Sabinum*, è stato inserito dai compilatori nell'ambito del medesimo titolo IV *communio praediorum tam urbanorum quam rusticorum* dell'VIII libro dei *Digesta* giustiniane.

In esso il giurista di Tiro afferma che se qualcuno *tradet* una parte di edificio o di fondo, non potrà imporre una servitù, in quanto la servitù non può costituirsi parzialmente, né allo stesso modo acquistarsi. Pacificamente, invece, – afferma – se

contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire. quo iure utimur». Per l'analisi di questo brano, si rinvia *supra*.

¹⁰⁹ Glück (1888) 438 riporta come alcuni autori, tra cui Donello (Glück [1888] 438 nt. 67), negavano la possibilità che si potesse costituire un diritto di enfiteusi sugli edifici, perché agli stessi si darebbe dovuto applicare il *ius superficium*. Il Glück (1888) 438 ritiene, invece, da parte sua, l'opinione di questi autori manifestamente erranea. Nello stesso senso anche il Segrè (1888) 438 nt. f, il quale ritiene che circa l'applicabilità dell'enfiteusi agli edifici non lascino dubbio Nov. 7.3.1 (a. 535), Nov. 7.3.2 (a. 535), Nov. 120.1 (a. 544) e Nov. 120.2 (a. 544). Il Segrè (1888) 438 nt. f ammette che, nell'ultimo diritto, l'enfiteusi è da ritenersi applicabile anche alle *aedes*; lo stesso sostiene, infine, che la superficie non si sarebbe confusa coll'enfiteusi «giacché esistevano sempre regole particolari applicabili all'uno e non all'altro dei due diritti».

il fondo fu diviso in regioni¹¹⁰ (*si divisit fundum regionibus*) e se una parte fu data *pro diviso*, si può imporre servitù su una di esse, in quanto la stessa non è una *pars fundi*, ma è un fondo. Il brano continua, poi, asserendo che lo stesso si può affermare con riferimento alle *aedibus*: se il *dominus* – costruito un muro intermedio – divise la casa in due, come fanno in molti (*ut plerique faciunt*), dal momento che, in questo caso, le case devono reputarsi due.

In esso si parla di divisione del fondo *regionibus* e della possibilità di costituire una servitù sulla *regio fundi* così individuata.

Come vedremo meglio *infra*¹¹¹, anche il fondo enfiteutico è suscettibile – nell’ambito di un giudizio divisorio – di essere diviso *regionibus* tra i co-enfiteuti, benché tale soluzione sia sconsigliata dal legislatore.

In (Ulp. 20 *ad ed.*) D. 10.3.7.1 vedremo, tuttavia, come – diversamente dal caso qui regolamentato – il fondo vettigale (enfiteutico) sia, se diviso, non soggetto alla possibilità di costituzione di servitù, come se ci si trovasse di fronte a due fondi, il che avvalora – a nostro avviso – l’ipotesi dell’unitarietà del fondo enfiteutico, il quale benché suscettibile di sfruttamento *regionibus* da parte dell’enfiteuta (dei co-enfiteuti), viene considerato dal legislatore quale “*ius/bene unitario*”.

Il giudizio *familiae erciscundae* con riferimento al fondo vettigale (enfiteutico). (Paul. 23 *ad ed.*) D. 10.2.9 e (Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.2.10

Nell’ambito della tematica relativa alla divisione del fondo enfiteutico, leggiamo:

(Paul. 23 *ad ed.*) D. 10.2.9: *Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset:*

e

¹¹⁰ Mediante l’individuazione di confini.

¹¹¹ Mi riferisco, in particolare, alla soluzione dettata in (Ulp. 20 *ad ed.*) D. 10.3.7 pr., che sarà *infra* oggetto di un più approfondito esame.

(Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.2.10: *item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et vectigalia vel superficiaria: nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet*¹¹².

I brani, riprodotti dai compilatori sotto il titolo II *familiae erciscundae* del libro X dei *Digesta* giustiniane, sono escerpiti rispettivamente dai commentari all'editto di Paolo (il primo) e Ulpiano (il secondo) e proposti dai compilatori nella disposizione in cui li leggiamo.

Paolo ci riferisce che sono ricomprese nell'ambito del giudizio di cui trattasi (*iudicium familiae erciscundae*) quelle *res* che gli eredi usucapirono (*res, quas heredes usuceperunt*), essendo state *traditae* al defunto e anche quelle *res* che furono *traditae* agli eredi, avendole comprate il defunto.

Il frammento ulpiano completa, poi, quanto detto da Paolo, includendo nella lista delle cose oggetto del giudizio *familiae erciscundae* anche i fondi del nostro patrimonio (*praedia, quae nostri patrimonii sunt*) così come quelli vettigali (enfiteutici) e superficiali (*sed et vectigalia vel superficiaria*), non meno che quelle cose aliene che il defunto possedette in buona fede.

Il testo, frutto di un innesto composto dei brani dei due menzionati giuristi di epoca classica, risulta particolarmente interessante ai fini delle nostre ricerche.

Dalla lettura combinata dei frammenti desumiamo che i fondi vettigali (enfiteutici) sono oggetto della divisione operata nell'ambito del giudizio *familiae erciscundae*, il quale si concludeva, come noto, con un'*adiudicatio*¹¹³.

Se i brani risultano espliciti nell'individuare, tra le *res* destinatarie di questa tipologia di giudizio divisorio, i fondi vettigali (enfiteutici), essi tuttavia tacciono con riferimento al *quomodo* di come si debba procedere all'*adiudicatio* all'esito del giudizio (in soccorso, sul punto e come vedremo, ci viene il successivo [Ulp. 20 *ad*

¹¹² Vedi d'Ors (1969) 66 nt. 42 per considerazioni sulle possibili manipolazioni subite da (Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.2.10 ad opera dei compilatori.

¹¹³ Con riferimento alla diversa tematica della stessa costituzione dell'enfiteusi (qui ci troviamo di fronte a un'enfiteusi già costituita) – nell'ambito di un giudizio di divisione – tramite *adiudicatio*, vedi Windscheid (1925) 793 nt. 5, il quale rileva come «non si può bene a dir vero immaginare, che il giudice nella causa di divisione possa avere occasione di costituire una enfiteusi, che già non sussista». Perplexità nello stesso senso sono espresse anche dal Serafini (1875.II) 229.

ed.] D. 10.3.7 pr.-1, il quale sarà oggetto del nostro esame nel paragrafo immediatamente seguente).

Dai frammenti esaminati, resta acquisito un dato: i fondi enfiteutici tra i co-enfiteuti/co-eredi possono essere oggetto di divisione nell'ambito del giudizio *familiae erciscundae*.

Il giudizio *communi dividundo*. (Ulp. 20 ad ed.) D. 10.3.7 pr.-1

Restando sempre nell'ambito dei giudizi di divisione, leggiamo adesso (Ulp. 19 ad ed.) D. 10.3.7 pr.-1.

(Ulp. 20 ad ed.) D. 10.3.7: pr. *Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum: magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur. 1. Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitatem imponere.*

Il brano, riprodotto dai compilatori sotto il titolo III *communi dividundo* dei *Digesta* giustinianeï, è escerpito dal commentario di Ulpiano all'editto.

Nel *principium* del frammento, il giurista di Tiro ci testimonia che il giudizio *communi dividundo* ha luogo anche con riferimento al fondo vettigale (enfiteutico) (*locum habet et in vectigali agro*) e, continua, affermando che bisogna vedere se il fondo vettigale (enfiteutico) si possa dividere *regionibus*; tuttavia, secondo quanto riportato dallo stesso Ulpiano (e riprodotto dai compilatori), bisognerebbe piuttosto astenersi da questo modo di divisione (*magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione*) altrimenti la prestazione enfiteutica verrebbe “a confondersi” (*confundetur*)¹¹⁴.

Il testo continua, poi, al paragrafo 1, in cui Ulpiano, rifacendosi all'autorità del giurista Nerazio (*Neratius scribit*), afferma che, se un arbitro aggiudicò a due

¹¹⁴ Per d'Ors (1969) 75 nt. 79 l'indivisibilità materiale viene ad essere qui affermata al fine di evitare la divisione del *vectigal*. Su (Ulp. 20 ad ed.) D. 10.3.7 pr. vedi anche Baldessarelli (1990) 92 s.; Mac Cormack (1967) 59 ss., ove riferimenti alla possibile interpolazione del passo e altra bibliografia. Sul fondo come unità economica, vedi De Neeve (1984) 3 ss.

soggetti un fondo non vettigale (enfiteutico), diviso *regionibus*, gli è possibile costituire servitù¹¹⁵ quasi fossero due fondi: questa esclusione, a noi, sembra dovuta proprio al fatto che il fondo vettigale (enfiteutico), anche se diviso *regionibus*, tra i co-vettigalisti (co-enfiteuti), permane comunque un *praedium* unico (ricordiamo l'espressione «*id praedium*» di I. 3.24.3).

Il testo in esame risulta, tuttavia, oltremodo interessante ai fini delle nostre ricerche, anche per altri aspetti.

In primo luogo, esso ci conferma la possibilità di procedere alla divisione giudiziale del fondo enfiteutico (questa volta, specificamente, nell'ambito del giudizio *communi dividundo*).

In secondo luogo, esso individua come regola che dovrebbe guidare il giudice nel procedere all'*adiudicatio* quella di evitare, per quanto possibile, la divisione *regionibus* del fondo enfiteutico – da considerarsi quale *extrema ratio* – in ragione delle conseguenze che un tale tipo di divisione sortirebbe sulla prestazione vettigale (enfiteutica), la quale verrebbe “a confondersi” nelle persone degli aggiudicatari, giusta la pluralità di essi, procedendosi all'*adiudicatio* di una *regio* a ciascuno degli stessi.

Ci chiediamo cosa voglia dire che la prestazione verrebbe “a confondersi”. Riteniamo che Ulpiano in tale affermazione, accolta dai compilatori nei *Digesta* giustinianeï, voglia significare che la prestazione, dovuta in ragione della natura vettigale (enfiteutica) del fondo, sarà dovuta interamente al *dominus* concedente (resta, in altre parole, unico il canone enfiteutico dovuto per l'intero fondo in enfiteusi) e che il giudice non potrà, nel procedere all'*adiudicatio*, dividere il canone tra gli assegnatari con effetto nei confronti del *dominus* concedente, il quale è rimasto estraneo al giudizio di divisione tra i co-enfiteuti: la divisione *regionibus*, in altre parole, nell'ambito di questo giudizio divisorio sortisce i suoi effetti tra i soli co-enfiteuti (i quali tali restano nei confronti del *dominus*), non riverberandosi – nei

¹¹⁵ Sulla costituzione delle servitù mediante *adiudicatio*, vedi le riflessioni di Zuccotti (1994) 209 nt. 223.

rapporti con il *dominus* – né sul fondo (che per il *dominus* resta unico) né sul canone (che altrettanto unico, nei rapporti verso il *dominus*, permane).

Come procederà dunque il giudice, qualora si renda necessario dividere il fondo *regionibus*, non essendo possibile procedere all'*adiudicatio* a un unico assegnatario nell'ambito del giudizio in questione?¹¹⁶

Il giudice individuerà dei confini e attribuirà ogni *regio* a ciascun co-enfiteuta: tuttavia questa divisione non sarà rilevante – come detto – nei confronti del *dominus* per il quale in fondo enfiteutico resterà unico (quello [fatto oggetto del e] individuato nel contratto enfiteutico).

Ma come si procederà con riferimento al canone?¹¹⁷

Sul punto, dobbiamo tornare indietro di qualche pagina nell'ambito dei *Digesta*, e accingerci all' esame di (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3.

(Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3

Per rispondere al quesito che abbiamo posto in chiusura del precedente paragrafo, dobbiamo ritornare sui nostri passi e sfogliare indietro di alcune pagine i *Digesta* di Giustiniano.

Leggiamo, dunque, (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3¹¹⁸.

(Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3: *Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. nam licet libera potestas esse maneat creditoribus*

¹¹⁶ Le conclusioni cui giungeremo sono da considerarsi estensibili anche al giudizio *familiae eriscundae*; come vedremo, anzi, è proprio un brano gaiano, riprodotto dai compilatori sotto il titolo relativo a tale tipo di giudizio che ci offre il contenuto della regola secondo la quale dovrebbe operare il giudice.

¹¹⁷ Anticipiamo semplicemente che noi propendiamo, sulla scorta delle convincenti argomentazione di De Crescenzo (1836) 737 ss., per l'indivisibilità del canone enfiteutico. Vedi anche quanto si dirà subito *infra* esaminando (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3.

¹¹⁸ Su (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3 vedi Pescani (1981) 214: nella *Littera Florentina* si legge «*translati*» al posto di «*translata*»; su (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 10.2.3 vedi anche d'Ors (1975) 239.

cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt.

Il brano, escerpito dal commentario di Gaio all'editto provinciale, è stato inserito dai compilatori all'interno del titolo II *familiae erciscundae* del X libro dei *Digesta* giustiniane.

Il frammento ci testimonia che certamente è proprio talvolta dell'ufficio del giudice, che attribuisca debiti e crediti a ciascuno per l'intero – a chi l'uno e a chi l'altro – dal momento che spesso il pagamento e l'esazione per parti presenta incomodi non trascurabili.

Né tuttavia questa *adtributio* determina – continua il brano – che tutto sia dovuto da uno solo o che tutto sia dovuto a uno solo, ma che se si debba agire, agisca parte a suo nome, parte a titolo di procuratore; se si agisce contro lo stesso, venga convenuto parte a suo nome parte *procuratorio nomine*. Infatti, continua il frammento, benché resti salva la possibilità per i creditori di agire contro i singoli, tuttavia a loro resta libera la possibilità, di sostituire al loro posto quelli, ai quali per opera del giudice sono stati trasferiti gli *onera actionis*.

Rapportando la situazione al caso del fondo enfiteutico, quindi, la divisione operata giudizialmente tra le parti, non determinerà alcun effetto diretto e pregiudizievole nei confronti del *dominus*¹¹⁹: per lui la parte concessionaria resta unica, per quanto plurisoggettiva.

Il pegno. (Paul. 29 ad ed.) D. 13.7.16.2 e (Marcian. l. s. ad form. hypoth.) D. 13.7.17

Proseguiamo nelle nostre ricerche attraverso la lettura di (Paul. 29 ad ed.) D. 13.7.16.2 e (Marcian. l. s. ad form. hypoth.) D. 13.7.17¹²⁰.

¹¹⁹ Sull'indivisibilità del canone enfiteutico, vedi de Crescenzo (1876) 737 ss.

¹²⁰ Su (Paul. 29 ad ed.) D. 13.7.16.2 e (Marcian. l. s. ad form. hypoth.) D. 13.7.17, vedi Albertario (1941) 464 ss. e anche Rainer (1989) 336 s. Con riguardo al dibattito relativo alla possibilità che gli *agri vectigales* potessero essere oggetto di pegni, vedi Papa (1994) 62 nt. 22.

(Paul. 29 *ad ed.*) D. 13.7.16.2: *Etiam vectigale praedium pignori dari potest: sed et superficarium, quia hodie utiles actiones superficariis dantur.*

(Marcian. *l. s. ad form. hypoth.*) D. 13.7.17: *Sane divi Severus et Antoninus rescriberunt, ut sine deminutione mercedis soli obligabitur.*

I brani, riprodotti dai compilatori sotto il titolo VII del libro XIII dei *Digesta* giustiniane, sono escerpiti rispettivamente dal commentario di Paolo all'editto (il primo) e dal *liber singularis ad formulam hypothecariam* di Marciano (il secondo).

Il testo paolino ci testimonia che, per diritto giustiniano, i fondi vettigali (enfiteutici) possono essere dati in pegno (come anche i superficari¹²¹, dal momento che *hodie* ai superficari sono accordate le *actiones utili*).

Il testo di Marciano, immediatamente successivo, richiama un rescritto degli imperatori Severo e Antonino: secondo il giurista, questi ultimi *sane* stabilirono che, in questo caso, si restasse obbligati *sine deminutione mercedis soli*.

I testi, nel loro complesso, ci offrono conferma delle ampie facoltà dell'enfiteuta relativamente agli atti di disposizione del proprio diritto sul fondo, che non vadano a sostanzarsi nell'alienazione del diritto medesimo (e del correlativo obbligo di corresponsione del canone) con effetti verso il *dominus*: l'enfiteuta può concedere in pegno il "ius/fondo enfiteutico", ma tale concessione non sortisce effetti nei confronti del *dominus*, rispetto al quale il canone dovuto resta invariato, nonostante l'intervenuta cessione in garanzia¹²².

Né si sarebbe potuta adottare soluzione diversa; il principio anche qui, come visto, è sempre lo stesso: gli atti di disposizione del fondo enfiteutico, rispetto ai quali il *dominus* resta estraneo, non sortiscono alcun effetto pregiudizievole sul rapporto, instauratosi tra l'enfiteuta concessionario e il *dominus* concedente, in base al contratto enfiteutico.

Il diritto di pegno, come meglio vedremo *infra*, esaminando (Scaev. 1 *resp.*) D. 20.1.31, viene infatti, nel caso in cui cada l'enfiteusi, a cadere esso stesso: è in

¹²¹ Con riferimento alla superficie e anche relativamente a (Paul. 29 *ad ed.*) D. 13.7.16.2, vedi Bróz (1968) 63 ss.

¹²² Vedi anche le riflessioni *supra* svolte esaminando (Pap. 17 *resp.*) D. 2.14.42.

pegno l'enfiteusi (che, per diritto giustiniano, è un *ius in re aliena*) e non la proprietà del fondo, che appartiene al *dominus*.

La remissione del canone. (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.15.4

Proseguiamo la lettura dei testi e leggiamo (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.15.4¹²³.

(Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.15.4: *Papinianus libro quarto responsorum ait, si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit uberitas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam eius anni quo remisit exigendam. hoc idem et in vectigalis damno respondit. sed et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? verius dicetur et si superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.*

Il brano, escerpito dal commentario di Ulpiano all'editto, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo II *locati conducti* del libro XIX del *Digesta* giustiniane.

Il giurista di Tiro riferisce quanto detto da Papiniano nel quarto libro dei suoi *responsa*: se alcuno per un anno fece remissione al colono per sterilità, e negli anni seguenti ci fu ubertà, la remissione non è opponibile al *dominus*, ma può essere richiesta anche l'intera *pensio* per l'anno nel quale ci fu remissione. Allo stesso modo, rispose Papiniano, relativamente al fondo vettigale (enfiteutico), che se anche il *dominus* avesse rimesso l'anno a causa della sterilità, dicendo che fosse donazione, si riterrà che non sia stata una donazione ma una transazione. Se però – continua il testo – l'ultimo anno in cui fu fatta la remissione fu anche l'ultimo e se gli anni precedente furono floridi e il locatore ne era consapevole, non si sarà tenuti alla corresponsione.

Il brano ci risulta utile nella sua parte centrale, la quale tratta *expressis verbis* del fondo vettigale (enfiteutico).

¹²³ Su (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.15.4, vedi Alzon (1966), specialmente, 317 ss. e nt. 24, nt. 25 e nt. 28; Ankum (1972) 228 ss.; Hallebeek (1990) 68, relativamente all'approccio dei glossatori; de Neeve (1983), specialmente, 321 ss., in materia di *remissio mercedis*; Ernst (1988) 546 ss. e 569 ss., in riferimento alla disciplina del rischio nel contratto di locazione; sempre in materia di *remissio mercedis*, Frier (1989-90) 253 ss. e nt. 72.

Dal tenore del testo desumiamo che, nel caso in cui ci fu sterilità e il *dominus* concedente rimise all'enfiteuta il canone dovuto e negli anni successivi la produzione del fondo fu abbondante, il *dominus* potrà richiedere all'enfiteuta anche il canone per l'anno rimesso, anche se tale remissione fece a titolo di donazione, perché la stessa è come se non fosse stata donazione ma – in realtà, secondo la valutazione di Papiniano, riferita da Ulpiano, e accolta dai compilatori – transazione.

Il brano benché collocato nel libro XIX dei *Digesta* giustiniane, sotto il titolo II *locati conducti*, ci restituisce, in parte, anche informazioni relative al nostro istituto, a conferma del fatto che – benché distinto dalla *locatio-conductio* – esso continuava a presentare con la stesso indiscutibili elementi di contatto.

Inoltre, il brano sembra – a nostro avviso – ancora una volta offrire conferma dell'essenzialità del canone quale elemento necessario dell'enfiteusi privata giustiniana.

Sotto il profilo sistematico giungiamo, dunque, alla seguente conclusione: è possibile per il *dominus* rimettere il canone all'enfiteuta per l'anno, in caso di particolare sterilità, ma questa remissione – anche in ragione di quanto disposto, come *infra* vedremo, in C. 4.66.1 (a. 476-484), disciplinante il *periculum* relativo al fondo enfiteutico – non è atto dovuto da parte del *dominus*.

Inoltre, proprio in base alla disciplina normativa dell'istituto, come determinata nella *lex Zenonia* con riguardo al *periculum*, questo – salvo naturalmente diversa pattuizione contrattuale e l'evenienza del perimento totale della *res* – sarà sempre in capo all'enfiteuta, in quanto: in primo luogo, come qui visto, l'atto di remissione in ipotesi di sterilità non è dovuto da parte del *dominus*; in secondo luogo, perché la norma “riqualifica” la remissione avvenuta a titolo di donazione alla stregua di una transazione (la cui stabilità viene a essere sottoposta al perpetrarsi della sterilità per un periodo maggiore all'anno, potendosi – qualora intervenga ubertosità negli anni seguenti – richiedersi *ad nutum* da parte del *dominus* il pagamento anche dell'annata rimessa).

L'unico limite alla possibilità di recuperare il “pregresso canone rimesso” è costituito – come visto – dall'ipotesi per la quale l'anno in cui il *dominus* operò la remissione per sterilità fosse anche l'ultimo della locazione.

Le disciplina delle *impensae*. (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1 e (Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61 pr.

Proseguiamo la lettura dei *Digesta* giustiniani e soffermiamo, adesso, la nostra attenzione su (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1¹²⁴ e (Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61 pr.¹²⁵

(Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1: *In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest.*

(Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61 pr.: *Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum.*

I due brani, tratti rispettivamente dalle *sentitiae* di Paolo (il primo) e dal settimo libro dei *digesta* di Scevola (il secondo), sono stati collocati dai compilatori sotto il titolo II *locati conducti* del libro XIX dei *Digesta* giustiniani.

Il frammento paolino, nel paragrafo 1, nell'ambito della *locatio-conductio*, ci offre la seguente testimonianza: nel fondo in conduzione, se il conduttore con il suo lavoro avrà *necessario vel utiliter* accresciuto il fondo o vi avrà edificato o vi avrà

¹²⁴ Su (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1 e (Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61 pr., vedi Riccobono (1971) 323 ss; con riferimento al *ius tollendi*, Mac Cormack (1982) 91 ss.; Molnár (1983-84) 168 s., con riguardo ai diritti e ai doveri nell'ambito del rapporto di *locatio-conductio*; sui termini «*impendere*», «*impensa*» e «*impendium*», vedi Reszczyński (1989) 191 ss.; vedi ancora Frier (1979) 210 e nt. 34 e Frier (1989-90) 262 e nt. 117, con riferimento alla disciplina dell'affitto nell'ambito dell'agricoltura; con riferimento alla possibilità di disdire il contratto di locazione da parte sia del locatore sia del conduttore, vedi Molnár (1986) 298 ss.

¹²⁵ Sulle diverse possibilità interpretative di questi brani, rinvio ampiamente a Riccobono (1917) 323 ss.

fatto piantagioni, benché ciò non fosse stato convenuto, può esperire azione *ex conducto* contro il proprietario del fondo per recuperare ciò che ha speso.

Questo frammento risulta particolarmente importante, ai fini delle nostre ricerche.

Nel paragrafo 1 dello stesso, infatti, ritroviamo – come meglio *infra* vedremo¹²⁶ – enucleato, per implicito, il contenuto in cui può sostanziarsi il miglioramento.

In questo frammento – benché con riferimento alla *locatio-conductio*¹²⁷ – si parla infatti del lavoro (*opera*) del conduttore e del come tale lavoro, applicato al fondo, possa consistere in un necessario o utile incrementarlo o edificarlo o farvi piantagioni.

Tutte queste tipologie di *impensae* costituiscono infatti esemplificazione del contenuto in cui può sostanziarsi il miglioramento del fondo – ad opera del locatario – e comportano, secondo la dizione del frammento, qualora non convenuti contrattualmente, un diritto del conduttore a un indennizzo per quanto speso.

La regola enunciata in questo primo frammento è sintomatica di un principio che trova fisiologicamente applicazione con riferimento a ogni rapporto, inclusa l'enfiteusi, nell'ambito del diritto giustiniano: il divieto dell'arricchimento ingiusto¹²⁸.

¹²⁶ Vedi quanto si dirà *infra* con riferimento al contenuto delle *meliorationes/emponemta*, nell'ambito delle presenti ricerche.

¹²⁷ Contratto, certamente, distinto, ma come sopra notato presentante innegabili punti di contatto con l'istituto enfiteutico, tanto che Brugi (1929) afferma «niuno dei tanti, i quali sanno, volgarmente almeno, che cosa sia un'enfiteusi, interrogato se si possa ammetterla senza un canone, risponderebbe in modo affermativo; anzi è propenso a confonderla con un affitto [...]».

¹²⁸ Vedi con riferimento al principio del divieto dell'arricchimento ingiusto, in quest'ambito, Ortño-Pérez 128. Vedi anche Chiazzese (1931) 406, secondo il quale «in tema di *impensae*: nel *Corpus Iuris*, per ossequio al supremo precetto etico-giuridico che nessuno, in nessun caso, deve trar vantaggio dall'altrui danno, è spiccatissima la tendenza ad accordare il rimborso delle spese a qualsiasi possessore». Relativamente al principio dell'ingiustificato arricchimento, leggi altresì (Pomp. 21 *ad Sab.*) D. 12.6.14: «*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*», inserito dai compilatori nell'ambito del titolo VI *de conditione indebiti* del libro XII dei *Digesta* giustiniane e, con riferimento all'atteggiarsi di questo principio relativamente alle *impensae*, leggi altresì (Paul. 20 *ad ed.*) D. 5.3.38 «*Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum (non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere) et id ipsum officio iudicis continebitur: nam nec*

Secondo il Simoncelli, tuttavia, la disciplina delle *impensae*, meglio circoscritte nel loro contenuto nel frammento scevoliano già sopra offerto alla lettura, “non si attaglia” perfettamente a quella delle *meliorationes* prese in considerazione in C. 4.66.3 (a. 530)¹²⁹.

Il brano del giurista Scevola ci presenta, invece, nel *principium*, il caso di un colono che, non essendo previsto dal contratto di locazione di piantare delle viti, nondimeno piantò delle vigne e a causa della loro rendita (*earum fructus*), divenne possibile iniziare a locare il fondo per dieci monete d’oro in più all’anno: ci si chiede se nel caso in cui il *dominus* avesse cacciato questo colono e lo avesse, poi, convenuto per il pagamento delle pensioni dovute, se si potessero considerare fatte utilmente le spese per l’impianto della vigna, opponendosi l’eccezione di *dolus malus*: «*respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum*».

Il brano scevoliano, che possiamo considerare un’applicazione della regola espressa in (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1, ci attesta che, in concreto, al conduttore che aveva operato miglioramenti non convenuti contrattualmente sarebbe stato dovuto, cessata la locazione, quantomeno l’indennizzo delle spese (per l’impianto della vigna).

Ancora sul pegno del fondo vettigale (enfiteutico). (Scaev. 1 *resp.*) D. 20.1.31

exceptio doli mali desideratur. plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur, praedo autem non aliter, quam si res melior sit», inserito dai compilatori nell’ambito del titolo III *de conditione indebiti* del libro V *de hereditatis petitione* dei *Digesta* giustiniane.

¹²⁹ Simoncelli (1922) 67 ss., del quale non condividiamo, come meglio *infra* vedremo, l’idea che attraverso la realizzazione delle *meliorationes* (*emponemata*), di cui in C. 4.66.3 (a. 530), l’enfiteuta possa acquistare una qualche “appartenenza che non è dominio”, giusta – per noi – l’operatività del principio *accessio cedit principali*, che quest’autore reputa, invece, nel caso di specie, derogato. Inoltre, come *infra* meglio vedremo – e diversamente rispetto a questo studioso – per noi esiste una qualche *adfinitas* tra spese utili ed *emponemata*.

Proseguiamo nella lettura dei *Digesta* e affrontiamo la lettura di un altro brano tratto dai *responsa* di Scevola¹³⁰.

(Scaev. 1 *resp.*) D. 20.1.31: pr. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est: quaesitum est, an recte pignori datus est. respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. 1. Item quaesit, si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent et propterea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset. respondit, si ut proponeretur vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse.*

Il frammento, come detto, è tratto dai *responsa* (libro primo) del giurista Scevola ed è stato inserito dai compilatori sotto il titolo I *de pignoribus et hypothecis et qualiter ea contrahantur et de pactis eorum* del XX libro dei *Digesta* giustinianeï.

Il brano scevoliano ricorda che, secondo il regolamento del fondo vettigale (enfiteutico), se dopo un certo tempo non fosse stato pagato il canone, quel fondo sarebbe ritornato al proprietario; dopo di che il fondo vettigale fu dato dal possessore in pegno: è stato chiesto – afferma il giurista – se fosse stato dato in pegno regolarmente e si rispose che, se intervenne danaro, ci fu pegno. Allo stesso modo si domandò – ci dice Scevola –, se nell’adempimento della prestazione del canone tanto il debitore quanto il creditore non lo avessero corrisposto e per questo motivo si fosse pronunciato secondo l’accordo il ritorno del fondo al proprietario, chi sarebbe stato nella condizione migliore e si rispose che se, come era proposto, non fosse stato pagato il canone, il padrone poteva usare del suo diritto e anche che il diritto di pegno si era risolto.

Questo frammento risulta molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Esso, in primo luogo, ci testimonia nell’ambito delle concessioni vettigali (e, quindi per diritto giustiniano dell’enfiteusi), il principio della decadenza automatica dell’enfiteuta dal suo diritto e dalla relativa concessione, in ipotesi di mancato

¹³⁰ Su (Scaev. 1 *resp.*) D. 20.1.31 vedi Gioffredi (1967) 231 ss., il quale con riferimento al termine «*ius*» ne evidenzia l’uso, in questo contesto, con significato di «sfera giuridica», ‘condizione’, ‘posizione giuridica’, ‘spettanza’, nell’ambito della frase «*respondit, si ut proponeretur vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse*» (che ritiene sospetto); d’Ors (1969) 75 nt. 82, con riguardo agli effetti del mancato pagamento del *vectigal*.

pagamento del canone per un certo tempo e vedremo *infra* quali siano i termini temporali, a tal fine, rilevanti, con riferimento all'enfiteusi privata giustiniana (sia c.d. *saecularis* sia c.d. ecclesiastica).

In secondo luogo, secondo il caso del brano in esame, poi, il fondo vettigale (enfiteutico) veniva, come visto, concesso in pegno¹³¹ e, al venir meno del diritto del vettigalista (enfiteuta), per mancato pagamento del canone sia da parte del vettigalista (enfiteuta) debitore sia da parte del creditore pignoratizio, la decadenza del vettigalista (enfiteuta) veniva a determinare la caduta del diritto di pegno costituito sul quel diritto (l'enfiteusi): anche in questo caso, la costituzione del pegno sul fondo vettigale (enfiteutico) era, infatti, per il *dominus* una *res inter alios acta*, la quale non avrebbe potuto arrecare nocimento al suo (del *dominus*) diritto di proprietà (secondo la soluzione prospettata dal giurista e accolta nella compilazione).

Questo frammento ci offre, infine, un ulteriore interessante motivo di riflessione.

Il pagamento del canone sarebbe potuto avvenire – nel caso preso in considerazione dal brano – oltre che da parte dell'enfiteuta altresì da parte del creditore pignoratizio (secondo l'accordo tra loro intercorso); ma riteniamo necessaria a questo proposito una precisione: il primo avrebbe – a nostro avviso – corrisposto lo stesso *nomine proprio*; il secondo, invece, *procuratorio nomine*.

L'acquisto dei frutti da parte del vettigalista (enfiteuta). (Iul. 7 dig.) D. 22.1.25 pr.-1

Continuiamo nella lettura dei brani dei *Digesta* giustiniani e leggiamo, adesso, (Iul. 7 dig.) D. 22.1.25 pr.-1¹³².

¹³¹ Vedi Papa (1994) 65, con riferimento alla possibilità dei fondi vettigali di essere oggetto di *subsignatio*.

¹³² Sulle diverse dottrine relative all'acquisto dei frutti, vedi Linares Pineda (1987) 439 ss. Con specifico riferimento al diritto del possessore di buona fede sui frutti, in diritto romano, e alle diverse teorie sviluppatesi in proposito, si rinvia alla monografia, sul tema, del Rossi (1887) 1 ss., ove ampi e ulteriori riferimenti bibliografici; con specifico riguardo all'evoluzione dei rapporti tra *dominus* e possessore di buona fede, nelle diverse fasi della storia giuridica romana e alla tematica relativa al

(Iul. 7 dig.) D. 22.1.25: pr. *Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit invito vel ignorante socio, non maiore ex parte suos facit quam ex qua dominus praedii est: nec refert, ipse an socius an uterque eos severit, quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur: et quemadmodum, si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium eius pertinebit. 1. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius*

cambiamento del diritto attribuito ai compilatori giustinianeî in questa materia, si veda in particolare Rossi (1887) 169 ss., tuttavia – come giustamente rilevato da questo autore (Rossi [1887] 54 ss.) – con specifico riferimento al diritto dell'enfiteuta sui frutti «bisogna cercare la spiegazione del principio che accorda all'enfiteuta la propriet  dei frutti, tostoch  vengano separati, nella natura stessa del diritto d'enfiteusi». Con riferimento al concetto di *fructus*, alla sua evoluzione in diritto romano, e alle diverse “categorie” di frutti elaborate in dottrina, vedi almeno Bretone (1961) 665 s. e Scarlata Fazio (1969) 189 ss., nei quali ulteriori riferimenti bibliografici: con riguardo ai frutti della terra, Bretone (1961) 665 e Scarlata Fazio (1969) 190 ss.; per i frutti degli animali, Bretone (1961) 665 s. e Scarlata Fazio (1969) 194 s., ove in base all'analisi di (Gai. 2 rer. cott.) D. 22.1.28 pr. e argomentando dall'«*etiam* del testo gaiano», quest'ultimo autore evidenzia come sia possibile congetturare che, sotto il profilo normativo, una sola perplessit  sia probabilmente insorta con riferimento ai «nati»; con riguardo alla possibilit  di concepire l'uomo come *fructus*, Bretone (1961) 665 s. e Scarlata Fazio (1969) 195 ss., il quale ultimo rileva come il problema, in tale contesto, si pose con particolare riferimento al parto della schiava e, sulla scorta degli influssi filosofici di matrice greca – «riprendendo un pensiero che si ritrova anche in Cicerone e che risale ad Aristotele» (vedi Cic., *de nat. deor.* 2.14.37; Cic., *de off.* 1.7.22 e Arist., *Pol.* 1.3.27 [1253b]), come evidenziato dal Bretone (1961) 666 – e della distinzione, gi  attestata in numerosi passi delle fonti classiche, tra «*servus-res*» e «*servus* considerato come essere umano», il nato dalla schiava non venne considerato *fructus*, a motivo della «insopprimibile natura umana» dello stesso, come   possibile ricavare chiaramente da (Gai. 2 rer. cott.) D. 22.1.28.1 (che di seguito offriamo alla lettura, [Gai. 2 rer. cott.] D. 22.1.28.1: *Partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.*) e da I. 2.1.37 (con riguardo alla tematica del *partus ancillae*, a prevalere fu la posizione espressa – in contrasto a quella di Publio Mucio Scevola e di Manio Manilio – in epoca repubblicana da Marco Giunio Bruto [II sec. a.C.], come rileva il Bretone (1961) 665 s. [vedi Cic., *de fin.* 1.4.12 e (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.1.68 pr.]); ancora con riferimento ai frutti dell'uomo e in particolare all'*opera* dell'uomo, Bretone (1961) 666 e Scarlata Fazio (1969) 196 s., il quale ultimo rileva come, in base a (Gai. 2 *de liberali causa. ed. urbici.*) D. 7.7.4 e (Ulp. 15 *ad ed.*) D. 5.3.29 – gi  attenzionati dal Bretone (1961) 666 nt. 22 insieme a (Gai. 7 *ad ed. provinc.*) D. 7.7.3 – «  escluso che possa considerarsi *fructus* l'*opera* dell'*homo liber*», potendosi considerare «*fructus* [...] solo l'*opera* del *servus*»; infine, per quanto concerne i frutti c.d. civili o derivanti “da altre fonti produttrici”, per quanto di nostro possibile interesse, Bretone (1961) 666, constatata come «sono considerati *fructus* o pi  correttamente *loco fructorum*, le *mercedes*, che si ottengono per la locazione di una cosa» (in base a [Gai. 6 *ad l. XII tab.*] D. 22.1.19 pr., [Ulp. 15 *ad ed.*] D. 5.3.29, [Pap. 6 *quaest.*] D. 6.1.62 pr. e [Ulp. 61 *ad ed.*] D. 42.5.8.2) e Scarlata Fazio (1969) 197 s., il quale ultimo evidenzia come per le *pensiones* derivanti da fondi urbani o rustici concessi in colonia si tendesse a «considerare *fructus* questo gruppo di redditi». Sul significato di «*semen*» vedi de Neeve (1983) 337 nt. 161; sui rapporti tra (Paul. 3 *ad Vell.*) D. 7.8.19 e (Iul. 7 dig.) D. 22.1.25 pr., vedi Schermaier (1993) 160 nt. 165. Su (Iul. 7 dig.) D. 22.1.25.1 vedi anche Pescani (1981) 201; Chiazzese (1931) 406; Kurz (1974) 197 s.; Thielmann (1977) 83 ss. e 97 s.; con riferimento alle emendazioni al frammento, vedi anche d'Ors (1995) 48-49.

ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur aspicitur: et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

Il brano, escerpito dal settimo libro dei digesti di Giuliano, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo I *de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora* del libro XXII dei *Digesta* giustiniane.

Nel *principium*, Giuliano dice che chi ha un fondo in comune con un altro, acquista i frutti, percepiti *invito vel ignorante socio*, in parte non maggiore di quella di cui ha la proprietà del fondo: né importa – dice – se il socio o entrambi li abbiano seminati, dal momento che i frutti si percepiscono non per diritto di semina, ma per diritto di suolo (*quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur*); come se qualcuno consapevolmente possedeva un intero fondo altrui, continua, non fa suoi i frutti in alcuna misura – in qualunque modo furono seminati –, così chi possiede il fondo comune non fa suoi i frutti per quella parte di fondo di appartenenza del suo socio.

Nel paragrafo 1 del brano in esame, poi, Giuliano affronta il seguente interrogativo: in un fondo alieno, che Tizio in buona fede aveva comprato, seminai del frumento; Tizio compratore di buona fede fa suoi i frutti raccolti? Rispose Giuliano che, quanto ai frutti che si percepiscono dal fondo, bisogna comprendere che quelle cose si avvicinano di più a quelle che i servi acquisiscono con le loro opere, poiché per i frutti da raccogliere si guarda più al diritto del corpo dal quale furono percetti che (al diritto) del seme dal quale si svilupparono e perciò nessuno mai dubitava – dice – che, se nel mio fondo avrò seminato del frumento tuo, i raccolti e quel che dalle messi sarà stato ricavato sarà mio; a sua volta il possessore di buona fede sui frutti da percepire ha quel diritto – dice – che spetta al *dominus* del fondo; ancora – si chiede – dal momento che spettano al *fructuarius* i frutti da chiunque siano stati seminati, e tanto più ciò è da ritenersi valido per i possessori di buona fede, quali

hanno un maggior diritto nella percezione dei frutti? E afferma che mentre essi senz'altro non diventano del *fructuarius*, prima che dallo stesso siano raccolti, spettano invece al possessore di buona fede, in qualunque modo si saranno separati dal suolo, come diventano di colui che ha un fondo vettigale (enfiteutico), proprio non appena si sono separati dal suolo.

Il brano è sotto molteplici aspetti utile ai fini delle nostre ricerche.

Iniziamo dall'analisi del paragrafo 1 del brano in esame: in esso ci viene detto che l'enfiteuta, diversamente dal *fructuarius*, fa propri i frutti non appena questi si separano dal suolo.

Come interpretare questa diversità, per diritto giustiniano, di trattamento? Forse che l'enfiteuta "è proprietario", visto che riceve lo stesso trattamento di quest'ultimo?

Senz'altro non è ammissibile considerare l'enfiteuta, per diritto giustiniano, come "proprietario" del fondo enfiteutico, al pari del *dominus*: l'enfiteuta, per diritto giustiniano, è titolare, di un *ius in re aliena*¹³³.

Giustamente si può obiettare che anche il *fructuarius*, per diritto giustiniano, risulta anch'esso titolare di un *ius in re aliena*: come si spiega la diversità di trattamento?

La risposta è insita all'interno dello stesso paragrafo in esame, se letto congiuntamente al *supra* esaminato (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1: l'enfiteuta diversamente dal *fructuarius* e al pari del *dominus* è, in diritto giustiniano, possessore (di buona fede) del fondo ed è in ragione di questa sua qualità – e in base

¹³³ Sulla teoria del *duplex dominium* vedi, per tutti, Windscheid (1925) 608 nt. 9, il quale ha osservato come i glossatori chiamavano *dominium utile*, in opposizione al *dominium directum*, «il diritto di colui, che non ha *directa*, ma solo *utilis petitio rei*, e così specialmente anche il diritto dell'enfiteuta e del superficario»; «più tardi», nota Windscheid (1925) 608 nt. 9, «si concepì il *dominium utile* come proprietà di sfruttamento (*nutzbar*) e si ammise un *dominium utile* in questo senso anche nel rapporto feudale e in certe forme del rapporto di colonato (*bäuerliches Verhältniss*). Il *dominium utile* però, effettivamente», osserva Windscheid (1925) 608 nt. 9, «non è un diritto di proprietà, ma un diritto su cosa altrui, il cui contenuto (giuridico) di certo è stato determinato traendolo dal concepimento (antigiuridico), che il *dominus utilis* sia proprietario»; «quindi», osserva Windscheid (1925) 608 nt. 9, «il diritto del c.d. *dominus utilis* va assai più oltre che non quello di qualunque altro titolare di *iura in re aliena*, ma non può divenire diritto di proprietà, senza che il c.d. *dominus directus* cessi di essere proprietario»; non potendo, «neppure qui», il concetto della proprietà «estendersi», come giustamente osserva, «oltre la sua propria portata».

alla natura stessa del diritto d'enfiteusi – che fa propri i frutti al momento della separazione: la relazione di possesso rende “superflua” la *perceptio*, al fine dell'acquisto della proprietà dei frutti, per l'enfiteuta; ma *a contrario* il brano ci testimonia altresì un altro elemento: finché i frutti non si separano dal fondo essi sono (come parte del fondo) del proprietario del fondo (il quale, anche, li acquisirà come “beni autonomi” [per l'ipotesi che il fondo non sia oggetto di concessione enfiteutica] solo a seguito della loro separazione dal fondo medesimo).

Si parla, qui, di un diritto sui frutti alquanto peculiare; i frutti, anche separati, appartengono al possessore di buona fede del fondo, a prescindere dalla proprietà sui semi dai quali sono nati: il motivo? Reputiamo che questo sia spiegabile, in ragione di considerazioni di carattere naturalistico (che non dovevano essere estranee alle menti dei giuristi classici e accolte nella compilazione giustiniana): il seme (finché non mettere radici è del proprietario del seme), messe le radici viene “immobilizzato al fondo” e la sua proprietà, per il principio *superficies solo cedit*, diviene del *dominus* del fondo (nel caso in cui, sul fondo vi fosse un'enfiteusi, il diritto dell'enfiteuta si estenderà anche al seme radicato); il frutto che si genererà dal seme, tuttavia, si nutre del fondo (il seme [che si fa pianta] ricevendo nutrimento dal fondo genera il frutto [potendo, poi, la stessa pianta, in date circostanze considerarsi essa stessa il frutto]) e, per questo motivo, esso sarà, una volta separatosi, del proprietario del fondo [o, in ipotesi di fondo oggetto di concessione enfiteutica, dell'enfiteuta] e non del proprietario del seme.

Diverso, invece, il discorso per il materiale da costruzione: esso finché è “immobilizzato” al fondo è, per il principio *superficies solo cedit*, del proprietario del fondo (come visto per il seme radicato), tuttavia non “nutrendosi” in alcun modo, questo materiale, del fondo, rovinato l'edificio, la proprietà dello stesso tornerà a colui che avrà utilizzato il proprio materiale per edificare sul fondo altrui.

In altre parole, finché il materiale è “immobilizzato” al suolo esso è del proprietario del fondo, quando lo stesso si “smobilizza”, se “inerte”, tornerà nella piena proprietà del proprietario ante-“immobilizzazione”; se “si è nutrito del fondo”, invece, sarà di proprietà del *dominus fundi*: il seminatore/piantatore e/o costruttore

avrà solamente diritto sotto il profilo economico, qualora il bene resti “immobilizzato”, a un indennizzo.

Con riferimento ai rapporti tra *emponemata* e frutti, vedremo come i primi siano qualcosa di diverso dai secondi, essendo i primi utili modificazioni durature e funzionali – secondo la nostra ricostruzione – volte a conseguire una maggiore produttività del fondo su cui intervengono (i frutti sono, invece, il prodotto)¹³⁴.

Il *principium*, poi, risulta, per noi, interessante anche per altre considerazioni: applicandosi all'enfiteuta l'acquisto dei frutti, in ragione del possesso del fondo e della natura stessa del diritto, al momento della separazione, qualora avessimo più co-enfiteuti concessionari, riteniamo che, anche per loro, la proprietà dei frutti si acquisirà *ex parte*, secondo la rispettiva quota di titolarità dell'enfiteusi.

Il *ἔμφυτευτικὸν*. (Ulp. 35 *ad ed.*) D. 27.9.3.4

Accingiamoci adesso alla lettura di (Ulp. 35 *ad ed.*) D. 27.9.3.4¹³⁵.

¹³⁴ Sui rapporti tra *emponemata* e frutti, vedi Ortño-Pérez (2005) 106 ss.

¹³⁵ Su (Ulp. 35 *ad ed.*) D. 27.9.3.4, vedi il contributo di Baviera (1908) 375-383, che reputa il passo interpolato e secondo il quale il «*ἔμφυτευτικὸν*, di cui parla Ulpiano, qualificato *ius praedii*, non coincide punto con la posteriore *emphyteusis*, non avendone neppure il significato tecnico, né significa diritto enfiteutico *ius emphyteuticum* ai tempi di Costantino, né il pupillo – titolare di questo diritto – poteva chiamarsi enfiteuta al tempo di Ulpiano, il quale lo indicava ancora con parola straniera, raramente usata e impropria, ciò che prova» secondo il Baviera (1908) 378 «con agli occhi del giureconsulto di Tiro l'istituto si presentava quello che in fatto era allora, cioè un istituto greco, appena conosciuto, a cui non si era concessa la piena cittadinanza nel diritto romano»; e che il contratto enfiteutico non sembra fosse, all'epoca, divenuto ancora di uso comune nella pratica, lo osserva anche Orlando-Cascio (1951) 10-11. Anche Bassanelli (1933) 50 giudica «dubbia la genuinità di Macro (D. II, 8 15) [(Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15, *nda*]» e considera più sicura l'attestazione del contratto di enfiteusi nella costituzione dell'imperatore Diocleziano del 293 d.C., riportata in C. 5.71.13 (a. 293): Diocl./Maxim. AA. et CC. Zenonillae. «*Etiam vectigale vel patrimoniale sive emphyteuticum praedium sine decreto praesidis distrahi non licet*». <a. 293 s. VIII k. Sept. Sirmi AA. conss.>, tuttavia l'Orlando Cascio (1951) 10 nt. 16 ritiene la costituzione sospetta di interpolazione, indicando, sulla scorta del Simoncelli (1922) 32 nella costituzione di Costantino (del 315), riportata in C. 11.62.1 (a. 315) (C. 11.62.1 [a. 315]: Const. A. Cupito. «*Si quis fundos emphyteutici iuris salva lege fisci citra iudicis auctoritatem donaverit, donationes firmae sint, dummodo suis quibusque temporibus ea quae fisco pensitanda sunt repraesentare cogantur*». <a. 315 pp. XVII k. Iul. Treviris Constantino AA. III et Licinio III conss.>), il testo che testimonia con maggiore certezza l'entrata nella pratica romana dell'istituto giuridico enfiteutico, ma su ciò vedi altresì le osservazioni del Baviera *supra* riportate. Per il Pugliese (1943) 143 *ius praedii* deve essere inteso non in senso di servitù (prediale), ma come «*ius in praedio*».

(Ulp. 35 *ad ed.*) D. 27.9.3.4: *Si ius ἐμφυτευτικὸν vel ἐμβατευτικὸν¹³⁶ habeat pupillus, videamus, an distrahi hoc a tutoribus possit. et magis est non posse, quamvis ius praedii potius sit.*

Il brano, escerpito dal trentacinquesimo libro del commentario ulpiano all'editto, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo IX *de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis* del libro XXVII dei *Digesta* giustiniani.

Nel frammento in esame, Ulpiano afferma che se il pupillo è titolare di *ius ἐμφυτευτικὸν vel ἐμβατευτικὸν*, bisogna verificare se dai tutori questo diritto *distrahi possit* e, con riferimento al caso, si conclude che piuttosto ciò non possa accadere, benché si tratti di un diritto sul suolo (*quamvis ius praedii potius sit*).

Questo frammento costituisce, secondo gli studi della dottrina¹³⁷, la prima attestazione storica della voce enfiteusi, anche se il suo significato è, qui, secondo il Lattes¹³⁸, «al tutto etimologico».

In esso ci viene testimoniato, comunque, che l'enfiteusi, già in epoca severiana, era istituto conosciuto, benché probabilmente non eccessivamente diffuso, dovendosi ritenere che lo stesso (anche in ragione dell'utilizzo in lingua greca del termine, operato dal giurista Ulpiano, nel brano in esame) fosse diffuso principalmente nelle provincie orientali dell'impero, dovendosi così presumere che,

¹³⁶ Sul significato del termine *ἐμβατευτικὸν* si rinvia ai riferimenti in Segrè (1888) 425 nt. d (che reputa che possa essere un'aggiunta dei compilatori e che si riferisca al *ius superficarium*). Vedi anche d'Ors (1969) 70 nt. 61 e 81 nt. 104, secondo il quale «el *ius embateutikon* no es un derecho de superficie, sinó quizás un derecho (proprio de las provincias orientales) de sobedificación en edificio ajeno». Per il Baviera (1908) 382 il *ius ἐμβατευτικὸν* è, invece, «il diritto del creditore a mettersi in possesso della cosa del debitore insolvente al momento della scadenza, acquistandone senz'altro la proprietà»; ma la tematica del *ius ἐμβατευτικὸν* trascende l'oggetto delle nostre ricerche e, per questo, ci limitiamo a rinviare alla letteratura sul punto.

¹³⁷ Segrè (1888) 425 nt. d rileva come «la prima menzione di questo istituto si trova nel fr. Ulpiano 3 § 4 D. *de reb. eor.* 27, 9 [(Ulp. 35 *ad ed.*) D. 27.9.3.4, nda] [...], della cui genuinità dubitano, ma senza addurre ragioni, il Vuy [...] e il Kuntze [...]» per Segrè (1888) 425 nt. d «è naturale che Ulpiano, parlando di un istituto provinciale che da poco tempo si andava diffondendo nell'impero, lo chiami con nome greco, come forse allora si usava, *ius ἐμφυτευτικὸν*; appunto con nomi analoghi erano chiamate queste concessioni in Grecia (φύτεσις, ἐπικαρπία)».

¹³⁸ Lattes (1868) afferma che «questa menzione in un testo di oscura interpretazione prova soltanto che, nel primo quarto del 200, questa voce esisteva in un significato al tutto etimologico».

nelle provincie occidentali, il modulo principalmente utilizzato, agli stessi fini, continuasse a essere il *ius in agro vectigali*¹³⁹.

Il brano risulta interessantissimo ai fini delle nostre ricerche.

Come notato in dottrina, il passo esamina le diverse possibilità di alienazione dei beni dei pupillari da parte dei tutori: il dubbio circa il diritto enfiteutico era, come notato¹⁴⁰, probabilmente determinato dalla mancata inclusione dello stesso nell'ambito dell'*oratio Severi*¹⁴¹.

Il esso, dunque, si afferma che, *quamvis ius praedii potius sit* (e non, quindi, diritto di proprietà del fondo), prevalse nella giurisprudenza l'opinione che il diritto di enfiteusi non potesse essere oggetto di libera disposizione da parte dei tutori, senza il preventivo decreto del magistrato.

Già dalla sua prima "apparizione" storica, nell'ambito della selezione di testi operata dai compilatori, il *ius ἐμφυτευτικὸν* (l'enfiteusi) viene, dunque, catalogato nella categoria degli *iura praedii*, cioè dei diritti reali (e, in particolare, dei diritti reali su cosa altrui, appartenendo la proprietà del fondo a un soggetto diverso dal pupillo [titolare, nella logica del brano in esame, del diritto di enfiteusi, di cui il brano cerca di verificare l'alienabilità *ope tutoribus*]).

Il legato dell'(*id*) *ius* sul fondo vettigale. (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5-6

Leggiamo adesso (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5-6¹⁴².

¹³⁹ Segrè (1888) 425 nt. d.

¹⁴⁰ Segrè (1888) 425 nt. d.

¹⁴¹ Sul contenuto dell'*oratio Severi*, mi limito a rinviare a Cervenca (1979) 41 ss.

¹⁴² Su (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5-6 vedi Gioffredi (1967) 233 e 235 in cui (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5, «testo sospettato» per l'autore, è richiamato tra i testi in cui «*ius* ha il significato di 'istituto', 'entità propria del diritto' attribuito a un soggetto [...] brani che danno luogo a maggiori divergenze di interpretazione, costituendo per taluni autori la prova che i Romani hanno conosciuto figure subbiettive nel diritto, per altri autori invece – considerata l'indubbia sfumatura obbiettiva di significato – argomento per negare ciò. Ma non pare dubbio che in tali testi si può cogliere il senso di 'prerogativa', 'attribuzione', talvolta di 'utilità', 'facoltà', 'titolo'; ritiene, invece, che (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5 sia genuino Bianco (1998) 348-349. Vedi anche d'Ors (1969) nt. 75, per il quale (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.6 «parece tratarse mejor de un legado vindicatorio [...] quam de uno damnatorio [...] El precedente § 5 trata propriamente de un legado de liberación a favor de los municipales propietarios del fundo».

(Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.5-6: 5. *Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit, videamus. et Iulianus libro trigensimo octavo digestorum scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen quia aliquod ius in eo is qui legavit habet, valere legatum. 6. Sed et si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id ius in vectigalibus fundis habemus.*

Il passo, escerpito dal cinquantunesimo libro del commentario ulpiano all'editto, è stato riprodotto dai compilatori sotto nel XXX libro *de legatis et fideicommissis* dei *Digesta* giustinianeï.

Nel frammento 5, ci si propone di verificare se un fondo vettigale (enfiteutico) dei municipi (*domini*) sia legato agli stessi municipi (*domini*), se il legato sia valido e se si possa richiedere. Ulpiano, richiama, a questo punto, quanto affermato da Giuliano nel trentottesimo libro dei suoi digesti, il quale scrive che benché il fondo vettigale (enfiteutico) sia dei municipi (*domini*), tuttavia, dal momento che colui che ha disposto il legato ha sullo stesso un qualche diritto (*aliquod ius in eo*), il legato è valido.

Nel frammento 6, si pone, poi, il caso che il fondo vettigale (enfiteutico) non fosse stato legato agli stessi municipi (*domini*), ma ad altri; in questo caso, afferma Ulpiano, non sembra che sia legata la proprietà della cosa, ma quel diritto (*id ius*) che abbiamo sul fondo vettigale (enfiteutico).

I frammenti in esame risultano molto importanti ai fini delle nostre ricerche.

Essi ci testimoniano, in primo luogo, che il titolare del fondo vettigale (enfiteutico) è libero di disporre per legato del fondo vettigale (enfiteutico) stesso.

In secondo luogo, essi affermano che una disposizione di tal tipo, avente a oggetto il fondo vettigale (enfiteutico), in realtà si sostanzia nella disposizione del “diritto sul fondo” vettigale (enfiteutico).

Il titolare di questo diritto potrà dunque disporre per legato sia a vantaggio degli stessi municipi (*domini*) concedenti (i quali, a seguito del legato, vedranno rispandere a pieno il diritto di proprietà che gli stessi hanno sul fondo, per l'operare dell'istituto della confusione, venendosi a confondere negli stessi la posizione di

proprietario concedente e di titolare del *ius* costituito sul fondo) sia in favore di soggetti diversi dai primi (*alii*): ciò che si legherà sarà quell'*id ius* sul fondo.

La disciplina della trasmissione *mortis causa* del diritto di enfiteusi, trascende dall'ambito delle nostre ricerche – incentrate sul trasferimento *inter vivos* delle *meliorationes/emponemata* nell'ambito dell'enfiteusi privata giustiniana –, ma il brano si rivela molto importante, in quanto ci testimonia che ciò che si tramette – nella fattispecie in esso prospettata – è quell'*id ius* sul fondo vettigale (enfiteutico) e, anche qui, nella mente del legislatore questo *ius* pare concepirsi come un qualcosa di “unitario” (lo si potrà legare, senz'altro, *pro quota* a vantaggio di più persone, ma non lo si potrà frazionare con effetti verso il *municipium* concedente [«*id ius*»¹⁴³]).

Il legato di usufrutto su quota indivisa del fondo. (Lab. 2 post. a Iav. epit.)

D. 33.2.31

Proseguiamo nella lettura dei *Digesta* giustiniane e leggiamo adesso (Lab. 2 post. a Iav. epit.) D. 33.2.31¹⁴⁴.

(Lab. 2 post. a Iav. epit.) D. 33.2.31: *Is qui fundum tecum communem habebat usum fructum fundi uxori legaverat: post mortem eius tecum heres arbitrum communi dividundo petierat. Blaesus ait Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum divisisset, eius partis, quae tibi optigerit, usum fructum mulieri nulla ex parte deberi, sed eius, quod heredi optigisset, totius usum fructum eam habituram. ego hoc falsum puto: nam cum ante arbitrum communi dividundo coniunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi usus fructus mulieris fuisset, non potuisse arbitrum inter alios iudicando alterius ius mutare: quod et receptum est.*

Il frammento, escerpito dai *posteriorum a Iavoleno epitomarum libri* di Labeone, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo II *de usu et usu fructu et*

¹⁴³ Il parallelo nasce spontaneo con l'«*id praedium*» di I. 3.24.3.

¹⁴⁴ Su (Lab. 2 post. a Iav. epit.) D. 33.2.31, vedi Grosso (1967), il quale registra come dal brano si possa derivare che «Labeone conosceva la comproprietà *pro quota*»; Vanzetti (1970) 291, che ne richiama la logica nell'ambito del suo contributo sul pegno su parte indivisa e le azioni divisorie; Mantovani (1988) 274 e 293 ss., sui *libri posteriores* di Labeone e anche in relazione alla confutazione del pensiero di Trebazio da parte di Labeone.

reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis del libro XXXIII dei *Digesta* giustinianeî.

In esso, si afferma che colui che aveva con te un fondo in comune ne aveva legato l'usufrutto alla moglie: dopo la sua morte, l'erede aveva domandato contro di te un *arbitrum communi dividundo*. Si prosegue dicendo che Bleso dice che Trebazio abbia risposto che se l'arbitro avesse diviso il fondo in regioni determinate, alla moglie – su nulla di quella parte che a te era toccata – era dovuto l'usufrutto, ma quella avrebbe avuto l'usufrutto di tutta quella parte che era toccata all'erede. Io – sostiene Labeone – reputo ciò falso: infatti dal momento che prima dell'*arbitrum communi dividundo* sarebbe stato della moglie l'usufrutto congiunto per la metà e *pro indiviso* di tutto il fondo, non ha potuto l'arbitro giudicando *inter alios* modificare il *ius alterius* (della moglie), concludendosi *quod et receptum est*.

Il brano risulta molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Lo stesso, benché dettato in materia di usufrutto, ci restituisce un esempio di giudizio divisorio (*arbitrum communi dividundo*) tra due comproprietari del fondo, “pregiudizievole” per il *ius in re aliena* (usufrutto) di un terzo (la moglie [di uno dei due comproprietari deceduti] già titolare, in ragione del legato, dell'usufrutto sulla quota indivisa del fondo appartenuta al marito defunto).

Se per Trebazio, secondo quanto riferito da Bleso, l'usufrutto legato alla moglie andava a gravare su quella parte del fondo assegnata, a seguito del giudizio divisorio, all'erede del *de cuius*, nel brano si propone una soluzione diversa (la quale ha trovato accoglimento da parte dei compilatori giustinianeî): essendo il giudizio divisorio intervenuto tra l'erede del *de cuius* e il precedente comproprietario ed essendo stato legato l'usufrutto sul mezzo indiviso del fondo, il giudizio divisorio non spiega i proprie effetti nei confronti della moglie legataria, in quanto *res inter alios iudicata*¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Vedi Orio (1980) 233 la quale rileva che Labeone è di avviso contrario rispetto a quello di Trebazio, in quanto «l'*usus fructus* lasciato alla *uxor*, che prima di tale divisione era stato “*coniunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi*”, non può essere modificato dall'*arbitrator*, in quanto la *sententia* di costui non può modificare la situazione di terzi non interessati all'arbitrato. Pertanto, [per Labeone, nda] l'*usus fructus* continuerà a gravare, nei limiti della quota originaria, sulle due parti in

Appare evidente il parallelismo con *la divisio regionibus* del fondo enfiteutico in (Ulp. 20 *ad ed.*) D. 10.3.7 pr., *supra* esaminato.

Come la divisione tra i comproprietari non può pregiudicare il diritto del terzo titolare di un *ius in re aliena* sull'intero fondo, così – riteniamo *a fortiori* – la divisione tra i titolari dell'enfiteusi (che è, per diritto giustiniano, un *ius in re aliena*) non può pregiudicare il diritto di proprietà vantato dal *dominus* sul fondo enfiteutico nella sua interezza.

In altre parole, la divisione di (Ulp. 20 *ad ed.*) D. 10.3.7 pr., *supra* esaminato, è – a nostro avviso – una divisione del fondo enfiteutico operata “tra i co-enfiteuti”; divisione certamente non pregiudizievole (in quanto *res inter alios iudicata*) per il diritto di proprietà vantato dal *dominus* sul fondo nella sua integralità, tanto che il canone dovuto dai “co-enfiteuti contitolari del *ius emphyteuticum*” a seguito del giudizio *communi dividundo* viene a confondersi (*confundetur*) nelle persone dei “co-enfiteuti divisisi”, i quali – anche a seguito del giudizio di divisione – restano tenuti come “unica parte concessionaria” alla corresponsione dell'intero canone verso il *dominus*: la divisione opera, per così dire, nei rapporti interni tra i co-enfiteuti e non sortisce effetti pregiudizievoli rispetto al *dominus*, nei confronti del quale i “co-enfiteuti divisisi” continuano a costituire, come detto (e a nostro avviso), un'unica parte concessionaria, benché plurisoggettiva.

In altre parole, il fondo enfiteutico, anche a seguito del giudizio *communi dividundo* operatosi tra i co-enfiteuti concessionari, resta – per noi, ribadiamo – un *unicum* nei rapporti tra co-enfiteuti e *dominus* concedente, rimasto estraneo a tale giudizio, e (Lab. 2 *post. a lav. epit.*) D. 33.2.31 – benché, come visto riferito a un diverso contesto – sembra confermare questa ricostruzione.

Le aedes superficiae. (Gai. 25 *ad ed. provinc.*) D. 43.18.2

cui il fondo è stato materialmente diviso»; sulla diversa concezione che Trebazio e Labeone sembrano avere dell'usufrutto vedi sempre Orio (1980) 233 s.

Continuiamo nella lettura dei *Digesta* di Giustiniano e soffermiamo, adesso, la nostra attenzione su (Gai. 25 *ad ed. provinc.*) D. 43.18.2¹⁴⁶.

(Gai. 25 *ad ed. provinc.*) D. 43.18.2: *Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.*

Il brano, escerpito dal venticinquesimo libro del commentario gaiano all'editto del pretore provinciale, è stato riprodotto dai compilatori nel titolo XVIII *de superficibus* del libro XLIII dei *Digesta* giustiniani.

Nel brano si afferma che chiamiamo case superficiali¹⁴⁷ quelle che si trovano sul suolo *in conducto*, delle quali la proprietà civile e naturale è di colui del quale è anche il suolo.

Il brano è oltremodo utile ai fini delle nostre ricerche.

Esso ci testimonia che, per diritto giustiniano, con riferimento alle *aedes superficialia*, la proprietà appartiene al proprietario del suolo (e non, dunque, al titolare del diritto di superficie).

Non sembra, dunque, per diritto giustiniano, con riguardo alla fattispecie qui esposta, verificarsi alcuna deroga al principio *superficies solo cedit* e, data l'analogia intercorrente tra enfiteusi e superficie, tale constatazione risulta senz'altro estensibile anche al *ius emphyteuticum*.

Sia nel caso di superficie¹⁴⁸ sia nel caso di enfiteusi, dunque, i titolari dei corrispondenti diritti non sono *dominii*, ma titolari di un *ius in re* su cosa altrui.

Il locus e il fundus. (Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60

¹⁴⁶ Su (Gai. 25 *ad ed. provinc.*) D. 43.18.2 vedi Didier (1972) 242 nt. 7, il quale lo richiama tra i brani da cui si desume che la «la règle *superficies solo cedit* est de droit naturel» e, conforme, sempre Didier (1981) 204 e nt. 44; sempre sul principio *superficies solo cedit* vedi anche Meincke (1971) 136 ss. e Rainer (1989) 327 ss.

¹⁴⁷ Sul diritto di superficie in epoca giustiniana e sulla sua natura di *ius in re aliena* della superficie per diritto giustiniano, vedi Pugliese (1943) 119 ss. e Sitzia (1979) 7 ss.; sulla violazione del principio *superficies solo cedit* nel diritto giustiniano Riccobono (1917) 508 ss. Sempre sulla superficie nel diritto romano, vedi anche Pastori (1962).

¹⁴⁸ Sulla possibilità di costituire enfiteusi sugli edifici vedi quanto si dirà *infra*.

Dobbiamo, adesso, affrontare la lettura di un brano dei *Digesta* di Giustiniano, relativo alle nozioni di *locus* e di *fundus*.

Leggiamo, quindi, (Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60¹⁴⁹.

(Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60: pr. "*Locus*" est non *fundus*, sed portio aliqua *fundi*: "*fundus*" autem integrum aliquid est. et plerumque sine villa "*locum*" accipimus: ceterum adeo opinio nostra et constitutio *locum* a *fundo* separat, ut et modicus *locus* possit *fundus* dici, si *fundi* animo eum habuimus. non etiam magnitudo *locum* a *fundo* separat, sed nostra affectio: et quaelibet portio *fundi* poterit *fundus* dici, si iam hoc constituerimus. nec non et *fundus locus* constitui potest: nam si eum alii adiunxerimus *fundo*, *locus fundi* efficietur. 1. *Loci appellationem* non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere Labeo scribit. 2. Sed *fundus* quidem suos habet *fines*, *locus* vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur.

Il brano, escerpito dal libro sessantanovesimo del commentario di Ulpiano all'editto, è stato inserito dai compilatori sotto il titolo XVI *de verborum significatione* del libro L dei *Digesta* giustiniani.

Nel *principium*, il giurista di Tiro afferma che il *locus* non è il *fundus*, ma una certa porzione dello stesso; è "*fundus*" un qualcosa di intero; in genere intendiamo il "luogo" senza casa di campagna. In realtà ritengo – dice Ulpiano – che sia la nostra opinio e constitutio ciò che distingue il *locus* dal *fundus*, così che anche un piccolo luogo può dirsi fondo, se lo avemmo con animo di fondo. Non è, infatti – continua il giurista –, l'estensione che separa il luogo dal fondo, ma la nostra intenzione: e anche una qualsiasi porzione del fondo si potrà dire fondo, se così abbiamo deciso; anche un fondo può essere inteso come luogo: infatti, se lo congiungemmo ad altri, diventerà – dice – luogo del fondo.

¹⁴⁹ Su (Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60 vedi de Neeve (1984) 6, 10 e 11 nt. 44; sul concetto di *fundus* anche Frier (1979) 204 ss.; con riguardo alla figura dei *finitores*, vedi Maganzani (1993-1994), la quale in base a (Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60.2 e con riferimento al significato del verbo *determinare* rileva come «il *finitor* 'determinat', in quanto stabilisce nei terreni *limitati* la posizione del *limes*, in quelli *arcifinii* la posizione del *confinum*, negli uni e negli altri la localizzazione e l'estensione della *regio*. Tale accezione di "determinare" comparirà ancora nelle stesse fonti giuridiche come in Ulp. 69 *ad ed.* D. 50, 16, 60, 2 [(Ulp. 69 *ad ed.*) D. 50.16.60.2, nda] ove il *fundus* ed il *locus* vengono distinti anche sotto il profilo della determinazione dei confini: il primo ha *fines* ben definiti, il secondo può esserne privo fino ad un'eventuale fissazione: Sed *fundus* quidem suos habet *fines*, *locus* vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur».

Il paragrafo 1, poi, ci testimonia, attraverso le parole di Ulpiano, che Labeone affermò che il termine *locus* è relativo non solo ai *praedia* rustici, ma anche a quelli urbani.

Il paragrafo 2, infine, afferma che il *fundus* ha i suoi confini, il *locus* invece può occultarsi, fin quando non viene determinato e circoscritto.

Il brano risulta interessante allo scopo di individuare la definizione di alcuni concetti essenziali ai fini delle nostre ricerche.

Da esso desumiamo che il *locus* è, in genere, un posto indefinito nei suoi limiti, mentre il *fundus* (la cui maggiore o minore estensione risulta irrilevante ai fini definitivi) è una qualcosa di definito e circoscritto – in ragione della volontà delle parti – nei suoi confini.

Il *principium* pone in rilievo quello che reputiamo essere l'elemento essenziale nei rapporti tra le parti, al fine di cogliere la distinzione tra *fundus* (in genere, definito) e *locus* (in genere, indefinito): «*opinio nostra et constitutio*».

Con riferimento alle nostre ricerche, questo elemento è senz'altro interessante: all'atto della costituzione dell'enfiteusi, le parti (*dominus* ed enfiteuta) avranno definito/individuato il fondo oggetto della concessione e – nei rapporti tra di loro, specie con riguardo all'elemento della corresponsione del canone – il fondo “rilevante” non potrà che essere quello da loro individuato nel contratto (“fondo enfiteutico”, l'«*id praedium*» di I. 3.24.3).

Nei rapporti tra enfiteuta e terzi, invece, la loro *opinio* potrebbe prendere a riferimento, in sede contrattuale, solo una porzione del “fondo enfiteutico” e su questa costituire un diritto reale minore ricompreso nelle facoltà dispositive dell'enfiteuta (ad esempio, di usufrutto o di uso), tuttavia la nozione di fondo individuata nell'ambito di una tale “concessione derivata” è rilevante solamente nell'ambito dei rapporti tra enfiteuta e terzo e risulta estranea e senza alcun rilievo nel rapporto tra enfiteuta e *dominus*, nell'ambito del quale l'unico fondo rilevante è quello enfiteutico (l'«*id praedium*» di I. 3.24.3), individuato all'atto della costituzione dell'enfiteusi.

Inoltre, generalmente, la nozione di fondo sembrerebbe essere quella di un appezzamento di solo terreno, escluse le costruzioni: tuttavia, il *plerumque* inserito nel brano, autorizza anche a includere nella nozione di *fundus* un terreno con *villa*, restando il referente concettuale sempre il suolo, sul quale, eventualmente, la *villa* insiste.

Il riferimento alla *villa*, ci potrebbe, poi, far desumere che il *fundus* abbia quale referente essenzialmente il mondo agricolo piuttosto che quello urbano¹⁵⁰.

Il termine più generico di *locus*, invece, parrebbe riferirsi sia ai *praedia rustica* sia ai *praedia urbana*, secondo la testimonianza di Labeone, riportata da Ulpiano e accolta nella compilazione.

Cerchiamo, adesso, di ulteriormente definire il concetto di *praedium*, sul quale ci siamo già *supra*, in parte, soffermati esaminando (Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr.

Ancora sulla nozione di *praedium*. (Iav. 4 *epist.*) D. 50.16.115

Come detto tentiamo, adesso, di meglio definire la nozione di *praedium*; per farlo, leggiamo (Iav. 4 *epist.*) D. 50.16.115¹⁵¹.

(Iav. 4 *epist.*) D. 50.16.115: *Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. "fundus" est omne, quidquid solo tenetur. "ager" est, si species fundi ad usum hominis comparatur. "possessio" ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietas loci est. "praedium"*

¹⁵⁰ Sullo sfruttamento economico della *villa*, vedi Capogrossi Colognesi (1996) 235 ss.

¹⁵¹ Su (Iav. 4 *epist.*) D. 50.16.115, vedi Cervenca (1979) 56 s. nt. 62, in cui l'autore al fine di individuare il portato normativo dell'*oratio Severi*, esamina altresì (Ulp. 2 *de omn. trib.*) D. 50.16.198, (Ulp. 2 *inst.*) D. 8.4.1 pr., che proponiamo di seguito alla lettura ([Ulp. 2 *inst.*] D. 8.4.1 pr. «*Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt*»), dove il termine *praedium* risulta utilizzato anche con riferimento agli edifici urbani, e (Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211, da cui si ricava il «significato molto lato» del termine *fundus*. Reinoso Barbero (1987) 286, 312 e 318 s. (anche relativamente alla paternità del frammento) e rispetto al quale vedi altresì le considerazioni in Martini (1995) 178, il quale evidenzia come in (Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211 ci trovi in presenza di «definizioni per differenza [...] e non di semplici differenze»; Maganzani (1993) 220 e nt. 53, nt. 54 e nt. 55. Su D. 50.16 *de verborum significatione*, vedi Marrone (1994) 583 ss. Sulle *epistulae* di Giavoleno, vedi Eckardt (1978), su cui vedi anche le recensioni di Bretone (1978) 235 ss., Frezza (1979) 655 ss. e Misera (1981) 457 ss. Sulla *possessio*, vedi Cannata (1962), sul quale Bretone (1965) 193 ss. e la recensione di Mayer-Maly (1965) 290 ss.

utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.

Il brano, escerpito dal quarto libro delle *epistulae* di Giavoleno, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo XVI *de verborum significatione* del libro L dei *Digesta* giustiniane.

In esso Giavoleno ci dice che ci si chiedeva in cosa il *fundus* si distinguesse dalla *possessio*, dal *ager* o dal *praedium* e dice che: il *fundus* è tutto ciò che è tenuto al suolo; l'*ager* si ha se la sostanza del fondo è rivolta all'uso dell'uomo; la *possessio* si distingue dal *ager* per la proprietà: tutto ciò infatti che occupiamo, la cui proprietà non ci appartiene né ci può appartenere, ciò chiamiamo *possessio*: dunque la *possessio* è propria dell'*usus*, l'*ager* è la proprietà del luogo; il *praedium*, poi, è nome generale di entrambe le ultime due cose sopra scritte: infatti l'*ager* e la *possessio* ne sono due specie.

Il brano potrebbe essere utile ai fini delle nostre ricerche.

Da esso desumiamo, infatti, che con il termine *praedium* parrebbe indicarsi sia la situazione giuridica di proprietà del *fundus* sia la situazione giuridica di *possessio* del medesimo.

Abbiamo constatato come nelle fonti, con riferimento all'enfiteusi, si utilizzi ora il termine *ager* ora il termine *praedium* ora il termine *fundus*.

Nel primo caso (*ager*), si potrebbe avere quale referente la proprietà del *dominus fundi*: l'*ager vectigalis* sarebbe il fondo del *dominus* gravato dal *ius in agro vectigali* (enfiteusi).

Nel secondo caso (*praedium*), si potrebbero avere quali referenti le posizioni giuridiche di entrambi i soggetti: sia quella del *dominus* concedente sia quella dell'enfiteuta (possessore) concessionario.

Nell'ultimo caso (*fundus*) si potrebbe, invece, avere quale referente il solo suolo, a prescindere dalla situazione proprietaria.

I praedia urbana. (Ulp. 2 de omn. trib.) D. 50.16.198

Leggiamo adesso (Ulp. 2 *de omn. trib.*) D. 50.16.198¹⁵².

(Ulp. 2 *de omn. trib.*) D. 50.16.198: "*Urbana praedia*" omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.

Il brano, escerpito dal *de omnibus tribunalibus* di Ulpiano, è stato riprodotto dai compilatori sotto il titolo XVI *de verborum significatione* del libro L dei *Digesta* giustinianeï.

In esso il giurista di Tiro afferma che per *praedia urbana* intendiamo tutti gli edifici, non solo quelli che sono in paese, ma anche se sono stalle *vel alia meritoria in villis et in vicis*, o casini riservati al piacere, dal momento che il *praedium urbanum* non lo fa il luogo, ma la materia. Quindi anche i giardini, i quali siano per caso collocati tra edifici, si può dire – afferma – essere ricompresi nell'appellativo di urbano; senza dubbio, però, se dei giardini siano a reddito, come vigna ad esempio o anche come uliveto, piuttosto – dice – questi non sono urbani.

Il frammento è particolarmente utile ai fini delle nostre ricerche.

Da esso desumiamo che, per diritto giustiniano, dovrebbe intendersi come *praedium urbanum* quello caratterizzato dalla presenza di edifici, ovunque essi si trovino e qualunque sia la loro destinazione d'uso. Rientrerebbero, poi, nell'ambito della nozione di *praedium urbanum* anche i giardini di loro pertinenza, salvo che la destinazione di questi ultimi sia diretta alla produzione di un reddito da coltivazione, nel qual caso essi dovranno reputarsi non includibili nella categoria di *praedium urbanum*, dovendo piuttosto – visto il loro utilizzo – essere sussunti sotto la categoria di *praedium rusticum*.

Alcuni ulteriori profili definitivi. (Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211

¹⁵² Su (Ulp. 2 *de omn. trib.*) D. 50.16.198, vedi Cervenca (1979) 56 s. nt. 62; Mentxaka (1986) 166 ss.

Sempre nell'ambito della definizione delle nozioni relative ai termini di interesse ai fini delle nostre ricerche, leggiamo, infine, (Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211¹⁵³.

(Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211: "*Fundi*" appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. sed in usu urbana aedificia "aedes", rustica "villae" dicuntur. locus vero sine aedificio in urbe "area", rure autem "ager" appellatur. idemque ager cum aedificio "fundus" dicitur.

Il brano, escerpito dall'ottavo libro delle istituzioni di Florentino, è stato, anch'esso, riprodotto dai compilatori sotto il titolo XVI *de verborum significatione* del libro L dei *Digesta* giustiniane.

Il giurista afferma che il termine *fundus* ricomprende ogni *aedificium* e ogni *ager*, ma, nella pratica, si chiamano *aedes* gli edifici urbani e *villae* gli edifici rustici. Un *locus* senza edifici, poi, secondo quanto affermato da Florentino, è chiamato *area*, se urbano, e *ager*, se rustico. Allo stesso modo, conclude il giurista, un *ager* con un edificio è detto *fundus*.

Dal tenore complessivo del testo, ricordato ai brani sopra esaminati, ci sembra di desumere che *fundus* sia termine generico comprensivo sia degli *aedificia* (siano essi *aedes* o *villae* [e gli *horti* annessi, qualora non destinati allo sfruttamento agricolo] e a prescindere dalla loro destinazione d'uso) sia dell'*ager* (il quale ricomprende il solo terreno quale oggetto di uno sfruttamento destinato alle esigenze della vita umana e, sotto il profilo proprietario, sottintende la proprietà del suolo).

Che la *possessio* sia la situazione di fatto chi ha l'*usus*, a prescindere dalla proprietà.

Che l'*ager* avrebbe quale referente il diritto di proprietà¹⁵⁴.

Il *praedium*, infine, sarebbe anch'esso termine generico al pari di *fundus*, ma usato con riferimento alla complessiva situazione giuridica sottostante.

¹⁵³ Su (Flor. 8 *inst.*) D. 50.16.211, vedi vedi Cervenca (1979) 56 s. nt. 62, de Neeve (1984) 8 nt. 24 e 10 s., sul concetto di *fundus*; Meincke (1971) 138; Frier (1979) 214 e nt. 51.

¹⁵⁴ Sull'*ager* leggi anche (Ulp. 17 *ad ed.*) D. 50.16.27. pr.: "*Ager*" est locus, qui sine villa est.

Tuttavia, tali esiti sono totalmente insicuri, in quanto reputiamo corrette le osservazioni della Maganzani¹⁵⁵, secondo la quale, condivisibilmente, «queste definizioni, che introdotte dai giuristi giustiniani nel titolo *De verborum significatione* del Digesto, hanno assunto portata generale avevano, nel contesto originario, un referente specifico e un significato diverso, dipendente dalla materia trattata», dunque, riteniamo, che l'utilizzo di un termine o di un altro non potrà essere considerato dirimente nell'ambito delle presenti ricerche, essendo queste definizioni tutte estrapolate da contesti, avulse dai quali non è possibile far di loro referenti "assoluti".

L'edificazione su fondo altrui. C. 3.32.2 (a. 213)

Proseguendo nelle nostre ricerche, dobbiamo, adesso, esaminare le costituzioni imperiali, contenute all'interno del *Codex* giustiniano.

Partiamo dalla lettura di C. 3.32.2 (a. 213)¹⁵⁶.

C. 3.32.2 (a. 213): Sev./Ant. AA. Aristaeneto. pr. *Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. 1. Sed et id, quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. si vero fuerit dissolutum, materia eius ad pristinum dominium redit, sive bona fide sive mala fide aedificium extractum sit, si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint.* <a. 213 pp. XII k. Nov. Antonino A. III et Balbino cons.>

Questa disposizione dell'anno 213 d.C. è una costituzione degli imperatori Severo e Antonino, indirizzata ad Aristeneto; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo XXXII *de rei vindicatione* del III libro del *Codex* giustiniano.

Con la costituzione in esame, si dispone – nel *principium* – che se puoi provare che la parte inferiore dell'edificio, che è a contatto con il suolo, è di tua proprietà (*ad te pertinere*), non si può dubitare che quella che il vicino vi impose abbia acceduto al tuo dominio.

¹⁵⁵ Maganzani (1993) 220.

¹⁵⁶ Su C. 3.32.2 (a. 213), vedi almeno Meineke (1971) 154 s. e 170.

Nel paragrafo 1, la costituzione continua disponendo che anche ciò, che nel tuo suolo è stato costruito, fino a quando resta nel medesimo stato, ti appartiene di diritto. Se però – continua il testo – fu diroccato, il suo materiale ritorna al precedente *dominus*, sia se costruito in buona sia se costruito in mala fede, salvo che i fabbricati non siano stati costruiti sul suolo altrui con *animus donandi*.

La costituzione in esame risulta molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Da essa, in primo luogo, desumiamo – con riferimento agli edifici – la validità della regola che troviamo riassunta nel principio *superficies solo cedit*: l'edificio diviene di diritto del proprietario del suolo cui accede. Ciò in ragione – nel caso di specie – altresì del principio dell'accessione, secondo il quale tutto ciò (che come *res accessoria*) viene a essere incorporato stabilmente al suolo (*res principalis*), accedendo al medesimo, accede conseguentemente al regime giuridico che caratterizza il suolo e diviene di proprietà del proprietario del suolo. In altre parole, quando la *res mobile*, accedendo al suolo, “diviene immobile” è come se fosse parte del suolo e alla medesima si viene a estendere il regime giuridico di quest'ultimo¹⁵⁷.

Il paragrafo 1 della costituzione, precisa poi che tale stato di cose durerà fino a quando l'edificio non sarà diroccato.

Quest'ultima precisazione è molto importante, a nostro avviso, al fine di meglio intendere la concezione giustiniana del principio dell'accessione con riferimento alla fattispecie dell'edificazione: la proprietà del *dominus* sull'edificio è una proprietà “cedevole”: al ritorno della “*res immobilizzata*” (l'edificio) allo stato mobile (per diroccamento, ritornato cioè il materiale al suo “stato di mobilità”), si risande la proprietà del *dominus* del materiale, utilizzato per la costruzione dell'edificio.

¹⁵⁷ Con riferimento all'enfiteusi, dunque, parrebbe che un edificio costruito dall'enfiteuta sul suolo su cui insiste l'enfiteusi, secondo la disposizione (*supra* esposta), non essendo l'enfiteuta proprietario del suolo, sarà sottoposto al regime giuridico di seguito esposto: l'edificio cadrà in proprietà del *dominus* e in enfiteusi dell'enfiteuta (cioè all'edificio costruito sul suolo enfiteutico si estenderà il regime giuridico del suolo enfiteutico).

Fino a quando l'edificio non subisce un diroccamento, il proprietario del materiale ha perso la proprietà dello stesso¹⁵⁸ (o meglio la sua proprietà è “quiescente”¹⁵⁹)¹⁶⁰.

Il paragrafo 1 della costituzione, poi, afferma che il materiale ritorna – in caso di diroccamento – al precedente proprietario sia che abbia costruito in buona fede sia che abbia costruito in mala fede, salvo che non abbia costruito con la volontà di donare¹⁶¹.

Vedremo meglio *infra* quali sono le siano caratteristiche che un edificio deve avere per poter essere sussunto nell'ambito della categoria delle *meliorationes/emponemata*.

La semina/piantagione su fondo altrui. C. 3.32.11 (a. 293)

Abbiamo *supra* esaminato la fattispecie dell'edificazione su fondo altrui, dobbiamo adesso esaminare quella della semina/piantagione operate sempre su un fondo di proprietà altrui.

Leggiamo, quindi, C. 3.32.11 (a. 293)¹⁶².

C. 3.32.11 (a. 293): Diocl./Maxim. AA. et CC. Gaiano. pr. *Si quis sciens agrum alienum sevit vel plantas imposuit, postquam eae radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. domini enim magis segetem vel plantas quam per huiusmodi factum solum suum facit.* 1. *Sane eum, qui bona fide possidens haec fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominium servare sumptus iuris auctoritate significatum est.* <a. 293 D. IIII k. Mart. Sirmi AA. cons.>

¹⁵⁸ Per la tesi della estinzione e della rinascita della proprietà, vedi Ratti (1930) 263 ss.

¹⁵⁹ Sul punto confronta altresì Segrè (1888) 139 nt. a, ove C. 3.32.2 (a. 213) viene richiamata nell'ambito di un'ampia disamina delle diverse teorie che si svilupparono con riferimento al *tignum iunctum*. Per la tesi della quiescenza, vedi Guarneri Citati (1930) 227 ss.

¹⁶⁰ Con riferimento alla nostra situazione, quindi, l'enfiteuta (che proceda all'edificazione con materiale proprio) perderà la proprietà del suo materiale che cadrà, come visto, in proprietà del *dominus soli*, mentre, nel suo caso specifico, espanderà – secondo il regime giuridico del fondo enfiteutico – su quel materiale il suo diritto enfiteutico.

¹⁶¹ Salva l'ultima ipotesi (senz'altro ammissibile anche nei rapporti tra enfiteuta e *dominus*, benché senz'altro caso più di scuola che pratico), solo in caso di diroccamento, l'enfiteuta rispanderà la sua proprietà sul proprio materiale utilizzato per l'edificazione.

¹⁶² Vedi anche D. 6.1.53 (Pomp. 31 ad Sab.): *Si fundi possessor eum excoluisset sevissetve et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.*

Questa disposizione dell'anno 293 d.C. è una costituzione degli imperatori Diocleziano e Massimiano, indirizzata a Gaiano; anch'essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo XXXII *de rei vindicatione* del III libro del *Codex giustiniano*.

Nel *principium* della stessa, si dispone che se qualcuno coscientemente ha seminato o piantato un terreno altrui, dopo che le loro radici si saranno *amplexae* alla terra, è di ragione che cedano al suolo (*solo cedere rationis est*). Un fatto di tal genere, si afferma, infatti, fa piuttosto del *dominus* la semente e le piante che suo il suolo.

Il *principium* in esame afferma, anche con riferimento all'ipotesi della semina/piantazione, il principio *superficies solo cedit*: chi semina o pianta nel suolo altrui perde, nel momento in cui, la semente e le piante – congiungendo le loro radici alla terra divengono un tutt'uno con questa, accedendovi – la proprietà dei semi e delle piante, che divengono proprietà del *dominus* del suolo¹⁶³.

Il paragrafo 1, poi, afferma che, giustamente, per autorità di legge, si è disposto che chi – possedendo in buona fede – fece queste cose, potrà recuperare quanto speso, tramite l'eccezione di dolo malvagio contro l'azione di rivendicazione del *dominus*.

Chi, quindi, seminò o piantò su suolo altrui, essendone possessore di buona fede, avrà diritto a fronte dell'azione di rivendicazione del *dominus* alla refusione delle spese¹⁶⁴.

Non ogni caso di semina/piantazione, tuttavia, come vedremo, può essere ricondotto nell'ambito della categoria delle *meliorationes/emponemata*.

¹⁶³ Con riferimento all'enfiteusi, quindi, l'enfiteuta perderà la proprietà dei propri semi e delle proprie piante quando questi congiungeranno il loro apparato radicale alla terra, ma il suo rapporto con gli stessi continuerà a essere un rapporto di tipo reale, il diritto di enfiteusi che ha sul suolo si estenderà a semi e piante (divenuti immobili); in quanto possessore, inoltre, egli avrà il possesso di questi e secondo quanto disposto dal *supra* esaminato (Iul. 7 dig.) D. 22.1.25.1, farà suoi – secondo il regime proprio del diritto enfiteutico – i frutti alla separazione.

¹⁶⁴ La costituzione in esame, se da un lato ci testimonia l'operatività del principio *superficies solo cedit*, dall'altro ci offre un esempio di come fosse necessario un contemperamento di interessi ed evitare che il *dominus* potesse conseguire a seguito della *rei vindicatio* un ingiustificato arricchimento.

Il divieto di alienazione. C. 4.51.7

Continuiamo nell'esame delle costituzioni imperiali, contenute all'interno del *Codex* giustiniano e leggiamo C. 4.51.7.

C. 4.51.7: Iust. A. Iohanni pp. *Sancimus, sive lex alienationem inhiuerit sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usus fructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas vel testatoris voluntas vel pactionum tenor qui alienationem interdixit aliquid tale fieri permiserit.* <d. k. Nov. Constantinopoli.>

Questa disposizione è una costituzione dell'imperatore Giustiniano, indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo LI *de rebus alienis non alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca* del IV libro del *Codex* giustiniano.

L'imperatore Giustiniano stabilisce che, se la legge o la disposizione del testatore o il patto dei contraenti ha vietato l'alienazione, questo patto sia ammesso e non solo sia assolutamente proibita l'alienazione della proprietà o la *manumissio mancipiorum*, ma anche la donazione dell'usufrutto o l'ipoteca o il vincolo di pegno, e in modo simile sia vietato di imporre servitù e il contratto enfiteutico, eccettuati solamente quei casi, in cui l'*auctoritas constitutionum* o la volontà del testatore o il tenore delle pattuizioni che interdisse l'alienazione avesse permesso di fare qualcosa di tal genere.

La costituzione è importantissima ai fini delle nostre ricerche.

In primo luogo, perché è la prima costituzione che presentiamo nell'ambito di questa selezione di fonti resa dallo stesso imperatore Giustiniano, autore della compilazione.

In secondo luogo, perché essa ci testimonia come l'enfiteusi venisse equiparata a un atto dispositivo dal contenuto "così pesante" da rientrare in quegli

atti vietati, per il caso in cui fosse stato disposto – nei casi e nei modi ricordati – un divieto di alienazione su un fondo.

In terzo luogo, perché l'imperatore Giustiniano sottolinea esplicitamente la natura contrattuale dell'istituto confermando quell'indissolubile legame tra contratto, *ius in re aliena* (che, nel caso di enfiteusi, si configura altresì quale autonomo bene giuridico) e fondo, sul quale questo diritto viene – mediante il contratto – a essere costituito.

Il deterioramento nella *locatio-conductio*. C. 4.65.3 (a. 214)

Proseguiamo nella lettura del *Codex* giustiniano e affrontiamo la lettura di C. 4.65.3 (a. 214).

C. 4.65.3 (a. 214): Ant. A. Flavio Callimorpho. *Diaetae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es.* <a. 214 pp. VIII id. Ian. Messala et Sabino conss.>

Questa disposizione del 214 d.C. è una costituzione dell'imperatore Antonino, indirizzata a Flavio Callimorfonia; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo LXV *de locato et conducto*¹⁶⁵ del IV libro del *Codex* giustiniano.

In questa costituzione l'imperatore dispone che non è consentito che tu sia espulso senza il tuo consenso dalle *diaetae* che tu dici di avere in conduzione, se paghi il canone al proprietario del caseggiato, salvo che il proprietario provi che la stessa gli sia necessaria per degli usi propri o desideri ripararla o tu ti sia comportato male verso la cosa locata.

La costituzione in esame risulta molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Essa, con riferimento alle cose locate, ci dice – per quanto di nostro interesse – che il conduttore non può essere espulso dalla cosa locata senza il suo consenso se

¹⁶⁵ Il titolo LXV *de locato et conducto* precede immediatamente quello dedicato, nell'ambito del *Codex*, al *ius emphyteuticum*.

non nei casi dalla stessa indicati, tra i quali rientra anche quello in cui il conduttore abbia “abusato della cosa locata” (*aut tu male in re locata versatus es*).

Tra i casi, a motivo dei quali il conduttore può essere espulso dalla cosa locata, rientra, dunque, l’ipotesi di c.d. “abuso” della cosa, sostanziandosi sicuramente, tra le varie fattispecie, anche nel deterioramento della *res*.

Con riferimento all’enfiteusi ecclesiastica, come meglio *infra* vedremo, una disposizione specifica è dettata in Nov. 120.8 (a. 544), nell’ambito della quale ritroviamo altresì richiamata la nozione di *emponemta* (ma su questa disposizione ci soffermeremo, come detto, *infra*).

La dottrina¹⁶⁶ ammette che il deterioramento della cosa determini la decadenza dell’enfiteuta dal suo diritto anche con riferimento all’enfiteusi c.d. *saecularis*.

Ciò pare dimostrato altresì in ragione della costituzione appena esaminata: se è vero che l’enfiteusi differisce dalla *locatio-conductio* come dalla *emptio-venditio*, secondo quanto disposto in C. 4.66.1 (a. 476-484), è innegabile l’esistenza di una forte analogia tra enfiteusi e locazione e la previsione della decadenza per deterioramento in Nov. 120 (a. 544), come *infra* vedremo, anche in ipotesi di rapporto di locazione (oltre che di enfiteusi c.d. ecclesiastica), non può che far – giustamente – propendere nel senso che questa possibilità decadenza sia da considerarsi operativa anche con riguardo alla fattispecie dell’enfiteusi c.d. *saecularis*.

L’abuso del diritto sostanziandosi in un “attentato” alla cosa oggetto della concessione (locatizia o enfiteutica) autorizza il *dominus ad expellere* il concessionario, sostanziandosi in un “attentato” alla sua proprietà, tanto che, al fine di consentire all’enfiteuta la possibilità di deteriorare il fondo senza dover temere

¹⁶⁶ Vedi Glück (1888) 469 ss. e 592 s.; Segrè (1888) 593 nt. i, che richiama altresì C. 4.65.3 (a. 214), *contra* Jhering (1891) 315 ss.

un'azione del *dominus* volta a recuperare il bene “abusato”, pare che si usasse inserire a tal proposito un'apposita previsione in sede contrattuale¹⁶⁷.

La *lex Zenoniana*. C. 4.66.1 (a. 476-484)

Finalmente, nell'ambito del *Codex* giustiniano, incontriamo la nota *lex Zenoniana*, con la quale si consacra l'autonomia giuridica dell'enfiteusi e dalla *locatio-conductio* e dalla *emptio-venditio*¹⁶⁸.

Leggiamo quindi C. 4.66.1 (a. 476-484).

C. 4.66.1 (a. 476-484): Zeno A. Sebastiano pp. *Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis addicendum, sed hoc ius tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri : ita ut, si interdum ea, quae fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emerit clades, quae prorsus ipsius etiam rei quae per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur : sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum.* <a. 476 - 484>

Abbiamo, nel corso della trattazione, già incontrato in I. 3.24.3¹⁶⁹, un riferimento a questa costituzione.

¹⁶⁷ Bottiglieri (1994) 123 ss., in cui si esamina un contratto di enfiteusi, contenente una disposizione di questo tipo. Vedi anche le riflessioni dell'autrice in relazione a questa clausola con riferimento ai beni ecclesiastici, la quale viene reputata, probabilmente, espressione di una consolidata prassi locale, in deroga a Nov. 120.8 (a. 544). Vedi anche Arangio-Ruiz (1920) 21 ss.

¹⁶⁸ Il Bonfante (1933) 126, rileva come con riferimento all'enfiteusi «l'imperatore Zenone dichiarò il negozio costitutivo un contratto sui generis, né vendita, né locazione, un contratto di enfiteusi» e «con ciò egli non fece che confondere l'idea del contratto costitutivo; peraltro, assegnando a questa una figura e una denominazione distinte, spianò la via a considerare l'enfiteusi come un diritto reale distinto». Albanese (1970) 330, nel suo contributo «*Definitio periculosa*». *Un singolare caso di «duplex interpretatio»*, rileva come «è celebre la costituzione che attribuisce all'enfiteusi un *definitio* propria; e cioè, crediamo, una categoria autonoma nei confronti di istituti affini»; sempre Albanese (1970) 365, poi, sostiene che all'imperatore Zenone, con la C. 4.66.1 (a. 476-484), «parve necessario risolvere i dubbi di *definitio* dell'istituto [nel senso di “distinzione tra locazione e compravendita”, o di “inquadramento negli schemi”], dichiarando, autoritativamente, che all'istituto in questione andava attribuita una *definitio* [=categoria, classificazione] propria».

La disposizione in esame, datata al tempo del regno dell'imperatore Zenone, è una costituzione indirizzata dallo stesso Zenone¹⁷⁰ al prefetto del pretorio Sebastiano; essa è stata riprodotta dai compilatori nell'apposita *sedes materiae*, ossia sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* giustiniano, e in apertura del relativo titolo.

In essa l'imperatore di origine isaurica dispone che il *ius emphyteuticarium* non è da ascrivere né a titolo di conduzione né di alienazione, ma esso è costituito come un *ius tertium* distinto (*societate seu similitudine separatum*), senza connessione o somiglianza con i due contratti precedentemente richiamati¹⁷¹; esso ha una propria concezione e definizione ed è un giusto e valido contratto¹⁷², nell'ambito del quale ogni cosa si è convenuto da parte di entrambe le parti contraenti su ogni caso e/o anche sul caso fortuito, con patti stabiliti per iscritto, è da tenere ferma e perpetuamente stabile e da osservarsi in ogni modo: così che, se per caso quelle cose, come quelle che si verificano nei casi fortuiti, non erano state previste nella convenzione dei patti, se si sarà verificata una qualche così grande calamità, che abbia comportato il totale perimento anche di quella stessa cosa che era stata data in enfiteusi, ciò – dispone l'imperatore – non graverà sull'enfiteuta (al quale nulla è rimasto), ma sul proprietario della cosa, il quale, anche se non fosse intervenuto alcun contratto, avrebbe sopportato il danno verificatosi per fatalità; se invece interverrà un danno parziale o altro lieve, per il quale non venga danneggiata del tutto la sostanza della cosa, non si dubita che ciò graverà sull'enfiteuta.

¹⁶⁹ Vedi *supra* il confronto di I. 3.24.3 e Gai. 3.145.

¹⁷⁰ Su Zenone, vedi almeno Martindale (1980) 1200, alla voce *Fl. Zenon 7*.

¹⁷¹ Come notato dall'Orlando-Cascio (1951) 33 nei documenti greci si utilizzavano – con riguardo all'enfiteusi – promiscuamente i termini di locazione e di vendita, tanto che, come testimoniato dall'Arangio Ruiz (1960) 256, il quale, a riprova della nebulosità circa l'inquadramento del contratto nell'ambito della locazione o della vendita, riporta che, per casi analoghi (concessione del godimento di navi per tempo indeterminato), si era coniata una parola composita, «μισθοπρασία», in greco, che si potrebbe tradurre come «locazione-vendita». Sempre Orlando-Cascio (1951) 33 evidenzia, poi, come tra i pratici, come ad esempio i gromatici, per le locazioni perpetue (le stesse individuate in [Paul. 21 *ad ed.*] D. 6.3.1 come locazioni vettigali) i termini di locazione e vendita venissero utilizzati anche da parte loro promiscuamente, rivelandosi, in definitiva, la questione relativa all'inquadramento nell'una o nell'altra categoria contrattuale di interesse dei giuristi piuttosto che dei pratici.

¹⁷² Girard (1909) 453, con implicito riferimento a C. 4.66.1 (a. 476-484), considera che Zenone abbia fatto, mediante la stessa, del patto di enfiteusi un contratto consensuale.

Questa costituzione è senz'altro centrale nell'ambito della storia dell'istituto enfiteutico.

Con essa, infatti, si determina l'autonomia concettuale dell'enfiteusi rispetto ai contratti di *emptio-venditio* e di *locatio-conductio*, superando quelle dispute che non si erano (si deve presumere ancora all'epoca di Zenone) sopite con riferimento alla sussunzione del contratto enfiteutico nell'ambito dell'uno o dell'altro degli istituti contrattuali dai quali Zenone va a distinguerlo, assegnandogli una categoria propria: dispute, le quali, Gai. 3.145 ci attesta essere già insorte – come visto – con riferimento al *ius in agro vectigali*, confusosi, in epoca giustiniana – assieme ad altre analoghe forme di concessione delle terre (ai fini del loro sfruttamento), sviluppatasi altresì in ambiente provinciale¹⁷³ – nell'istituto dell'“enfiteusi giustiniana”.

Zenone definisce l'istituto, ma lo fa in negativo (la definizione del contratto enfiteutico non viene, infatti, esplicitata); nel testo della costituzione, si dice in relazione al contratto enfiteutico, che esso non è compra-vendita, non è locazione-conduzione e che si fonda sui suoi propri patti¹⁷⁴.

Se ne detta poi, una disciplina particolare, nell'eventualità che nulla abbiano stabilito per iscritto le parti in proposito, con riferimento al caso fortuito; per le ipotesi che a seguito di questa evenienza si abbia avuta distruzione integrale della cosa (nel qual caso il danno incomberà sul *dominus*) o solo parziale della stessa (nel qual caso il danno graverà sull'enfiteuta).

A nostro avviso, possiamo trarre dalla disciplina sul *periculum*, come delineata da Zenone, un'altra conferma, in relazione all'essenzialità del canone per l'istituto dell'enfiteusi: nel disciplinare il *periculum* sembra infatti che sia

¹⁷³ Vedi Luzzatto (1974) 15-16.

¹⁷⁴ Della stessa opinione anche Simoncelli (1922) 46, secondo il quale «Zenone nella sua celebre costituzione non formulò scientificamente il rapporto, per questa parte, e stette pago a separarlo dalla vendita e dalla locazione, contentandosi, con un processo affatto negativo, di riguardarlo come *ius tertium* [...]». Dove troviamo, dunque, individuata, per diritto giustiniano, la “nozione” di enfiteusi? Dobbiamo tornare ai *Digesta* e rileggere i brani contenuti in D. 6.3 *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur*, in cui è meglio – a nostro avviso – individuata la nozione di questo *ius*, elevato con la costituzione in esame a *ius tertium*.

presupposta la debenza del canone da parte dell'enfiteuta al *dominus* (il danno parziale del fondo si riverbererà, infatti, sull'enfiteuta, in quanto quest'ultimo continuerà comunque a corrispondere al *dominus* lo stesso ammontare di canone).

Ovviamente, nell'ambito delle diverse tipologie di regolamentazione pattizia, le parti potranno convenire una diversa disciplina che comporti, ad esempio, in ipotesi di danno lieve o particolare, una rimodulazione del canone, secondo determinati parametri, rendendo, così, il *dominus* in qualche misura esposto anche al danno che non si sostanzia nel perimento totale del fondo.

Benché non essenziale ai fini della nostra trattazione, è opportuno soffermarci sull'espressione *scriptura interveniente* contenuta all'interno del testo della costituzione in esame: si è discusso in dottrina se la forma scritta qui indicata sia richiesta, con riferimento all'enfiteusi c.d. *saecularis*, ai fini della validità del contratto o ai fini della prova (in particolare, di queste ulteriori pattuizioni), concludendosi, autorevolmente¹⁷⁵ e condivisibilmente, per la seconda ipotesi.

¹⁷⁵ Secondo il Glück (1888) 504 le parole della costituzione di Zenone (C. 4.66.1 [a. 476-484]) «*pactionibus, scriptura interveniente habitus*» non offrono una prova convincente nel senso della necessità della redazione per iscritto del contratto di enfiteusi al fine della validità dello stesso; secondo quest'autore le parole citate non sarebbero «*verba dispositiva*, ma» semplicemente «*verba enunciativa seu relativa*, come risulta», a suo avviso, «innegabilmente dal fatto che Giustiniano, nel citare la costituzione Zenoniana [nelle proprie istituzioni in I. 3.24.3, nda], non fa alcuna menzione della scrittura; menzione che pur dovrebbe per certo essere fatta, se la scrittura fosse richiesta in modo essenziale per la validità del contratto». Il Glück (1888) 504 confuta la convinzione che negli «*ablativi absolute positi*» debbasi riconoscere una condizione essenziale», in quanto, sostiene che gli stessi non significano, spesso, «nient'altro che un fatto». Secondo Glück (1888) 504, sebbene fosse certamente consueto che un contratto, come quello di enfiteusi, costituito ereditariamente e in perpetuo, fosse redatto per iscritto, da ciò non può, tuttavia, desumersi che la scrittura fosse prescritta come essenziale ai fini della validità dello strumento contrattuale; la redazione per iscritto sarebbe, pertanto, di regola richiesta, per il Glück (1888) 504, solo ai fini di una «prova più sicura del contratto»; per il Glück (1888) 505 ciò si ricava dall'eccezione riguardante l'enfiteusi ecclesiastica, rispetto alla quale le parole della Nov. 120.6.2 (a. 544) sono chiare nel senso della necessità della forma scritta ai fini della valida costituzione del diritto. Il Windscheid (1925) 792 afferma che la redazione scritta del contratto sia necessaria solo qualora si stabilisca qualcosa di divergente rispetto alle «regole legali». Il Segrè (1888) 508 nt. f sostiene che, in base alle parole *si nulla huiusmodi pactio interposita sit vel forte instrumentum emphyteuseos deperditum est*, che si possono leggere in C. 4.66.3 (a. 530), si debba ritenere che non sia ammissibile altra prova che lo strumento scritto per provare le pattuizioni speciali intervenute tra le parti, ponendo Giustiniano, in questa disposizione, la mancanza di pattuizioni speciali e la perdita del documento sullo stesso piano. Per l'ulteriore letteratura in materia, circa la necessità o meno della forma scritta per il contratto enfiteutico, vedi Segrè (1888) 507-508 nt. f.

Vedremo, invece, come, con riferimento all'enfiteusi c.d. ecclesiastica, la scrittura sia, per espressa disposizione normativa, richiesta ai fini della valida costituzione del diritto enfiteutico¹⁷⁶.

I miglioramenti e la decadenza dell'enfiteuta dal suo diritto per mancato pagamento del canone o presentazione delle *apochae tributorum*. C. 4.66.2 (a. 529)

Continuiamo nella lettura delle costituzioni contenute nel titolo XLVI *de emphyteutico iure* del IV libro del *Codex* giustiniano e leggiamo C. 4.66.2 (a. 529).

C. 4.66.2 (a. 529): Iust. A. Demostheni pp. pr. *In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari et de reiectione eius, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. 1. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere: nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo neque praetendente, quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. 2. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere et reditum minime velle suscipere, ut ex huiusmodi machinatione triennio elapso suo iure is qui emphyteusin suscepit cadat, licentiam ei concedimus attestacione praemissa pecunias offerre hisque obsignatis et secundum legem depositis minime deiectionis timere periculum.* <a. 529 D. XV k. Oct. Chalcedone Decio vc. cons.>

La disposizione in esame è una costituzione del 529 d.C. dell'imperatore Giustiniano indirizzata al prefetto del pretorio Demostene; anch'essa è stata

¹⁷⁶ Sul punto, si esprime infatti chiaramente – con riferimento all'enfiteusi c.d. ecclesiastica – il testo di Nov. 120.6.2 (a. 544), che sarà *infra* esaminata, («ἐπί δὲ τῶν εὐαγῶν μοναστηρίων τοὺς ἡγουμένους αὐτῶν μετὰ τοῦ πλείονος μέρους τῶν ἐκεῖσε λειτουργούντων μοναχῶν τὸ συνάλλαγμα ποιεῖσθαι. Καὶ ἐπὶ τῶν εἰρημένων δὲ πάντων κελεύομεν ἐγγράφεσθαι τῷ συμβολαίῳ μεθ' ὄρκου, ὡς οὐ πρὸς βλάβην ἢ περιγραφὴν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων τὸ πρᾶγμα πράττεται [...]); nella dizione latina dell'*Authenticum*: «*in venerabilibus vero monasteriis primates eorum cum ampliore [et maiore] parte ibidem deservientium monachorum contractum efficiant. Praedictis vero omnibus iubemus inscribi instrumentum cum iureiurando, quod non ad laesionem aut praescriptionem earundem res agitur [...]*»).

riprodotta dai compilatori nell'apposita *sedes materiae*, ossia sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* giustiniano.

Essa risulta la prima costituzione del titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* di mano "propriamente" giustiniana.

Nel *principium* della costituzione in esame, Giustiniano dispone che, nei contratti enfiteutici, se alcune altre pattuizioni negli strumenti enfiteutici furono scritte, le stesse *et in aliis omnibus capitulis* siano da osservarsi¹⁷⁷ anche con riferimento all'espulsione di colui, che contrasse (*suscepit*) l'enfiteusi, se non abbia prestato la solita pensione o le *apochae publicarum functionum*¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Per Bottiglieri (1994) 107, dalla lettura complessiva del testo, sembra che «le *aliae pactiones* potessero «riferirsi alla possibilità delle parti contraenti di stabilire o che il *dominus* non potesse esercitare il diritto di devoluzione in caso di mancato pagamento della somma dovuta, o che il termine ultimo per la corresponsione dello stesso potesse essere diverso dal *triennium*». Non mancano tesi volte ad ammettere la possibilità che nelle *aliae pactiones* si stabilisse l'esclusione dell'obbligo della corresponsione del canone: se per l'Arndts (1873) 247, l'obbligo del canone è un elemento essenziale dell'enfiteusi e per questo lo stesso lo include nella definizione dell'istituto; per il Windscheid (1925) 790 nt. 4, non si scorgono, come visto, motivi affinché il diritto concesso, quando «consti dell'intenzione di costituire un'enfiteusi», non debba essere sottoposto ai principi relativi, anche nell'ipotesi in cui si stabilisca che non si debba affatto corrispondere un canone. In merito alla stessa tematica, vedi anche Segrè (1888) 475 nt. z. Per lo Scaffardi (1981) 74 da C. 4.66.2 (a. 529) emergano preziosi elementi utili a dimostrare l'essenzialità del canone nell'ambito del rapporto enfiteutico: nota quest'autore, infatti, come le norme, contenute nella costituzione in esame, sebbene di carattere dispositivo, elevino il *ius expellendi* a un elemento naturale del contratto, risolvendo la questione della devoluzione per mora dell'enfiteuta nel pagamento del canone, sul presupposto che, in ogni caso, il canone sia dovuto. Sull'essenzialità del canone vedi anche *supra* in nt. 64.

¹⁷⁸ Il Segrè (1888) 598 nt. m rilevò come in dottrina si fosse dubitato se la mora triennale nel pagamento delle imposte costituisse «di per sé un motivo di caducità» o dovesse, invece, «essere associata alla mora triennale o biennale (secondo che si trattasse di enfiteusi laiche od ecclesiastiche) nel pagamento del canone»; il dubbio, rilevava il Segrè (1888) 598 nt. m, trovava ragion d'essere nelle parole della C. 4.66.2 (a. 529) «*per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit*», le quali, interpretate alla lettera, sembrerebbero presupporre la necessità dell'una e dell'altra mora «(non ciascuna da sé, separatamente, ma insieme) per costituire un motivo di decadenza». Per Segrè (1888) 598 nt. m, in relazione alle enfiteusi ecclesiastiche Nov. 7.3.2 (a. 535) indicava «soltanto la mora biennale nella corresponsione del canone come motivo di caducità»; tuttavia, tale interpretazione pareva all'autore del tutto «artificiosa e arbitraria», dal momento che Nov. 7.3.2 (a. 535) era volta a evidenziare la differenza temporale di mora (il biennio) in relazione alla corresponsione del canone che caratterizzava l'enfiteusi ecclesiastica rispetto alla laica, la qual cosa, secondo quest'autore, non autorizzava assolutamente a inferire che per le enfiteusi ecclesiastiche bastasse la mora nella corresponsione del canone, mentre nelle laiche si abbisognasse anche di quella relativa alle imposte. Il fatto che la disposizione di C. 4.66.2 (a. 529) si riferisse ad ambo i presupposti, al fine della decadenza, risulta, per il Segrè (1888) 517-598 nt. m, dalla correlazione tra l'espressione del *principium* «*si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit*» e dalla successiva «*per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit*», le cui parole non facevano che ripetere quanto espresso nell'espressione riportata nel *principium*. Altra questione che fu sollevata, in relazione alla C. 4.66.2 (a. 529), fu quella

Nel paragrafo 1 della costituzione in esame, poi, l'imperatore dispone che se tuttavia nulla su questo capitolo sarà stato disposto, ma per l'intero triennio l'enfiteuta né abbia pagato il canone (*pensio*)¹⁷⁹ né *praestiterit* al *dominus* le *apochae* dei tributi, volendolo è concesso al *dominus* di espellere l'enfiteuta dai fondi enfiteutici, né al *dominus* si potrà opporre nulla quale *adlegatio* sotto il nome di miglioramenti o di quelle cose che si dicono *emponemata* o di pena (*nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda*), ma senz'altro, se il *dominus* avrà voluto espellerlo, l'enfiteuta espulso non potrà avanzare pretese, a motivo del fatto che non era stato sollecitato per tale causa, dal momento che conviene che nessun aspetti una *conventio* o un *admonitio*, ma di propria iniziativa proceda all'offerta e paghi spontaneamente ciò che è dovuto, secondo quanto è stato disposto, in via generale, dice Giustiniano, anche in una precedente legge imperiale¹⁸⁰.

Nell'ultimo paragrafo della costituzione (paragrafo 2) al nostro esame, infine, l'imperatore dispone che affinché per questo motivo ai proprietari non venga pretata

della necessità della consegna da parte dell'enfiteuta al *dominus* delle quietanze del pagamento delle imposte al fine di evitare la caducità: interpretate alla lettera le viste espressioni della C. 4.66.2 (a. 529), rilevò il Segrè (1888) 598 nt. m, dovrebbero ritenersi disporre nel senso della necessità della consegna, dal momento che l'espressione «*per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit*» «si riferisce nella prima parte al canone, nella seconda alle imposte» dice, come risulta, afferma, «dal confronto» con l'altro («*si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit*»); tuttavia, secondo il Segrè (1888) 598 nt. m, risulta naturale interpretare le disposizioni nel senso che esse impongano all'enfiteuta l'obbligo della consegna delle *apochae* al *dominus*, al fine di provare il compiuto pagamento delle imposte, senza, con ciò, autorizzare «l'illazione», dice, che «la mancata consegna» delle stesse potesse costituire motivo di decadenza, imponendosi, al più, secondo questo studioso, che, in ipotesi di mancata consegna, gravasse sull'enfiteuta convenuto la prova degli eseguiti pagamenti.

¹⁷⁹ Anche dal tenore di questo testo, sembra – a nostro avviso – desumersi che la corresponsione del canone sia un elemento essenziale dell'enfiteusi: il canone rappresenta nella logica giuridico-economica dell'enfiteusi privata il contraltare dovuto al *dominus* perché si abbia enfiteusi sul suo fondo e la sua proprietà non si configuri come un *inutilis proprietas*, secondo quanto abbiamo *supra* visto in (Gai. 2 rer. cott.) D. 7.1.3.2.

¹⁸⁰ Il riferimento è a C. 8.37.12 (a. 529). C. 8.37.12 (a. 529): Iust. A. Menae pp. «*Magnam legum veterum obscuritatem, quae protrahendarum litium maximam occasionem usque adhuc praebebat, amputantes sancimus, ut, si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum se stipuletur vel quae stipulator voluit promiserit et addiderit, quod, si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat minime posse ad evitandam poenam adicere, quod nullus eum admonuit: sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro tenore stipulationis fiet obnoxius, cum ea quae promisit ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari poscere debeat*». <a. 529 D. VIII id. April. Constantinopoli Decio vc. cons.>

così occasione di espellere i loro enfiteuti, non accettando il pagamento, di modo che – attraverso una tale macchinazione – trascorso il triennio, colui che contrasse l'enfiteusi decada dal suo diritto, viene data licenza all'enfiteuta, *attestatione praemissa*, di offrire il denaro e, consegnate quelle cose in deposito, secondo i modi di legge, di non temere affatto il pericolo di essere espulso.

Questa costituzione risulta di centrale importanza ai fini delle nostre ricerche.

In essa incontriamo per la prima volta le *meliorationes/emponemata* nell'espressione «*meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur*», quali “elementi”, che, per l'ipotesi di decadenza dell'enfiteuta nei casi indicati, lo stesso non può opporre al *dominus*.

Certamente, la costituzione in esame non risulta, però, esaustiva in relazione alla definizione del contenuto di questi miglioramenti (i quali già vengono a essere ricondotti alla nozione di *emponemata*; nozione che viene richiamata, come *infra* vedremo, anche nella successiva C. 4.66.3 [a. 530]); C. 4.66.2 (a. 529), però, ci restituisce già alcune suggestioni in proposito: gli *emponemata* rappresentano – nella logica del testo – un “contenuto economico” che spetterebbe all'enfiteuta, tanto che qui si interviene al fine di impedire che lo stesso possa opporli al *dominus*, qualora incorra nella decadenza dal suo diritto per il caso qui disciplinato e *supra* esposto.

I miglioramenti nella prospettiva della “loro” alienazione. C. 4.66.3 (a. 530)

Giungiamo, adesso, a esaminare la costituzione più controversa in dottrina, come abbiamo visto in apertura delle presenti ricerche¹⁸¹, in relazione alle *meliorationes/emponemata* e che sarà specifico oggetto di ulteriori, più approfondite e coordinate considerazioni nella seconda parte delle nostre ricerche.

Rileggiamo, quindi, C. 4.66.3 (a. 530).

¹⁸¹ Vedi *supra* l'esposizione relativa allo stato del dibattito dottrinale.

C. 4.66.3 (a. 530): pr. *Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari : sin autem nullo modo huiusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre. 1. Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerint, sed eos deludant et ex hoc commodum emphyteutae deperat, disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit. 2. Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare: 3. Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad huiusmodi venire emptionem : necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, ius emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem nec per procuratorem, sed ipsos dominos per se vel per litteras suas vel, si hoc non potuerint vel noluerint, per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. 4. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere. 5. Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios ius suum vel emponemata transferre. 6. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat. <a. 530 D. XV k. April. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. CC. cons.>*

C. 4.66.3 (a. 530) è una costituzione del 530 d.C. dell'imperatore Giustiniano diretta al prefetto del pretorio Giuliano, essa è stata riprodotta sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* giustiniano.

La stessa rappresenta il vero *punctum dolens* della disciplina delle *meliorationes/emponemata* e, sulla stessa, ritorneremo *infra*, dopo aver esaminato altresì il contenuto delle disposizioni che si verranno ad affrontare nel prosieguo delle presenti ricerche: ci limiteremo, per il momento, ad esporne il contenuto.

Nel *principium* della costituzione, Giustiniano dispone – visto che si era dubitato, se l'enfiteuta debba *alienare cum domini volutante* i suoi miglioramenti, che si dicono con vocabolo greco *emponemata* «vel» *transferre* a un altro il *ius*

emphyteuticum, oppure aspettare il *consensus* del *dominus* – che, senza dubbio, se lo strumento enfiteutico su questo caso abbia delle pattuizioni, le stesse siano osservate; se al contrario in nessun modo una pattuizione di tal genere sia intervenuta o se per caso lo strumento enfiteutico sia andato perduto, si dispone che non sia consentito all'enfiteuta senza il *consensus*¹⁸² del *dominus* «*vendere*» i suoi miglioramenti ad altri «*vel*» *transferre* il *ius emphyteuticum*.

Data la centralità di questa costituzione ai fini delle nostre ricerche, procederemo ad una puntuale esposizione della stessa, paragrafo per paragrafo.

Il tenore testuale di questo *principium* ci sembra offrire un elemento molto interessante: l'interrogativa indiretta disgiuntiva è introdotta dalla particella «*utrum...*» e ha quale secondo membro la parte introdotta da «*an...*»: il dubbio è se l'enfiteuta possa alienare i miglioramenti o («*vel*») trasferire il diritto di enfiteusi con la volontà del *dominus* oppure («*an*») se debba aspettare il suo consenso¹⁸³.

La vendita dei miglioramenti sembra, a nostro avviso, allo stesso tempo, assimilata e distinta¹⁸⁴ mediante l'utilizzo della particella «*vel*» al trasferimento del diritto enfiteutico; visto che, altrimenti, il legislatore avrebbe potuto utilizzare –

¹⁸² Il Glück (1888) 495-497 ritiene che sia necessario richiedere, pena la caducità del diritto di enfiteusi, il *consensus* del *dominus* solo nel caso di vendita e non per altri modi di alienazione del diritto (legato, donazione, permuta...).

¹⁸³ È più che opportuno notare con riferimento alla costruzione linguistica di C. 4.66.3 (a. 530), la scelta operata in sede compilatoria dalla cancelleria imperiale: se con riferimento all'interrogativa disgiuntiva – risolta autoritativamente dall'imperatore nel senso del *consensus domini* (in assenza di diverse pattuizioni delle parti in proposito) – si ricorre all'utilizzo della costruzione «*utrum ... an ...*», il quale – sotto il profilo semantico – sta a indicare un'alternativa tra due (e due sole) ipotesi; con riguardo, invece, all'espressione «*suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre*» si adopera la particella «*vel*», la quale sta non solamente per “oppure”, ma – come rilevato dal Segrè (1888) 445 nt. I, *supra* richiamato – «nelle fonti del diritto posteriore [...] innumerevoli volte per *idest*» (=“ossia”): una tale scelta non può senz'altro considerarsi – a nostro giudizio – casuale (altresì in ragione della vicinanza del costruito alla particella) e ci sembra, pertanto, avvalorare la tesi secondo la quale – nell'ambito dell'operazione di alienazione/trasferimento presa in considerazione dalla costituzione – gli *emponemata* non siano da concepirsi come un qualcosa di distinto dal *ius emphyteuticum* (vedi, sul punto, Segrè [1888] 445 nt. I *contra* Carrara [1909] 9). Diversamente dal Segrè – e come *infra* esporremo – noi riteniamo, tuttavia, che il *ius praelationis*, successivamente disciplinato da C. 4.66.3 (a. 530), non sia da riconoscersi al *dominus* in ogni ipotesi di alienazione/trasferimento del diritto enfiteutico, ma su questa nostra lettura della costituzione – e sulle motivazioni alla medesima sottese – torneremo, come detto, ampiamente *infra* nella seconda e terza parte delle presenti ricerche.

¹⁸⁴ Rileggiamo anche C. 4.66.2 (a. 529) nella parte in cui afferma «*nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda*».

qualora avesse reputato i casi assolutamente diversi – la più incisiva particella «*aut*», ma questa argomentazione – si può obiettare – non si configura come “assolutamente dirimente”; procediamo, dunque, con l’analisi del testo di C. 4.66.3 (a. 530).

La costituzione sembrerebbe, poi, per noi, riferirsi nel primo membro dell’interrogativa disgiuntiva, all’alienazione del *ius emphyteuticum* (*ius emphyteuticum in alium transferre*) anche per il caso “normale” che il fondo enfiteutico fosse stato migliorato da parte dell’enfiteuta (*suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare*), dubitandosi esclusivamente sul fatto se il *dominus* dovesse esprimere una propria volontà nell’ambito della vendita/alienazione (*cum domini voluntate*) [primo membro dell’interrogativa] o bisognasse attendere il suo consenso (*expectare consensum*) [secondo membro dell’interrogativa].

Nel paragrafo 1 della costituzione, poi, l’imperatore dispone che – tuttavia, affinché i *domini*, concessagli questa occasione, non permettano ai loro enfiteuti di conseguire il prezzo dei miglioramenti che vi abbiano trovato, ma li beffino e per questo vada perduto il *commodum* dell’enfiteuta – sia tramessa un’*attestatio* al *dominus* e gli sia indicato il prezzo (che realmente si prenderebbe) dall’offerente.

Il paragrafo 1 è molto meno problematico del *principium*, ma anch’esso assolutamente interessante.

L’imperatore, qui, si preoccupa di evitare che i *domini* non “beffino”, con lo stratagemma del consenso, gli enfiteuti impedendo loro di conseguire il prezzo dei “loro miglioramenti”. Con riguardo alle *impensae*, abbiamo visto in (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1, come, nell’ambito di una normale locazione, esse davano diritto al locatario, se non convenute e/o disciplinate contrattualmente, cessata la locazione, all’indennizzo. Nell’enfiteusi, in ipotesi di cessazione della stessa per causa diversa dalla decadenza dell’enfiteuta dal suo diritto, l’enfiteuta ha la possibilità di opporre, ai fini della liquidazione, il valore delle *meliorationes*, non convenute/disciplinate, al *dominus*, come visto, ragionando *a contrario*, in C. 4.66.2 (a. 529).

Il paragrafo 1 della costituzione sembra evidenziarci un dato: i miglioramenti che, per il principio *superficies solo cedit*¹⁸⁵, sono «giuridicamente» del *dominus* del fondo enfiteutico (*domini ... invenerint*), «appartengono economicamente» all'enfiteuta (il quale con la vendita *accipere pretia meliorationum*): in altre parole, secondo la nostra lettura, tramite la vendita delle «*meliorationes suas*», l'enfiteuta andrebbe a “monetizzare” gli *emponemata* non convenuti e operati dallo stesso sul fondo oggetto della concessione enfiteutica.

Ciò perché, come meglio *infra* vedremo, la disciplina qui dettata dalla costituzione imperiale è espressione del (e si conforma al) principio del divieto dell'ingiustificato arricchimento¹⁸⁶.

Nel paragrafo 2 della costituzione, si dispone che se però un *dominus* abbia preferito dare ciò e prestare tanta quantità di danaro, quanta veramente l'enfiteuta da un altro possa riceverne, lo stesso *dominus* «*haec comparare*»¹⁸⁷.

Il paragrafo 2, introduce il diritto di prelazione¹⁸⁸ in favore del *dominus* – il quale verrebbe preferito al terzo aspirante-acquirente – qualora fosse pronto a prestare lo stesso prezzo offerto (dal terzo) all'enfiteuta¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Lo stesso Riccobono (1917) 524 deve ammettere che «niuno potrà mai asserire che il sistema classico dell'accessione sia venuto meno nella Compilazione. In nessun luogo esso apparisce espressamente ripudiato; ma bensì rafforzato dovunque con carattere assoluto [...]».

¹⁸⁶ Questo ben lo evidenzia la Ortño-Pérez (2005) 142, ma noi ci discostiamo dalle sue conclusioni: per noi, la vendita dei miglioramenti (non separabili) non è vendita dell'uso dei miglioramenti singoli, ma vendita del diritto enfiteutico, quindi del fondo enfiteutico, per il caso che lo stesso fosse stato dall'enfiteuta migliorato (senza che sui miglioramenti nulla si fosse convenuto, in via specifica, all'interno dello strumento contrattuale [*emphyteuticum instrumentum*]).

¹⁸⁷ L'espressione è alquanto generica: si dice «*haec comparare*» (compri queste cose [accusativo neutro plurale]) e, secondo noi, come *infra* vedremo, l'acquisto del *dominus* si sostanzierà nel riacquisto del possesso, tramite l'acquisto – a seguito dell'esercizio della prelazione – del “*ius/fondo enfiteutico [se] migliorato*”, essendo l'acquisto di cosa propria, come riacquisto del possesso, non disconosciuto dalle fonti; certamente questo acquisto comporterà anche l'“acquisto” di quelle maggiori utilità acquisite al fondo tramite gli *emponemata* *ivi* operati; ma su tutto rinviamo a quanto meglio *infra* esporremo.

¹⁸⁸ Sulla prelazione nel diritto romano e greco-romano, rinvio a Pescione (1929). Questo diritto di prelazione prende anche il nome di *ius προτιήσεως*, vedi Arangio-Ruiz (1960) 257.

¹⁸⁹ Secondo la costruzione che, *infra* meglio esporremo, in ipotesi di acquisto da parte del *dominus*, questo, per confusione, vedrebbe il risandersi della sua piena proprietà sul fondo, vendendo a confluire in lui le qualità di nudo proprietario e, a seguito dell'acquisto, di titolare dell'enfiteusi sul “*ius/fondo enfiteutico migliorato*”; ma non tutta la dottrina, come visto, è di quest'avviso: la risposta al quesito relativo all'alienazione degli *emponemata* postula – quale premessa logica – la necessità

Nel paragrafo 3 della costituzione, poi, l'imperatore dispone che, se tuttavia sia trascorso lo spazio di due mesi e il *dominus* non abbia voluto far ciò, sia data licenza all'enfiteuta, se lo vorrà, anche senza il consenso¹⁹⁰ del *dominus* di «*vendere*» «*meliorationes suas*», tuttavia a quelle persone, che è normale non essere vietate nei contratti enfiteutici nel contrarre una compera di tale genere; inoltre – continua la disposizione – è necessario che i *domini*, se la «*melioratio*» sia stata venduta ad altri secondo il detto modo, «*accipere emphyteutam*» «*vel*», se l'enfiteuta avrà voluto trasferire il *ius emphyteuticum* a persone non proibite ma permesse e idonee al pagamento del canone enfiteutico¹⁹¹, non contraddirlo, ma ammettere nel possesso il

dell'individuazione della loro nozione, rispetto alla quale rinviamo a quanto *infra* sarà esposto nella seconda parte delle presenti ricerche.

¹⁹⁰ Il Glück (1888) 496 s. reputa che il consenso del *dominus* sia necessario solamente nel caso di vendita del *ius emphyteuticum*, noi invece riteniamo che il consenso sia richiesto per ogni tipo di trasferimento *inter vivos* (di questo si occupa [C. 4.66.3 pr. (a. 530)]) del diritto d'enfiteusi, giusta quanto disposto in C. 4.66.3 pr. (a. 530), dove il requisito del consenso è richiesto sia per la vendita delle «*meliorationes*» sia per il trasferimento, in generale, del *ius emphyteuticum* (C. 4.66.3 (a. 530): «pr. [...] *minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre*»). Sul punto e sul dibattito in dottrina, in materia, vedi Segrè (1888) 497 s. nt. e. È ovvio che C. 4.66.3 pr. (a. 530) costituirà anche il paradigma attraverso il quale ricavare utili considerazioni con riferimento ai trasferimenti *mortis causa*, ma non ci occuperemo, qui, di questa modalità di trasferimento in quanto essa trascende dall'oggetto delle nostre ricerche.

¹⁹¹ Il Segrè (1888) 497-498 nt. e ritiene che, ammettendosi in dottrina, da un parte, che «in ordine a qualsiasi alienazione il *dominus* abbia diritto di rifiutare il nuovo enfiteuta, se non è persona idonea e solvente», ed essendo che, da altra parte, «si concede che il rifiuto del consenso debba fondarsi sopra un giusto motivo, la differenza sostanziale tra le due opinioni si restringa a ciò, che, prescindendo dal diritto di prelazione, uno solo può essere secondo gli uni il motivo legittimo del rifiuto del consenso (l'inidoneità del nuovo enfiteuta), invece, secondo gli altri, tale rifiuto sarebbe legittimo anche fondandosi su motivi diversi da questo: per esempio, sul motivo che il fondo non debba essere diviso in tante piccole porzioni», cosa quest'ultima per noi non possibile, come visto, con effetti verso il *dominus*, nel senso che – secondo la nostra ricostruzione – non può essere il *dominus* obbligato a un “frazionamento” di questo tipo. Continua Segrè (1888) 497-498 nt. e affermando che «tutti convengono in realtà nell'ammettere che occorre il consenso per ogni sorta di alienazione. Ciò posto» egli ritiene che si debba preferire la prima opinione come «la più conforme al testo» della disposizione (C. 4.66.3 [a. 530]) e crede «che il consenso non dovesse richiedersi soltanto per gli atti *inter vivos*» e che «naturalmente quanto alle alienazioni *mortis causa* tale consenso doveva essere richiesto al *dominus* dall'erede dell'enfiteuta». Per Segrè (1888) 497-498 nt. e, infatti, «il tema del dubbio è, secondo il proemio della L. 3 C. h. t. [C. 4.66.3 (a. 530), nda], se l'enfiteuta possa, quando i contraenti nulla abbiano stabilito in proposito, *suas meliorationes alienare vel ius emphyteuticarium transferre*, e il legislatore risponde che il consenso del *dominus* è necessario, ma non nel senso che egli possa rifiutarlo a suo beneplacito, ma per due motivi indicati dalla legge. Il primo è l'esercizio del diritto di prelazione, giacché» sostiene il Segrè (1888) nt. e «parve un equo riguardo verso il proprietario che con l'offerta di un uguale prezzo questo dovesse essere preferito nell'acquisto dell'enfiteusi; il secondo motivo è che» dice «il nuovo enfiteuta doveva essere una persona adatta e solvente; questo secondo motivo tocca ogni sorta di alienazione, il primo invece riguarda soltanto le alienazioni onerose, infatti, se l'enfiteuta voleva donare e non aspirava a trarre profitto dal suo diritto, non poteva

nuovo enfiteuta, *non per conductorem nec per procuratorem*, ma gli stessi proprietari personalmente o per *litteras suas* o, se ciò non fu possibile o non si volle, per *depositio*, a Costantinopoli, presso il *virum clarissimum magistrum censuum* o presenti i tabulari per *attestatio*, nelle provincie invece da farsi per mezzo dei presidi o dei *difensores*.

Il paragrafo 3 finisce di individuare, poi, il modo predisposto normativamente dall'imperatore, per il caso in cui nulla le parti avessero statuito contrattualmente sul come procedere alla vendita dei miglioramenti: fatta l'*attestatio* di cui al paragrafo 2 della costituzione, se il *dominus* non avrà voluto "comprare" le «*meliorationes*» dell'enfiteuta, quest'ultimo, trascorsi due mesi, potrà, anche senza il consenso del *dominus*, «*vendere*» le sue «*meliorationes*».

A nostro modesto avviso, lo *sapatium duorum mensium* è previsto, qui, ai fini di consentire al *dominus* l'esercizio del *ius praelationis* accordato per il caso di vendita delle «*meliorationes*»; nelle altre diverse ipotesi di trasferimento, invece, il termine sarebbe servito solamente per consentire al *dominus* di eccepire la carenza dei requisiti necessari in capo al terzo offerente per assumere la posizione di nuovo enfiteuta, ma su questo torneremo *infra*.

È interessante notare, poi, come – secondo il nostro giudizio – anche il «*vel*» presente in questo paragrafo sembri operare una assimilazione tra "la vendita del migliorato («*melioratio*», qui il termine è usato al singolare)" e la vendita del *ius emphyteuticum*, ma valgono, sul punto, le medesime riflessioni *supra* svolte.

Tuttavia, questa duplicazione – a nostro avviso – non è pleonastica¹⁹²: essa sta a indicare, nella prima ipotesi, la «*vendita*» dei miglioramenti (se, eventualmente, realizzati benché non previsti e regolamentati nel contratto enfiteutico); nella seconda ipotesi, ogni diverso caso di alienazione del *ius emphyteuticum*: la

alletterlo un'offerta di denaro, né poteva d'altra parte essere obbligato a donare il suo diritto al concedente». Per il Segrè (1888) 498 nt. e risulta, quindi, «naturale che la legge finché si occupa del diritto di prelazione, cioè fino alla metà del § 3 [fino a metà di C.4.66.3.3 (a. 530), nda] si riferisca alla vendita, ma poi, quando viene a parlare dell'abilità e della solvenza del nuovo acquirente si riferisca alle alienazioni in generale (*ius transferre, ius transponere*)».

¹⁹² Anche per il Carrara (1914) 6 ss., il quale tuttavia – diversamente da noi – considera le *meliorationes* – nella logica di C. 4.66.3. (a. 530) – come qualcosa di diverso dall'enfiteusi.

costituzione sembra porre particolare attenzione al caso della vendita dei miglioramenti, da qui le suggestioni della dottrina esposte in apertura delle presenti ricerche.

L'intenzione della cancelleria imperiale, riteniamo, è stata proprio quella di distinguere – al fine di evitare l'insorgere di dubbi – il caso di «*vendita*» delle «*meliorationes*»¹⁹³ da quello di ogni (altro) trasferimento, in generale, del *ius emphyteuticum*: per espressa previsione normativa, il paragrafo 3 della costituzione, trascorso lo spazio di due mesi, concesso al *dominus* per l'esercizio della prelazione di cui al precedente paragrafo, detta la disciplina valevole per il perfezionamento della vendita dei miglioramenti e per quello del trasferimento del *ius emphyteuticum*.

Inoltre, sempre nel paragrafo 3, come visto, si dispone che, trascorsi due mesi dalla *attestatio*, senza che il *dominus* abbia esercitato la prelazione, si possa prescindere dal consenso dello stesso *dominus* e l'enfiteuta possa concludere la vendita delle «*meliorationes*»; senz'altro *a contrario*, l'intervenuto consenso del *dominus*, prima dei due mesi dall'*attestatio*, consentirà all'enfiteuta di procedere alla vendita/alienazione anche senza attendere lo *spatium duorum mensium*, previsto dalla disposizione in esame.

Certamente il legislatore sembra insistere sul *suas* riferito a *meliorationes*, ma se da un lato si registra una tale “insistenza”, dall'altro il legislatore non sembra distinguere sotto il profilo attuativo le modalità di vendita del miglioramento da quelle di alienazione del *ius emphyteuticum*, salvo che per il profilo della prelazione (per il caso di vendita), e da qui i dubbi circa l'identificazione dell'oggetto della vendita.

La costituzione, ancora, non sembra distinguere tra enfiteusi perpetua ed enfiteusi *ad tempus* e, pertanto, nel silenzio della disposizione non possiamo non ritenere che la stessa sia da considerarsi comune tanto all'enfiteusi nella sua declinazione perpetua quanto all'enfiteusi nella sua declinazione *ad tempus*: donde

¹⁹³ Sui rapporti tra «*meliorationes*» e *ius emphyteuticum* – secondo la nostra ricostruzione – rinvio a quanto si dirà *infra* nella seconda parte delle presenti ricerche, onde evitare che la nostra posizione possa “apparire” una *petitio principii*.

ulteriori dubbi – ci sorgono – con riferimento a quelle dottrine che postulano una “proprietà” dell’enfiteuta sui miglioramenti, che tale “proprietà” dovrebbe aversi anche in ipotesi di enfiteusi temporanea.

Dobbiamo, tuttavia, ancora rispondere ai tre quesiti posti in apertura delle presenti ricerche per comprendere a pieno il portato normativo di questa disposizione: cosa sono le *meliorationes*? Forse che la *melioratio* postuli una deroga al principio *superficies solo cedit*? Che cos’è la vendita del miglioramento?

Nel paragrafo 4 della costituzione, poi, l’imperatore dispone che affinché i *domini*, presi dall’avarizia, non chiedano una gran mole di denaro per adempiere alle formalità richieste ai fini del perfezionamento del trasferimento – cosa che afferma l’imperatore sa essersi verificata –, sia loro permesso di ricevere per la sottoscrizione o per la deposizione non più della cinquantesima parte¹⁹⁴ del prezzo o della stima del luogo, che all’altra persona è stato trasferito.

Riflettiamo adesso sul contenuto del paragrafo 4 della costituzione in esame.

In primo luogo da esso desumiamo che per la *depositio* o la *attestatio* era generalmente richiesto un *quantum* da parte del *dominus*, *quantum* che per avarizia – secondo quanto testimoniatoci dal testo della costituzione – veniva a essere richiesto dai *domini* in quantità “sproporzionata”, donde la necessità dell’intervento normativo dell’imperatore – attraverso la disposizione in esame – che viene a definire l’ammontare massimo richiedibile da parte dei *domini* in un massimo pari alla cinquantesima parte del prezzo (in caso di vendita) o del valore (in caso di trasferimenti secondo moduli diversi da quello della vendita) del luogo trasferito.

Il riferimento al «*locus, qui ad aliam personam transfertur*» ci sembra – giusta le definizioni di *locus supra* esaminate –, poi, alquanto generico e non dirimente in relazione all’individuazione del contenuto dell’oggetto del trasferimento

¹⁹⁴ Che Arangio-Ruiz (1960) 257 definisce come «una specie di tributo», che assume altresì il nome di *laudemium*. Sul laudemio vedi anche Trifone (1963) 475-476, ove ulteriori riferimenti bibliografici. Per il Segrè (1888) 498 nt. e, poi, il § 4 di C. 4.66.3 (a. 530), «ove si parla della *quingagesima* dovuta al *dominus* in compenso della *subscriptio* e della *depositio*, si riferisce a ogni genere di alienazione e, cioè la *quingagesima*» afferma condivisibilmente «è dovuta sul prezzo, in ipotesi di alienazioni onerose, o sull’*aestimatio*, in ipotesi di alienazione a titolo gratuito».

(sicuramente, comunque, non si può pensare che si alienasse un diritto afferente a un bene immobile indefinito nei suoi confini).

Ma ci chiediamo: non potrebbe il *locus* richiamato essere una parte del fondo enfiteutico? Ciò postulerebbe la necessità di dividere¹⁹⁵ il fondo enfiteutico e abbiamo visto come la divisione del fondo enfiteutico non sembra possa essere imposta al *dominus*: forse che la costituzione in esame introduca un tale obbligo per i domini? Quello di acconsentire al frazionamento del fondo? Noi crediamo di no e *infra* chiariremo meglio il perché.

Nel paragrafo 5 della costituzione, poi, l'imperatore dispone che, tuttavia, se il *dominus* non vorrà accettare il nuovo enfiteuta o l'acquirente della «*melioratio*» e, fatta l'*attestatio* [il *dominus*] abbia omesso di far ciò nell'arco dei due mesi, è consentito all'enfiteuta, anche non consentendo i *domini*, di trasferire ad altri il suo diritto enfiteutico «*vel*» gli *emponemata*.

Il paragrafo 5 ci sembra fornire ulteriori conferme, in riferimento a quanto detto.

Trascorsi due mesi dall'*attestatio*¹⁹⁶, si può prescindere dal consenso del *dominus* per alienare il diritto enfiteutico o i miglioramenti (intervenuti e non disciplinati pattiziamente dalle parti) e qui, si parla di alienazione, utilizzando un termine generico («*transferre*») sia con riferimento al diritto enfiteutico sia con riferimento agli *emponemata*, mentre per gli stessi si era *supra* parlato di sola *venditio*, dal che desumiamo che questa disposizione si applichi a tutte le possibili ipotesi di alienazione e/o vendita del *ius emphyteuticum* e/o degli *emponemata*.

¹⁹⁵ Ammissibile ma comunque da evitarsi, per diritto giustiniano, come abbiamo *supra* visto esaminando (Ulp. 19 *ad ed.*) D. 10.3.7 pr.

¹⁹⁶ Windscheid (1925) 792 nt. 8, ove ulteriori riferimenti bibliografici, ritiene che questo termine debba considerarsi diverso da quello bimestrale concesso al *dominus* al fine dell'esercizio del diritto di prelazione. Noi riteniamo che il termine decorra dall'*attestatio* con cui l'enfiteuta informa il *dominus* della volontà di trasferire il suo "ius/fondo enfiteutico", solamente che, nel caso di vendita delle «*meliorationes*», in questo *spatium temporis* egli potrà – oltre eccepire la carenza dei requisiti richiesti per concludere la vendita in capo all'acquirente – altresì, se vorrà, esercitare la prelazione; nelle altre ipotesi di trasferimento disciplinate in C. 4.66.3 (a. 530), invece, potrà, entro questo stesso termine, solamente eccepire che l'acquirente non sia *persona non prohibita sed concessa et idonea ad solvendum emphyteuticum canonem*.

Certamente l'intenzione del legislatore con questa costituzione è quello da un lato di accordare al *dominus* un *ius praelationis* – secondo la nostra lettura per il solo caso di vendita delle «*meliorationes*»¹⁹⁷ – e dall'altro quello di evitare che il *commodum emphyteutae depereat*: ma la disciplina non è chiara, soprattutto laddove si volesse ammettere che l'enfiteuta abbia sulle *meliorationes* un *ius suum*, diverso dall'enfiteusi: è così? Rinviando, ancora una volta, a quanto diremo *infra* nelle presenti ricerche.

L'enfiteuta, come visto, potrà ricorrere a diversi moduli contrattuali per sfruttare anche *regionibus* il suo fondo e senza che ciò possa intaccare gli interessi del *dominus*, non risultando per lui pregiudizievoli in quanto *res inter alios acta*, presupponenti l'esistenza del *ius in re* dell'enfiteuta¹⁹⁸: finanche la costituzione di diritti reali (minori e ricompresi nell'enfiteusi) risulta possibile senza il consenso del *dominus*: qui si dice che il consenso è necessario, quindi il caso deve essere diverso¹⁹⁹.

Infine, nel paragrafo 6 della costituzione in esame, l'imperatore dispone che, se l'enfiteuta avrà agito in modo difforme, rispetto a quanto ha disposto la costituzione in commento, decada dal diritto enfiteutico²⁰⁰.

¹⁹⁷ Da noi, come detto, intese, tuttavia, come *infra* meglio vedremo, diversamente rispetto al Carrara (1914) 6 s.

¹⁹⁸ Come nel caso della locazione da parte dell'usufruttuario, dove, venuto meno l'usufrutto (per morte dell'usufruttuario), viene a cadere anche la locazione che sull'usufrutto si fondava, come espresso in (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.9.1 ([Ulp. 32 *ad ed.*] D. 19.2.9.1: «*Hic subiungi potest, quod Marcellus libro sexto digestorum scripsit: si fructuarius locaverit fundum in quinquennium et decesserit, heredem eius non teneri, ut frui praestet, non magis quam insula exusta teneretur locator conductor. sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis quo fructus est pensionem praestet, Marcellus quaerit, quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem? et magis admittit teneri eum: et est aequissimum. idem quaerit, si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, an recipiat? et ait non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit. quid tamen si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? videlicet tenebitur: decepit enim conductorem: et ita imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit. in exustis quoque aedibus eius temporis, quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt»).*

¹⁹⁹ Addirittura, il «*ius/fondo enfiteutico*» può anche essere concesso in pegno, senza il consenso del *dominus*, come *supra* visto esaminando (Paul. 29 *ad ed.*) D. 13.7.16.2; ovviamente queste concessioni, come detto, non sortiranno alcun effetto nei confronti del *dominus* in quanto *res inter alios actae* e, comunque, presupponenti l'esistenza del *ius emphyteuticum* ai fini della loro stabilità.

²⁰⁰ Il Segrè (1892) 313, operando un confronto del testo di C. 4.66.3.6 (a. 530) con C. 4.66.2.2 (a. 529), Nov. 7.3.2 (a. 535) e Nov. 120.8 (a. 544), afferma – condivisibilmente – che questa «decadenza sia immediata, nel caso di illegale alienazione, e cioè avvenga nell'atto stesso del trasferimento»

Questa disposizione costituisce, assieme alla già analizzata decadenza in C. 4.66.2 (a. 529) per mancato pagamento del canone o esibizione delle *apochae tributorum*, un'ulteriore ipotesi di decadenza dell'enfiteuta dal proprio diritto: il mancato rispetto, ove nulla sia contrattualmente a tal proposito previsto, delle modalità indicate dalla costituzione per procedere alla vendita delle *meliorationes* o all'alienazione del *ius emphyteuticum* comporta la decadenza dell'enfiteuta dal suo diritto.

L'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Luoghi paralleli: C. 4.66.4 = C. 1.4.32

Leggiamo adesso C. 4.66.4=C. 1.4.32, l'ultima costituzione riprodotta dai compilatori sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex giustiniano*.

C. 4.66.4: [Ο αὐτὸς βασιλεύς.] gr. Ἐὰν ἐπὶ τρεῖς ἐνιαυτοὺς ὁ μὲν ἐμφυτευτῆς προσφέρῃ τῷ δεσπότη τὸν τῆς ἐμφυτεύσεως κανόνα, ὁ δὲ δεσπότης ἀναβάλληται δέξασθαι αὐτὸν ἢ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει διάγων ἢ ἐν ἐπαρχίαις, ἐξεῖναι τῷ ἐμφυτευτῇ προσάγειν αὐτῷ τὸ ἐμφύτευμα καὶ μελλούσης περαιοῦσθαι τῆς τριετίας, εἰ μὴ ἀνάσχοιτο λαβεῖν, σφραγίζειν αὐτὸ καὶ ἐπιμαρτύρεσθαι περὶ τούτου ἢ τὸν ἐνδοξότατον ἐπαρχον τῆς πόλεως ἢ τοὺς ἐνδοξοτάτους ἐπάρχους τῶν ἱερῶν πραιτωρίων ἢ τὸν πρόσφορον ἄρχοντα, ὅτινι ὑπόκειται ὁ τοῦ χωρίου δεσπότης· ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις ἢ παρὰ τῷ ἄρχοντι ἢ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἄρχοντος παρὰ τῷ ἐκδικῶ τῶν τόπων ἢ παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καθ' ἣν ὁ δεσπότης τοῦ κτήματος διάγει, πράττειν περὶ τούτου, ὥστε καὶ τὴν ἐξ ἐνὸς τῶν εἰρημένων προσώπων προστεθῆναι τῷ πράγματι μαρτυρίαν. 1. Καὶ εἰ μὴδὲ οὕτως ἔλοιτο λαβεῖν προσαγόμενον τὸ ἐμφύτευμα ὁ δεσπότης, κερδαινέτω μὲν αὐτὸ ὁ ἐμφυτευτῆς, μηδεμίαν ἀγωγὴν ἔχοντος εἰς ἀπαίτησιν αὐτοῦ τοῦ δεσπότη. 2. Μήτε δὲ ἢ ἐμφύτευσις λυέσθω παρατρεχούσης τῆς τριετίας μήτε τῶν ἐφεξῆς ἐνιαυτῶν ἀπαιτεῖτω τὸν εἰωθότα κανόνα ὁ δεσπότης, ἕως ἂν αὐτὸς ἄνωθεν ὀχλήσας τῷ ἐμφυτευτῇ καὶ διαμαρτυρίαν αὐτῷ στείλας ἄρξηται αἰτεῖν τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα· τότε γὰρ οὐ μὴν τοῦ προλαβόντος χρόνου παντὸς ἀπαιτεῖτω τὸν κανόνα ὁ δεσπότης, ὡς αὐτὸς αἴτιος τοῦ μὴ λαβεῖν αὐτὸν γεγονώς, τοῦ δὲ τρέχοντος χρόνου μετὰ τὴν διαμαρτυρίαν αὐτοῦ ἀπαιτεῖτω τὸ ἐμφύτευμα. 3. Ἐὰν δὲ ἐπὶ τριετίαν μετὰ τὴν διαμαρτυρίαν τοῦ δεσπότη μὴ καταβάλῃ ὁ ἐμφυτευτῆς εὐγνωμόνως

rilevandosi ciò «dal fatto che chi decade, a tenore della legge non è l'acquirente, ma l'alienante, il che non avrebbe senso se l'enfiteuta avesse, appunto in tale qualità, validamente trasmesso il suo diritto». Dello stesso avviso anche lo Scaffardi (1981) 64, il quale reputa l'impostazione del Segrè come maggiormente rispondente al pensiero del diritto giustiniano. Il Carrara (1911) 264, poi, ritiene che «in diritto Giustiniano la caducità enfiteutica si verificasse *ipso jure*», ma – condividendo la tesi del Glück (1888) 604 ss. – afferma che «ciò non significa che il concedente potesse come alcuni sostengono espellere di suo arbitrio dal fondo l'enfiteuta caducato; era invece necessario che la caducità fosse dichiarata giudizialmente; gli effetti di questa dichiarazione risalivano però al momento in cui la causa della caducità si era verificata».

τὸν κανόνα, ἀκολούθως ἐξωθεῖτο αὐτὸν ὁ δεσπότης τῆς ἐμφυτεύσεως κατὰ τὴν δευτέραν τοῦτου τοῦ τίτλου διάταξιν.

Questa disposizione è stata riprodotta dai compilatori, parallelamente, in due luoghi della compilazione: sotto il titolo IV *de episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent* del I libro e sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* giustiniano.

La presenza, nei due luoghi *supra* indicati del *Codex* giustiniano, si spiega in ragione del fatto che, tramite questa inserzione altresì sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex* giustiniano, i compilatori hanno inteso attrarre nell'ambito della regolamentazione dell'enfiteusi privata anche la disciplina dell'enfiteusi c.d. ecclesiastica²⁰¹: anche questa, come meglio *infra* vedremo, esaminando le costituzioni promulgate dopo la pubblicazione del *Codex*, poggia infatti su un contratto, con la peculiarità – donde la speciale normazione – che la parte concedente (il *dominus*) è la Chiesa.

La specifica disciplina dell'enfiteusi ecclesiastica – alquanto vorticiosa, come, pur sinteticamente, vedremo – non sarà oggetto delle presenti ricerche, se non in chiave funzionale alla sola risoluzione dei quesiti che ci proponiamo – attraverso le medesime – di risolvere.

Essa risulta essenzialmente contenuta all'interno delle *Novellae*, che in *infra* esamineremo.

Tornando a C. 4.66.4 = C. 1.4.32, nel *principum* della costituzione, l'imperatore dispone che, differendo il proprietario di ricevere il canone enfiteutico, l'enfiteuta ha la facoltà di depositarlo e, in Costantinopoli, alla fine del triennio, farne dichiarazione presso gli iparchi, o i prefetti del pretorio, o presso il prefetto della città, o al magistrato competente di colui che rifiuta, o al patriarca se il proprietario sia una persona potente; nelle provincie, invece, presso il preside, o se costui non

²⁰¹ Bottiglieri (1994) 122 ha giustamente notato come «porre C. 4.66.4 in chiusura del titolo LXVI *de emphyteutico iure* del IV libro del *Codex* ha, probabilmente, voluto significare, nell'ottica dei compilatori, normalizzare questo particolare tipo di concessione sui beni della Chiesa, al fine di ricondurlo nella normativa generale dell'istituto; dovendosi guardare a questa costituzione come a «un punto di snodo della cultura normativa giustiniana in materia di enfiteusi ecclesiastica».

dimora lì, presso il difensore o il vescovo della città nella quale è colui che rifiuta: e prendersi la *μαρτυρία* di uno di essi. Se, ciò fatto, continua la disposizione, il proprietario non abbia ricevuto il canone, questo si intende pagato, e l'enfiteuta lucra il canone del tempo successivo e finché il proprietario non lo richieda con l'*ἀπαίτησις*; però, se per tre anni dalla richiesta del proprietario, l'enfiteuta non paga prudentemente il canone, il proprietario potrà, conseguentemente, espellerlo secondo la disposizione di questo titolo.

La costituzione ci restituisce un'ulteriore testimonianza della volontà dell'imperatore di arginare i tentativi dei *domini* (anche quando questi fossero la Chiesa) di far decadere gli enfiteuti dal loro diritto per mancato pagamento del canone.

In particolare, si dispone che il deposito, nei modi descritti, del canone, che il proprietario rifiuta di ricevere, interrompa la debenza del canone enfiteutico da parte del concessionario (canone, alla cui prestazione, in via di "penalità" nei confronti del *δεσπότης* "recalcitrante", l'enfiteuta non sarà, da questo momento [operato il deposito], più tenuto), finché il *δεσπότης* "rinsavito" non faccia dichiarazione di voler ricevere il canone: se dopo quel momento, l'enfiteuta come disposto in C. 4.66.2 (a. 529) *supra* esaminata, non corrisponderà il canone pattuito per la durata di un triennio, il *δεσπότης* potrà espellere il concessionario, che sarà decaduto dal suo diritto.

La disposizione parla di un triennio, secondo quella che è la disciplina generale dell'enfiteusi c.d. *saecularis*, tuttavia a seguito di Nov. 7 (a. 535)²⁰², per le enfiteusi applicate ai beni della Chiesa, salve speciali disposizioni relative alla

²⁰² Nov. 7.3.2 (a. 535): «[...]. Εἰδέναι δὲ τοὺς ἐμφυτευτὰς προσήκει ὥς, εἴπερ ἐπὶ διετίαν ἐφεξῆς μὴ καταθεῖεν τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα (τοῦτον γὰρ τὸν χρόνον ἀντὶ τῆς ἐπὶ τῶν ἄλλων ἀνθρώπων τριετίας ἀρκεῖν εἰς ἔκπτωσιν τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἢ πτωχικῶν ἐμφυτεύσεων ἐξ ἀγνωμοσύνης τίθεμεν), γενήσονται παντοίως ἔξω τοῦ ἐμφυτεύματος, καὶ βουλομένοις τοῖς προεστῶσι τῶν εὐαγῶν οἴκων ἐξέσται τῶν χωρίων ἢ τῶν οἴκων ἀντιλαμβάνεσθαι, μηδεμίαν εὐλαβουμένοις ἐμπονημάτων ἀπόδοσιν- [...]»; nella dizione latina dell'*Authenticum*: «[...]. Scire autem emphyteotas convenit quia, si in biennio continuo non exolverint emphyteoticum canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut ptochicarum emphyteosium pro non soluto canone ponimus), fient omnino extranei emphyteomatis, et volentibus praepositis sacrarum domuum licebit praedia aut domos defendere, nullam metuentibus meliorationum redditionem», che *infra* esamineremo.

Chiesa di Costantinopoli, l'enfiteuta decadrà dal suo diritto a seguito del mancato pagamento del canone per una durata minore, pari a un biennio (ma, ricorrendone i presupposti e come disposto dalla costituzione in esame, anche con riferimento alle enfiteusi ecclesiastiche, continuerà l'enfiteuta a godere della possibilità di procedere al deposito, con le modalità viste, onde evitare la decadenza dal suo diritto).

La perdita del fondo vettigale dei minori per dolo o colpa di tutori o curatori. C. 5.37.23 (a. 333)

Continuiamo le nostre ricerche, leggendo C. 5.37.23 (a. 333).

C. 5.37.23 (a. 333): Const. A. Felici. *Si tutoris vel curatoris culpa vel dolo, eo quod vectigal praedio emphyteutico impositum minime dependere voluissent, minori fuerit amissum, damnum quod ei contigit ex substantia eorum resarciri necesse est.* <a. 333 D. XIII k. Mai. Constantinopoli Dalmatio et Zenophilo cons.>

Questa disposizione del 333 d.C. è una costituzione dell'imperatore Costantino, indirizzata a Felice; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo XXXVII *de administratione tutorum et curatorum et de pecunia pupillari feneranda vel deponenda* del V libro del *Codex* giustiniano.

In essa l'imperatore Costantino dispone che, se per colpa o dolo di un tutore o di un curatore, perché non abbia voluto pagare il canone imposto al fondo vettigale (enfiteutico), al minore si perse il fondo, è necessario che il danno che questo ha patito sia risarcito con i beni di quelli.

La costituzione in esame risulta molto interessante ai fini delle nostre ricerche.

Da essa desumiamo che il mancato pagamento del canone comporta la decadenza del concessionario dalla concessione (e abbiamo *supra* individuato, con riferimento all'enfiteusi [tanto c.d. *saecularis* quanto c.d. ecclesiastica], i termini rilevanti perché l'enfiteuta incorra nella devoluzione per mancata corresponsione di quanto dovuto a titolo di canone enfiteutico).

Con riferimento, poi, allo specifico caso affrontato dalla costituzione, essendo i beni dei minori amministrati da tutori o curatori, si dispone che la perdita del fondo vettigale (enfiteutico) eventualmente patita dal minore, per mancato pagamento, da parte di questi soggetti (preposti alla cura degli interessi dello stesso minore), di quanto dovuto a titolo di canone (*vectigal*), sia risarcita con beni del patrimonio dei soggetti che determinarono, per dolo o colpa, la perdita del fondo oggetto della concessione vettigale (enfiteutica).

Essa ci testimonia, poi, ancora una volta, la centralità del canone (*vectigal*) ai fini della configurazione del diritto di enfiteusi: è proprio il mancato pagamento del canone l'elemento, qui attenzionato, cui si riconduce la decadenza anche del minore dal diritto (per fatto del tutore/curatore, il quale sarà tenuto al risarcimento verso il danneggiato).

Con riferimento ai *fundi patrimoniales*²⁰³, tuttavia, in C. 11.62(61).2²⁰⁴, l'imperatore Costantino dispone che il mancato pagamento della *pensio*, in danaro o frumento, dei *fundi patrimoniales* nel tempo dovuto non nuoccia al "dominio" dei minori né venga in danno del loro diritto, se ciò, che *sollemniter* si deve, sia prestato un po' più tardi; così tuttavia, restando salva la sostanza dei minori, continua la costituzione, il giudice infliggerà le pene (della sua negligenza e del mancato adempimento all'ufficio) e condannerà a risarcire i danni al tutore o al curatore, a causa del quale fu ritardato il tributo.

Con riferimento ai *fundi patrimoniales*, quindi, registriamo un regime più favorevole ai minori: un lieve ritardo nella corresponsione di quanto dovuto a titolo

²⁰³ Riteniamo che i *fundi patrimoniales*, nella loro gestione, anche quando concessi in enfiteusi – in considerazione della particolarità della posizione del soggetto concedente –, siano caratterizzati da un regime giuridico particolare, il quale – rispetto all'enfiteusi "propriamente privata" disciplinata dalla *lex Zenoniana* – risulta influenzato da ragioni di opportunità politica, che trascendono la logica degli interessi "strettamente privatistici": per questo motivo non ci soffermeremo sulla disciplina dei *fundi patrimoniales*, se non in chiave strettamente funzionale alle finalità che ci si propone di raggiungere con le presenti ricerche.

²⁰⁴ C. 11.62(61).2: Const. A. ad Dracontium. «*Patrimonialis fundi pensitationem aurariam seu frumentariam intra tempus omissam minorum dominio non nocere praecipimus nec ad fraudem iuris eorum evadere, si, quod sollemniter debetur, paulo serius inferatur: ita tamen, ut permanente substantia parvulorum iudex tutorem vel curatorem, per quem differtur illatio, neglegentiae suae et deserti officii poenas exigat et damna deplorare compellat*». <a. xxx>

di *pensio* da parte del tutore/curatore (salve le responsabilità di quest'ultimo) non pregiudica il diritto del minore sul fondo.

È interessante, poi, notare come, nell'ultima costituzione richiamata (C. 11.62[61].2), si faccia riferimento al "dominio" dei minori oltre che al loro diritto: non è qui il caso di affrontare la teoria (ormai unanimemente rigettata dalla dottrina moderna) relativa al c.d. *duplex dominium*, tuttavia dobbiamo acquisire un dato: spesso – nell'ambito delle disposizioni relative alle speciali enfiteusi contemplate titoli 11.59(58) *de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur* e seguenti del *Codex* giustiniano – l'enfiteuta, a volte, è definito *dominus*²⁰⁵ e ciò è dovuto, a nostro avviso, al fatto che lo statuto di queste enfiteusi – che coinvolgono direttamente quali parti concedenti lo Stato o la casa imperiale – si caratterizza per una stabilità più forte (a volte finanche forzosa) di quella dell'enfiteuta privato; comunque, in ogni caso, anche qui ai termini «*dominus*» e «*dominium*» potrebbero sottintendersi gli aggettivi «*emphyteuticus*» o «*emphyteuticum*».

Per l'enfiteusi privata giustiniana – che è oggetto delle nostre ricerche – resta, comunque, indiscussa la natura di *ius in re aliena*.

La *reductio ad unum* della proprietà. C. 7.25.1 (a. 530-531)

Continuiamo nella lettura del *Codex* giustiniano e leggiamo C. 7.25.1 (a. 530-531).

C. 7.25.1 (a. 530-531): Iust. A. Iuliano pp. *Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritum vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi esse volumus distinctionem nec ex iure Quiritum nomen, quod nihil aenigmate discrepat nec umquam videtur neque in rebus apparet, sed est vacuum et superfluum verbum, per*

²⁰⁵ Vedi, ad esempio C. 11.62(61).12.1 (C. 11.62(61).12.1 [a. 434]: Theodos./Valentin. AA. Tauro pp. et Patricio. «[...] 1. *Illud quoque ius, in quibus coluit praediis, quod aut ex successione aut ex comparatione privata aut nostri numinis liberalitate aut quocumque modo possedit, sciat inlibatum intemeratumque servari: licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum sunt domini, praestare*». <a. 434 D. XIII k. Iul. Constantinopoli Ariobindo et Aspare cons. >) o C. 11.63(62).2 (a. 367) (C. 11.63[62].2 [a. 367]: Valentin./Valens AA. ad Germanianum com. sacr. larg. «*Libertates, quas mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticis qui fundorum non sunt domini praestiterunt, rationales huiusmodi praecepti auctoritate rescindant*». <a. 367 pp. XIII k. Mai. Lupicino et Iovino cons. >).

quod animi iuvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium. <a. 530-531>

Questa disposizione del 530-531 d.C. è una costituzione dell'imperatore Giustiniano, indirizzata al prefetto del pretorio Giuliano; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo XXV *de nudo ex iure quiritium tollendo* del VII libro del *Codex* giustiniano.

Nella costituzione in esame, espellendo il gioco dell'antica sottigliezza, con questa decisione, Giustiniano stabilisce che non ci sia alcuna differenza tra i *domini*, presso i quali le cose si trova con il nudo nome di *ius quiritium* o solamente in *bonis*, dal momento che non vuole ci sia una distinzione di tal natura; né il nome *ius quiritium*, il quale in nulla si distingue da un enigma né mai si vede o appare nelle cose, ma è un'espressione vuota e superflua, a causa della quale gli animi dei giovani, i quali vengono per la prima volta ad ascoltare le leggi, atterriti nei loro primi esordi apprendono le inutili disposizioni delle legge antica; ma – afferma l'imperatore – sia pienissimo e legittimo qualunque proprietario del suo servo o delle altre cose *ad se pertinentes*.

La costituzione in esame è molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Con essa Giustiniano abolisce la distinzione tra il *ius quiritium* e l'*in bonis habere* e riduce a unità il concetto di proprietà.

Il dominio (la proprietà), per diritto giustiniano, è un concetto unitario e sono bandite le antiche sottigliezze che consentivano la coesistenza di due diverse tipologie di proprietà in relazione alla medesima *res* (il *ius quiritium* e l'*in bonis habere*).

Da questa costituzione, quindi, possiamo trarre, per diritto giustiniano, argomento contro quella teoria del duplice dominio (che in epoca intermedia) fu elaborata, in materia di enfiteusi, con riferimento alla distinzione tra dominio diretto e dominio utile, che volendo l'imperatore abolire le antiche sottigliezze con

riferimento alla divisione tra il *ius quiritium* e l'*in bonis habere*, non si capirebbe perché avrebbe deciso di reintrodurle – cogliendo a pretesto – il rapporto di enfiteusi.

Per quanto di nostro specifico interesse poi, possiamo, riguardo ai miglioramenti, ferma per diritto giustiniano, come visto, l'operatività del principio *superficies solo cedit*, derivare la conclusione che non sia possibile concepire una proprietà, per così dire “bonitaria” (o anche solo “di fatto”²⁰⁶) dei miglioramenti in capo all'enfiteuta, distinta dalla proprietà “di diritto” del *dominus fundi* sugli stessi.

Ciò non toglie che l'enfiteuta vanti un diritto sui miglioramenti: certamente l'enfiteuta estende sui miglioramenti il diritto enfiteutico e in relazione agli stessi ha diritto – in ragione del rapporto enfiteutico e giusto il principio dell'ingiustificato arricchimento – all'indennizzo del loro valore (del lavoro speso per la loro realizzazione): l'“appartenenza” dei miglioramenti in capo all'enfiteuta è – a nostro avviso – un'appartenenza “genetica” ed “economica” sostanziantesi giuridicamente nel diritto alla “monetizzazione” degli stessi, secondo le seguenti modalità: *manente* l'enfiteusi, come disposto in C. 4.66.3 (a. 530), *supra* esposta e che sarà *infra* oggetto della nostra approfondita analisi²⁰⁷; cessata, per cause fisiologiche, l'enfiteusi (perché *ad tempus*), analogamente alla disciplina delle *impensae utiles*, come, ad esempio, in (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1, *supra* esaminato²⁰⁸, mediante indennizzo; situazione che poi si ritrova normata *a contrario* – proprio con riguardo agli *emponemata* – in C. 4.66.2 (a. 529).

L'iusucapibilità del fondo enfiteutico da parte dell'enfiteuta. C. 7.39.7.7 (a. 525)

Leggiamo adesso C. 7.39.7.7 (a. 525).

C. 7.39.7 Iustinus A. Archelao pp. [...] 7. *Nulla scilicet danda licentia vel ei, qui iure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit,*

²⁰⁶ Vedi Simoncelli (1922) 70 nt. 1, in cui l'autore parla di «dominio di fatto o di equità».

²⁰⁷ Si rinvia all'esposizione *supra* fatta di C. 4.66.3 (a. 530).

²⁰⁸ Si rinvia all'esposizione *supra* fatta di (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1.

dicendi ex transacto tempore dominium sibi in isdem rebus quaesitum esse, cum in eodem statu semper manere datas iure emphyteutico res oporteat, vel conductori seu procuratori rerum alienarum dicendi ex quocumque temporum curriculo non debere se domino volenti post completa conductionis tempora possessionem recipere eam reddere. <a. 525 D. k. Dec. Constantinopoli Philoxeno et Probo cons. >

Questa disposizione del 525 d.C. è tratta da una costituzione dell'imperatore Giustiniano, indirizzata al prefetto del pretorio Archelao; essa è stata riprodotta dai compilatori sotto il titolo XXXIX *de praescriptione xxx vel xl annorum* del VII libro del *Codex* giustiniano.

Nel frammento 7 in esame di C. 7.39.7 (a. 525), l'imperatore Giustiniano dispone che senza dubbio non è da riconoscere *licentia* anche a colui, che avrà detenuto una qualche cosa *iure emphyteutico* per quaranta o (qualsiasi) altri anni, dicendo che per il trascorso periodo di tempo il *dominium* su quelle cose gli si è acquisito a motivo del tempo trascorso, dato che è necessario che le cose date *iure emphyteutico* restino sempre nello stesso stato (*cum in eodem statu semper manere datas iure emphyteutico res oporteat*); allo stesso modo si procederà, continua la costituzione, per il conduttore o il procuratore di cose altrui che dica che, per il trascorso di un qualunque tempo, di non dover restituire le cose al *dominus*, che voglia recuperare il possesso, terminata la durata della conduzione.

Il frammento 7 in esame è molto importante ai fini delle nostre ricerche.

Come *supra* visto²⁰⁹, infatti, l'enfiteuta è possessore del fondo enfiteutico, ma questo suo possesso non consente che lo stesso usucapisca, come qui disposto, il fondo di proprietà del *dominus*. Il frammento in esame della costituzione è esplicito, sul punto: le cose date in enfiteusi «*in eodem statu semper manere [...] oporteat*».

Sebbene pronunciata con riferimento all'istituto giuridico dell'usucapione, l'espressione sembra postulare un principio di portata generale con riguardo alla regolamentazione del rapporto di enfiteusi, per diritto giustiniano.

²⁰⁹ Vedi *supra* l'esame di C. 7.39.7.7 (a. 525) e leggi altresì il testo di (Paul. 19 *ad ed.*) D. 6.2.12.2 ([Paul. 19 *ad ed.*] D. 6.2.12.2: «*In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est*»).

Dal che desumiamo ancora una volta, come nei rapporti tra *dominus* ed enfiteuta non possa quest'ultimo imporre al primo un mutamento del suo diritto, il quale deve permanere sempre lo stesso.

Particolari concessioni enfiteutiche. I titoli C. 11.59(58) e seguenti del *Codex*

Come *supra* accenno le costituzioni contenute all'interno dei titoli C. 11.59(58) *de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur* e seguenti del *Codex* giustiniano disciplinano casi di speciali concessioni enfiteutiche, in cui vengono ad essere tendenzialmente coinvolti gli interessi – quali parti concedenti – dello Stato o della casa imperiale; per questo motivo, tali disposizioni si configurano, in genere, come norme di *ius singulare*, valevoli per i singoli casi, di volta in volta, presi in considerazione dalle singole disposizioni imperiali.

La loro analisi trascende dall'ambito delle presenti ricerche, incentrate sullo statuto generale dell'enfiteusi privata giustiniana e, pertanto, esse (sono già state e saranno), ove opportuno, richiamate solamente al fine di trarre, sovente *a contrario*, conferma di alcune congetture riguardanti la disciplina dell'enfiteusi privata giustiniana di cui al titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex repetitae praelectionis*.

L'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa. L'enfiteusi c.d. ecclesiastica

Anche la disciplina dell'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa assume connotazioni di specialità che non ne consentono, in genere, l'estensibilità *sic et simpliciter* allo statuto dell'enfiteusi privata c.d. *saecularis*, pur dovendosi annoverare – come visto – anche questa enfiteusi, al pari della *saecularis* nell'ambito delle enfiteusi private, per diritto giustiniano.

Con riferimento alle disposizioni relative all'enfiteusi c.d. ecclesiastica, si procederà, tuttavia, in considerazione dell'importanza che l'istituto della enfiteusi

applicata ai beni della Chiesa ebbe nell'ultima parte dell'attività normativa dell'imperatore Giustiniano, ad un'analisi più puntuale, anche in ragione del fatto che ritroviamo anche lì espressamente richiamate le *meliorationes/emponemata*, oggetto delle presenti ricerche²¹⁰.

Come *supra*²¹¹ visto, poi, il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del IV libro del *Codex* giustiniano si chiude con C. 4.66.4, già riprodotta dai compilatori in C. 1.4.32 sotto il titolo IV *de episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent* del I libro del *Codex*: ciò manifesta il la volontà del legislatore di fare delle disposizioni relative all'enfiteusi c.d. *saecularis* il substrato sul quale innestare le speciali disposizioni relative all'enfiteusi c.d. ecclesiastica (che viene attratta nell'orbita dell'enfiteusi privata)²¹².

In chiave funzionale alle nostre ricerche, procederemo quindi, adesso, alla lettura di alcuni brani delle *Novellae* giustiniane (e relativi all'enfiteusi c.d. ecclesiastica), con specifico riguardo al tema della nostra indagine: le *meliorationes/emponemata*.

È innegabile, infatti, che la nozione di *emponemata* (che troveremo espressamente richiamata dal legislatore – nell'ambito delle *Novellae* – anche con riguardo al contratto di «μίσθωσις») vada ad assumere, con riferimento all'istituto enfiteutico, una regolamentazione specifica (C. 4.66.3 [a. 530]) e che la stessa,

²¹⁰ La specifica evoluzione normativa dell'enfiteusi ecclesiastica – alquanto burrascosa e tormentata, tanto da richiedere ripetuti interventi normativi da parte dell'imperatore – non è rilevante, come detto, ai fini delle nostre ricerche e, pertanto, non sarà qui affrontata. Relativamente alla stessa, tuttavia, vedi almeno Simoncelli (1922) 70 ss.; Forchielli (1960) 553 ss.; Scaffardi (1981) 74 ss.; Bottiglieri (1994) 116 ss.

²¹¹ Vedi *supra* l'esame di C. 4.66.4 = C. 1.4.32.

²¹² L'Arangio-Ruiz (1920) 23 evidenzia come sia discusso in dottrina se le disposizioni giustiniane, riferite ai beni delle Chiese e dei monasteri, trovino applicazione anche con riferimento all'enfiteusi laica e rileva che, in proposito, è possibile ravvisare due linee di pensiero: una restrittiva (per la quale rinvia a Jhering [1891] 187) e una "estensiva" e dominante (per la quale si vedano le note di Segrè [1888] 402 ss., il quale spesso fa riferimento alle disposizioni contenute nelle *Novellae* e relative alle enfiteusi ecclesiastiche anche con riguardo allo statuto delle enfiteusi laiche). A nostro avviso, le disposizioni relative all'enfiteusi c.d. ecclesiastica saranno da reputarsi applicabili anche alle enfiteusi laiche ogni qual volta esse si configurino come espressive di principi, in genere, già desumibili dal sistema (ad esempio, come *supra* visto, con riferimento al divieto di deterioramento, che era già ricavabile, secondo la nostra lettura, dall'impianto dell'ordinamento).

nell'ambito dell'enfiteusi privata (c.d. *saecularis* e c.d. ecclesiastica), si vada a connotare per unitarietà sotto il profilo concettuale.

La legislazione, contenuta nelle *Novellae* e relativa all'enfiteusi ecclesiastica, come detto, fu alquanto vorticosa: nell'intorno di pochi anni, Giustiniano, infatti, intervenne ripetutamente in materia²¹³.

L'enfiteusi perpetua è simile a un'alienazione. Nov. 7 (a. 535)

In Nov. 7.1 (a. 535) leggiamo:

Nov. 7.1 (a. 535): *Ἔ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΜΗ ΕΚΠΟΙΕΙΣΘΑΙ Η ΑΝΤΑΛΛΑΤΤΕΣΘΑΙ ΤΑ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ Η ΕΙΣ ΙΔΙΚΗΝ ΥΠΟΘΗΚΗΝ ΔΙΔΟΣΘΑΙ ΤΩΙ ΔΑΝΕΙΣΤΗΙ, ΑΛΛ' ΑΡΚΕΙΣΘΑΙ ΑΥΤΟΝ ΤΑΙΣ ΓΕΝΙΚΑΙΣ ΥΠΟΘΗΚΑΙΣ* Αυτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἐπιφανίῳ τῷ ἀγιωτάτῳ καὶ μακαριωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῆ πατριάρχῃ [...]. *1. τὸ δὲ τῆς ἐκποιήσεως ὄνομα γενικώτερον διὰ τοῦτο τεθείκαμεν, ἵνα κωλύσωμεν καὶ πρᾶσιν καὶ δωρεὰν καὶ ἄμειψιν καὶ τὴν εἰς τὸ διηνεκὲς ἐκτεινομένην ἐμφύτευσιν, ἧγε οὐδὲ πόρρω καθέστηκεν ἐκποιήσεως.* [...] Dat. XVII k. Mai. CP. Belisario v. c. cons.²¹⁴.

Questa novella del 535 d.C. è indirizzata da Giustiniano ad Epifanio, arcivescovo e patriarca di Costantinopoli.

Nel proibire l'alienazione dei beni ecclesiastici ai privati, Giustiniano impiega il nome di alienazione nel modo più generale e, per questo, proibisce per gli immobili ecclesiastici sia la vendita sia la donazione sia la permuta sia l'enfiteusi che si protragga in perpetuo, la quale – dice – non si pone molto lontano dall'alienazione.

Il passaggio in esame è molto utile ai fini delle nostre ricerche.

²¹³ Cercando di spiegare le ragioni di un *iter* normativo così «fluttuante», Scaffardi (1981) 85-87 ha pensato di ravvisarle nella compagine economico-sociale in cui Giustiniano intervenne: da un lato, la particolare situazione di privilegio della Chiesa e il tentativo di preservarla, dall'altro, l'intento di «incentivare un ceto agricolo libero dal vincolo del colonato» e l'esigenza «di rendere più produttivi i terreni incolti, con conseguente aumento di disponibilità di derrate alimentari».

²¹⁴ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE NON ALIENANDIS AUT PERMUTANDIS ECCLESIASTICIS REBUS IMMOBILIBUS AUT IN SPECIALEM HYPOTHECAM DANDIS CREDITORIBUS, SED SUFFICERE GENERALES HYPOTHECAS*. Imp. Iustinianus A. Epiphanio archiepiscopo et patriarchae Constantinopolitano. [...]. *Alienationis autem nomen generalius ideo posuimus, ut prohibeamus et venditionem et donationem et commutationem et in perpetuum extensam emphyteosin, quae non procul ab alienatione consistit.* [...] Dat. XVIII. k. Mai. CP. Belisario v. c. cons. <a. 535>

Se in C. 4.66.1 (a. 476-484) accolta dai compilatori nel *Codex* si stabilisce, come visto²¹⁵, l'autonomia del *ius emphyteuticum* e dall'*emptio-venditio* e dalla *locatio-conductio*, restano, tuttavia, innegabili, anche per il diritto delle *Novellae*, i legami di affinità di questo istituto con tali due tipologie contrattuali, richiamandosi qui, in particolare, l'affinità dell'enfiteusi perpetua con il concetto di *ἐκποίησης*, nel cui ambito è da ricomprendersi, come indicato, anche la *πρᾶσις*.

La novella risulta molto articolata e complessa, noi abbiamo escerpito dal testo il solo frammento funzionale ai fini delle nostre ricerche²¹⁶.

Gli *ἐμπονήματα* e la decadenza per mancato pagamento del canone nell'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 7.3.2 (a. 535)

Leggiamo adesso un passaggio di Nov. 7.3.2 (a. 535).

Nov. 7.3.2 (a. 535): *Ἰ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΜΗ ΕΚΠΟΙΕΙΣΘΑΙ Η ΑΝΤΑΛΛΑΤΤΕΣΘΑΙ ΤΑ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ Η ΕΙΣ ΙΔΙΚΗΝ ΥΠΟΘΗΚΗΝ ΔΙΔΟΣΘΑΙ ΤΩΙ ΔΑΝΕΙΣΤΗΙ, ΑΛΛ' ΑΡΚΕΙΣΘΑΙ ΑΥΤΟΝ ΤΑΙΣ ΓΕΝΙΚΑΙΣ ΥΠΟΘΗΚΑΙΣ* Αυτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἐπιφανίῳ τῷ ἀγιωτάτῳ καὶ μακαριωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῆς πατριάρχῃ [...]. *Εἰδέναι δὲ τοὺς ἐμφυτευτὰς προσήκει ὥς, εἴπερ ἐπὶ διετίαν ἐφεξῆς μὴ καταθεῖεν τὸν ἐμφυτευτικὸν κανόνα (τοῦτον γὰρ τὸν χρόνον ἀντὶ τῆς ἐπὶ τῶν ἄλλων ἀνθρώπων τριετίας ἀρκεῖν εἰς ἐκπτώσιν τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἢ πτωχικῶν ἐμφυτεύσεων ἐξ ἀγνωμοσύνης τίθεμεν), γενήσονται παντοίως ἔξω τοῦ ἐμφυτεύματος, καὶ βουλομένοις τοῖς προεστώσι τῶν εὐαγῶν οἰκῶν ἐξέσται τῶν χωρίων ἢ τῶν οἰκῶν ἀντιλαμβάνεσθαι, μηδεμίαν εὐλαβουμένοις ἐμπονημάτων ἀπόδοσιν· [...]* Dat. XVII k. Mai. CP. Belisario v. c. cons.²¹⁷.

²¹⁵ Si rinvia all'esposizione *supra* svolta di C. 4.66.1 (a. 476-484).

²¹⁶ Nov. 7 (a. 535) è una disposizione molto più articolata e complessa (noi la stiamo esaminando, come detto, solo nei termini funzionali alle nostre ricerche); il Lattes (1868) 150 rileva – con riferimento, ad esempio, alla disciplina del canone, in Nov. 7 (a. 535) altresì regolamentato – come – dovendo accadere non di rado che gli amministratori della Chiesa in collusione con l'enfiteuta pattuissero, in danno della Chiesa concedente, un canone di molto inferiore al reddito naturale – si rese necessario intervenire con questa novella, stabilendo che il canone non potesse essere inferiore ai cinque sestimi del reddito naturale, venendo il rimanente sesto a tutelare l'enfiteuta per il *periculum* dovuto al fortuito.

²¹⁷ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE NON ALIENANDIS AUT PERMUTANDIS ECCLESIASTICIS REBUS IMMOBILIBUS AUT IN SPECIALEM HYPOTHECAM DANDIS CREDITORIBUS, SED SUFFICERE GENERALES HYPOTHECAS*. Imp. Iustinianus A. Epiphanio archiepiscopo et patriarchae Constantinopolitano. [...]. *Scire autem emphyteotas convenit quia, si in biennio continuo non exolverint emphyteoticum canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut ptochicarum emphyteosium pro non soluto canone ponimus), fient omnino extranei emphyteomatis, et volentibus praepositis sacrarum domuum licebit*

Nel passaggio in esame, si stabilisce che gli enfiteuti sappiano che, se per un intero biennio non avranno pagato il canone enfiteutico – Giustiniano stabilisce che questo tempo, che invece per le enfiteusi non ecclesiastiche è di un triennio di mancato pagamento del canone, è sufficiente per il caso delle enfiteusi τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἢ πτωχικῶν –, siano senz'altro decaduti dell'enfiteusi, e sarà concesso, volendolo i prepositi τῶν εὐαγῶν οἴκων, di espellerli dalle terre (χωρία) e dalle case (οἶκοι), senza aver nulla da temere per l'ἀπόδοσις (redditio) dei miglioramenti.

Il passaggio risulta rilevante ai fini delle nostre ricerche.

In esso si ribadisce la regola che abbiamo già trovato, con riferimento all'enfiteusi c.d. *saecularis* nella *supra* esaminata C. 4.66.2 (a. 529), con una precisazione: il mancato pagamento del canone comportante la devoluzione dell'enfiteuta, con riferimento agli immobili ecclesiastici è di due (e non di tre, come nell'enfiteusi c.d. *saecularis*) anni.

La conseguenza è, tuttavia, la stessa: nell'una e nell'altra tipologia di enfiteusi, il mancato pagamento del canone, per il tempo normativamente prescritto, comporterà, volendolo i *domini* (per l'enfiteusi c.d. *saecularis*) o i prepositi τῶν εὐαγῶν οἴκων (per l'enfiteusi c.d. ecclesiastica), la decadenza dell'enfiteuta dal suo diritto, senza che allo stesso nulla sia dovuto per i miglioramenti effettuati.

È interessante notare come mentre la dizione greca della novella in esame utilizzi il termine «ἐμπονημάτων», la dizione latina dell'*Authenticum* di Nov. 7 (a. 535) utilizzi quello di «*meliorationum*».

I miglioramenti avuti a riguardo, nel disciplinare la decadenza per mancato pagamento del canone, sono – anche qui – come in C. 4.66.2 (a. 529) quelli declinantisi nel tipo ἐμπονήματα (*emponemata*).

La somiglianza tra enfiteusi perpetua e vendita. Nov. 7.5 pr. (a. 535)

praedia aut domos defendere, nullam metuentibus meliorationum redditionem [...] Dat. XVIII. k. Mai. CP. Belisario v. c. cons. <a. 535>

Leggiamo adesso un passaggio di Nov. 7.5 pr. (a. 535).

Nov. 7.5 (a. 535): *Ἰ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΜΗ ΕΚΠΟΙΕΙΣΘΑΙ Η ΑΝΤΑΛΛΑΤΤΕΣΘΑΙ ΤΑ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ Η ΕΙΣ ΙΔΙΚΗΝ ΥΠΟΘΗΚΗΝ ΔΙΔΟΣΘΑΙ ΤΩΙ ΔΑΝΕΙΣΤΗΙ, ΑΛΛ' ΑΡΚΕΙΣΘΑΙ ΑΥΤΟΝ ΤΑΙΣ ΓΕΝΙΚΑΙΣ ΥΠΟΘΗΚΑΙΣ* Αυτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἐπιφανίῳ τῷ ἀγιωτάτῳ καὶ μακαριωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ [...] CAPUT V. pr. *Ἐπειδὴ δὲ ἡ Λέοντος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως διάταξις τὰς ποινὰς σχεδὸν τι μόνον ἐπὶ πράσεως ὄρισεν, ἡμεῖς δὲ ἀπηγορεύσαμεν οὐ πράσεις μόνον, ἀλλὰ καὶ δωρεὰς καὶ ἀμειψίαις καὶ διηγεκείαις ἐμφυτεύσεις καὶ ἐνεχύρων δόσεις ἐπὶ πράγμασιν ἀκινήτοις, ὁρῶμεν δὲ τινὰς οὕτως φιλοκινδύνους καθεστῶτας, ὥστε τολμᾶν καὶ τοῖς ἀπηγορευμένοις προσίεναι καὶ ἀπόπειραν ποιῆσθαι τῶν νόμων ἐξ ἧς ἔχουσι γνώμη τε καὶ τόλμη, καὶ τὰ παντοίως ἀπηγορευμένα, φέροντα δὲ καὶ εἰς θάνατον ἴσως ἀνθρώπους πράττουσι, [...]* Dat. XVII k. Mai. CP. Belisario v. c. cons.²¹⁸.

Nell'individuare le pene e i soggetti destinatari delle medesime, per l'ipotesi di alienazione degli immobili ecclesiastici, Giustiniano ricorda che dal momento che in realtà la costituzione dell'imperatore Leone – di pia memoria – decretò le pene quasi solamente per la *πρᾶσις*, lui intende, invece, vietare non solo le vendite, ma anche le donazioni e le permutate e le enfiteusi perpetue e le dazioni di pegno (*ἐνεχύρων δόσεις*) con riferimento alle cose immobili; constata, d'altra parte, Giustiniano che alcuni si sono fatti così amanti del pericolo, che si spingono a quelle cose che sono proibite e far raggirare delle leggi con la mente [volontà] e l'arditezza che hanno (*γνώμη τε καὶ τόλμα*), anche quelle cose – dice – che, in ogni modo, sono vietate e probabilmente conducono gli uomini alla morte.

Il passaggio in esame è importante ai fini delle nostre ricerche: esso come il *spura* esaminato passaggio di Nov. 7.1 (a. 535) ci testimonia ancora una volta della somiglianza tra enfiteusi perpetua e vendita, estendendo, qui, l'imperatore le pene

²¹⁸ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE NON ALIENANDIS AUT PERMUTANDIS ECCLESIASTICIS REBUS IMMOBILIBUS AUT IN SPECIALEM HYPOTHECAM DANDIS CREDITORIBUS, SED SUFFICERE GENERALES HYPOTHECAS*. Imp. Iustinianus A. Epiphanio archiepiscopo et patriarchae Constantinopolitano. «[...]. CAPUT V. pr. *Quia vero Leonis piae memoriae constitutio poenas paene solummodo in venditione decrevit, nos autem interdiximus non venditiones solum, sed etiam donationes et permutationes et perpetuas emphyteosis et pignorum dationes in rebus immobilibus, videmus autem quosdam sic amatores periculi constitutos, ut praesumant ad ea quae interdicta sunt accedere et circumventionem facere legibus ex voluntate et praesumptione quam habent, et quae omnibus modis interdicta sunt et forsitan ducunt ad mortem homines, agunt: [...]*» Dat. XVIII. k. Mai. CP. Belisario v. c. cons. <a. 535>

previste per la vendita degli immobili ecclesiastici a tutta una serie di atti sostanziatisi “in concreto” in un’alienazione (o nella possibilità della stessa per il caso di *ἐνεχύρων δόσεις* dei medesimi).

Come visto, sappiamo che la dazione in pegno del *ius emphyteuticum* da parte dell’enfiteuta non pregiudicava le ragioni del *dominus*, qui si parla, però, di qualcosa di diverso: è la stessa proprietà dell’immobile ecclesiastico a essere fatta oggetto di *ἐνεχύρων δόσεις*.

Il rilievo delle disposizioni normative nell’enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 7.7 pr. (a. 535)

Leggiamo adesso un passaggio di Nov. 7.7 pr. (a. 535).

Nov. 7.7 pr. (a. 535) *ἘΠΕΡΙ ΤΟΥ ΜΗ ΕΚΠΟΙΕΙΣΘΑΙ Η ΑΝΤΑΛΛΑΤΤΕΣΘΑΙ ΤΑ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ Η ΕΙΣ ΙΔΙΚΗΝ ΥΠΟΘΗΚΗΝ ΔΙΔΟΣΘΑΙ ΤΩΙ ΔΑΝΕΙΣΤΗΙ, ΑΛΛ' ΑΡΚΕΙΣΘΑΙ ΑΥΤΟΝ ΤΑΙΣ ΓΕΝΙΚΑΙΣ ΥΠΟΘΗΚΑΙΣ* Αυτοκράτωρ Καίσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἐπιφανίῳ τῷ ἀγιωτάτῳ καὶ μακαριωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ [...] CAPUT VII. pr. *Εἰ δὲ καὶ διηνεκῆ τις ἐμφύτευσιν λαβεῖν θαρρήσειεν, ὅπερ οὐκ ἔξεστιν, ἢ πρόσκαιρον μὲν, μὴ μέντοι κατὰ τὴν τοῦδε ἡμῶν τοῦ νόμου παρατήρησιν, καὶ οὗτος ἐκπιπέτω μὲν τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τὸ δεδομένον μενέτω παρὰ τῷ εὐαγεῖ οἴκῳ, [...] Dat. XVII k. Mai. CP. Belisario v. c. cons.²¹⁹*

Nel passaggio in esame di Nov. 7.7 pr. (a. 535) si afferma che, se in realtà qualcuno oserà contrarre una qualche enfiteusi perpetua, la qual cosa non è consentita, o anche temporanea, ma non secondo l’osserva di questa nostra legge, anche così decada senza dubbio dall’enfiteusi, e ciò che fu dato resti presso la venerabile casa.

Il brano è utile ai fini delle nostre ricerche.

²¹⁹ Nella dizione latina dell’*Authenticum*: *DE NON ALIENANDIS AUT PERMUTANDIS ECCLESIASTICIS REBUS IMMOBILIBUS AUT IN SPECIALEM HYPOTHECAM DANDIS CREDITORIBUS, SED SUFFICERE GENERALES HYPOTHECAS*. Imp. Iustinianus A. Epiphanio archiepiscopo et patriarchae Constantinopolitano. [...]. CAPUT VII. pr. *Si vero etiam perpetuam quispiam emphyteosin accipere praesumpserit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostrae legis observationem, etiam sic cadat quidem de emphyteosi, et quod datum est maneat apud venerabilem domum [...]* Dat. XVIII. k. Mai. CP. Belisario v. c. cons. <a. 535>

Nel ribadire il divieto di enfiteusi perpetua, Giustiniano afferma che la stipulazione di un'enfiteusi ecclesiastica temporanea, relativa agli immobili di proprietà della Chiesa, senza il rispetto dei requisiti e delle formalità prescritte dalla legge in materia, comporti la decadenza dal diritto.

La limitata ammissibilità di enfiteusi cc.dd. ecclesiastiche *perpetuae*. Nov. 55.2 (a. 537)

Leggiamo adesso Nov. 55.2 (a. 537).

Nov. 55.2 (a. 537): ΝΕ ΠΕΡΙ ΑΜΕΙΨΕΩΣ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Μηνᾶ τῷ ἀγιωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαιμόνος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ. [...] CAPUT II Κάκεῖνο μέντοι θεσπίζομεν, ὥστε τῶν ἄλλων ἀπάντων τῶν περὶ ἐμφυτεύσεων νενομοθετημένων ἐπὶ τε τῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ ἐπὶ τε τοῖς ἄλλοις ἅπασιν εὐαγέσιν οἴκοις τὴν ἰδίαν ἐχόντων ἰσχύν, ἄδειαν εἶναι ταῖς ἀγιωτάταις ἐκκλησίαις καὶ τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις πρὸς ἀλλήλας καὶ ἐμφυτεύσεις πράττειν διηνεκεῖς, δεκρέτου δηλαδὴ καὶ ἐπὶ τούτῳ γινομένου. ἐξηρημένης μὲν κἀνταῦθα τῆς ἀγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας, ἐπὶ τούτῳ δὲ γινομένης τῆς ἐμφυτεύσεως ἐφ' ᾧ μὴ εἰς ἰδιωτικὸν πρόσωπον ἐκταθῆναι παντελῶς δυναθῆναι. [...] Dat. XV k. Nov. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. ann. XI, post cons. Belisarii v. c. <anno II>²²⁰.

La novella in esame è una costituzione del 537 d.C. dell'imperatore Giustiniano.

²²⁰ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *UT DE CETERO COMMUTATIONES ECCLESIASTICARUM RERUM NON FORTUITE FIAN AD PISSIMUM IMPERATOREM ET HOC MODO AD ALIAS PERSONAS TRANSEANT RES, SED HAEC TANTUMMODO FIAN AD IMPERIALEM DOMUM. ET UT LICEAT PERPETUAM EMPHYTEUSIN AGI AB ORATORIIS IN ORATORIA DECRETO VIDELICET INTERPOSITO, EXCEPTA HAC MAIORE ECCLESIA, NE TAMEN IN PRIVATAM PERSONAM TRANSEAT EMPHYTEUSIS* Imp. Iustinianus Aug. Menae archiepiscopo Constantinopoleos. [...] CAPUT II. *Illud quoque sancimus, ut aliis omnibus de iure emphyteoseos sancitis et in sanctissima maiore ecclesia et in aliis omnibus venerabilibus domibus proprium robur habentibus licentia sit sanctissimis ecclesiis et venerabilibus domibus adinvicem emphyteosim agere perpetuam, decreto quippe hic faciendo; excepta quidem hic sanctissima maiore ecclesia, in hoc autem celebrata emphyteosi, ut non ad privatam personam extendi omnino possit.* [...] Dat. XV. kal. Nov. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XI., post cons. Belisarii v. c. anno secundo indictione prima. <a. 537>

Con questa novella, Giustiniano – nel ribadire il divieto di alienazione dei beni ecclesiastici – cerca di porre rimedio per l'avvenire a un sistema che si era venuto, nella pratica, affermando al fine di eludere il richiamato divieto²²¹.

Nel capo II, al nostro esame, Giustiniano stabilisce che, mantenendo il proprio vigore tutte le altre disposizioni relative alle enfiteusi sia *ἐπί τε τῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ* sia *ἐπί τε τοῖς ἄλλοις ἅπασιν εὐαγέσιν οἴκοις*, sia data licenza alla *μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ* e a tutte le altre venerabili case di contrarre enfiteusi perpetue tra di loro²²², in questo caso naturalmente attraverso decreto, però – fatta eccezione per la

²²¹ Nov. 55 προοίμιον: (a. 537): ΝΕ ΠΕΡΙ ΑΜΕΙΨΕΩΣ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Μηνᾶ τῷ ἀγιωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαιμόνου ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ. <Προοίμιον.> Νόμον ἐγράψαμεν ἥδη τὰς μὲν ἐκκλησιαστικὰς ἐκποιήσεις κωλύοντα, μόνην δὲ ἄμειψιν ἐπιτρέποντα ταῖς ἀγιωτάταις ἐκκλησίαις καὶ πρὸς γε τῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ τῇ κατὰ ταύτην οὖση τὴν εὐδαιμόνα πόλιν, ἠνίκα ἡ βασιλεία λαβεῖν τι παρὰ τινος τῶν εὐαγῶν οἴκων βουληθείη. ὕστερον μὲν οὖν ἕτερον ἐγράψαμεν νόμον, οὐπὲρ ἐξείλομεν τὴν ἀγιωτάτην μεγάλην ἐκκλησίαν, ἐπιτρέψαντές τινὰς ἐκποιήσεις, ἄσπερ ἐκεῖνος ὁ νόμος λέγει. Ἐπειδὴ δὲ ἔγνωμεν ὡς τινες τὸ τῆς προτέρας διατάξεως κεφάλαιον, ὅπερ ἐπὶ ἀμείψει διαφερόντων τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις πραγμάτων πρὸς τὴν βασιλείαν ἐγράψαμεν, εἰς τὴν κατὰ τοῦ νόμου τέχνην ἔτρεψαν, ἤτησαν δὲ ὥστε ἡμᾶς μὲν παρὰ τῆς ἀγιωτάτης ἐκκλησίας λαβεῖν, αὐτοῖς δὲ ταῦτα δοῦναι, ἐντεῦθεν δὲ ὠρμήθησαν πολλοὶ ταῖς ὁμοίαις αἰτήσεσι χρώμενοι τὴν θεῖαν περιγράφειν διάταξιν· τὰ μὲν ὅσα πέπρακται παρ' ἡμῶν μέχρι τῆς παρούσης ἡμέρας, ταῦτα ἐπὶ τοῦ νῦν μένειν σχήματος βουλόμεθα, οὐδενὸς ἀνατρεπομένου τῶν ἤδη παρ' ἡμῶν πρὸς τὴν ἀγιωτάτην ἐκκλησίαν ἐπὶ τοῖς τοιοῦτοις συναλλάγμασι πραχθέντων ἢ πρὸς αὐτοὺς οἵπερ ταῦτα παρ' ἡμῶν εἰλήφασι. [...] Dat. XV k. Nov. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. ann. XI, post cons. Belisarii v. c. <anno II>; nella dizione latina dell'*Authenticum*: *UT DE CETERO COMMUTATIONES ECCLESIASTICARUM RERUM NON FORTUITE FIANT AD PISSIMUM IMPERATOREM ET HOC MODO AD ALIAS PERSONAS TRANSEANT RES, SED HAEC TANTUMMODO FIANT AD IMPERIALEM DOMUM. ET UT LICEAT PERPETUAM EMPHYTEUSIN AGI AB ORATORIIS IN ORATORIA DECRETO VIDELICET INTERPOSITO, EXCEPTA HAC MAIORE ECCLESIA, NE TAMEN IN PRIVATAM PERSONAM TRANSEAT EMPHYTEUSIS* Imp. Iustinianus Aug. Menae archiepiscopo Constantinopoleos. <Praefatio> *Legem scripsimus dudum ecclesiasticas quidem alienationes prohibentem, solam autem commutationem permittentem sanctissimis ecclesiis nec non sanctissimae maiori ecclesiae huius felicissimae civitatis, dum imperium accipere aliquid ab aliqua venerabilium domuum voluerit. Postea siquidem aliam scripsimus legem, qua excepimus sanctissimam maiorem ecclesiam, permittentes quasdam alienationes, quas illa lex dicit. Quia vero cognovimus, eo quod aliqui prioris constitutionis capitulum, quod de permutatione competentium rerum sanctissimis domibus ad imperium scripsimus, ad artem legi contrariam converterunt postulaveruntque nos quidem a sanctissima ecclesia accipere, his autem haec dare, hinc adgressi sunt multi quidam similibus petitionibus utentes sacram circumvenire constitutionem. Quaecumque igitur gesta sunt a nobis usque ad praesentem diem, haec sub schemate quo nunc est valere volumus, nullo permutando horum quae iam a nobis cum sanctissima ecclesia in talibus contractibus gesta sunt aut cum his qui haec a nobis perceperunt. [...] Dat. XV. kal. Nov. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XI., post cons. Belisarii v. c. anno secundo indictione prima. <a. 537>.*

²²² Scaffardi (1981) 79-80 reputa che questa disposizione, che ammette la possibilità di contrarre enfiteusi perpetue tra *venerabiles domus*, sia da ricondursi alla volontà dell'imperatore di favorire le comunità religiose, che potevano trarre sostentamento dall'esercizio del diritto enfiteutico.

ἀγιωτάτη μεγάλη ἐκκλησία – in modo che la praticata enfiteusi non possa essere contratta con un soggetto privato.

Il capo in esame risulta utile ai fini delle nostre ricerche.

Da essa cogliamo quanto sia minuziosa la normativa dettata da Giustiniano in tema di enfiteusi ecclesiastica, dovendo accadere che in ragione di lasciti o donazioni, la Chiesa si ritrovasse titolare di un grande patrimonio da amministrare, difettando spesso del personale necessario ad attendere in via diretta alla loro cura.

Giustiniano, poi, in considerazione, presumiamo, della maggiore capacità e del maggior controllo degli amministratori della ἀγιωτάτη μεγάλη ἐκκλησία riserva a questa la possibilità di contrarre enfiteusi anche perpetue anche con privati, dettando disposizioni molto più restrittive con riferimento alle altre venerabili case: per queste ultime la regola è quella dell'enfiteusi *ad tempus* (nel rispetto delle condizioni di legge dettate a tal proposito dall'imperatore), ma qui Giustiniano consente anche a queste altre chiese di contrarre enfiteusi perpetue purché solamente tra di loro (con esclusione dei privati) e *δεκρέτου δηλαδή και ἐπὶ τούτῳ γινομένου*.

Μίσθωσις ed ἐμπονήματα nelle Novellae. Nov. 64 pr.-1 (a. 538)

Leggiamo adesso Nov. 64 (a. 538).

Nov. 64 (a. 538): *ΞΔ. ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΚΗΠΟΥΡΩΝ. Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Λογγίνῳ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῆς εὐδαίμονος καὶ βασιλίδος ταύτης πόλεως. <Προοίμιον.> Πολλὰ πανταχόθεν ἡμῖν μέμψεις ἐκ χρόνου πολλοῦ κατὰ τῶν τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ τῶν αὐτῆς προαστείων κηπουρῶν προσφέρονται, δυσχεραίνοντων ἀπάντων πρὸς τὴν αὐτῶν κακουργίαν. τὰ δὲ προσαγγελλόμενα τοιαῦτα πως ἐστὶ. I. Φασὶν ἐκ τοῦ συστήματος τῶν κηπουρῶν καὶ τοὺς διατιμητὰς ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἶναι, καὶ πρᾶγμα ποιεῖσθαι δεινόν. ἡνίκα μὲν γὰρ ὁ τοῦ κήπου δεσπότης τοῦτον παραδίδοι τῷ κηπουρῷ τῷ τὴν μίσθωσιν ὑπελθόντι, οὐδὲν ἕτερον ἢ τὸ πεφυτευμένον ἐν αὐτῷ λάχανον ἀποτιμῶνται καὶ τὴν τούτου διατίμησιν ἐπικλῶσι τῷ λαμβάνοντι κηπουρῷ ἥτοι μισθωτῇ· ἐπειδὴ δὲ μέλλοι παραδίδομαι μετὰ τὴν περαιώσιν τοῦ χρόνου ὁ μισθωσάμενος, τῆνικαὶ ποιεῖσθαι μὲν αὐτοὺς ἀκριβῆ τοῦ λαχάνου διατίμησιν, ταύτην δὲ εἰς ἐξαπλασίονα καὶ πολλαπλασίονα φέρειν, καὶ εἴπερ αὐτῷ πενήκοντα χρυσῶν εἶη λάχανον, οὐκ ἔλαττον τριακοσίων, ἔσθ' ὅτε δὲ καὶ πλειόνων διατιμᾶσθαι τοῦτο. καὶ οὐκ ἄχρι τούτου μόνου τὴν τοῦ πράγματος ἰστᾶν ἀπληστίαν, ἀλλὰ καὶ μεῖζω ποιεῖν αὐτὴν κατὰ πολὺ, φάσκοντας ὡς κόπρον τε εἶεν ἐμβαλόντες τῇ γῇ καὶ τινα δῆθεν ἔχοιεν ἐμπονήματα, κἀντεῦθεν ἐξάιρειν εἰς ὅσον ἂν βουληθεῖεν τὴν τιμὴν, καὶ ὑπὲρ ἀποτιμῆσεως τῶν φυτευθέντων ὡς εἰκὸς δένδρων ἐτέρας αὐξήσεις ποιεῖσθαι, καίτοιγε ἡνίκα*

παραλαμβάνουσι παρά τῶν δεσποτῶν οὐδεμιᾶς τοιαύτης παντελῶς τιμῆς λογιζομένης, καὶ ταῦτα ὡς ἐπίπαν ἐν τοῖς συμφώνοις ὁμολογούντων τῶν κηπουρῶν, ὡς καὶ φυλάζουσι τὰ πεφυτευμένα τῶν δένδρων καὶ ἕτερα καταφυτεύσουσιν. ἀλλὰ τὸν διατιμητὴν καὶ ἐφ' ἑαυτῷ τὸ ὅμοιον πρᾶγμα μετ' ὀλίγον ἔσεσθαι νομίζοντα εἰκότως ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν τοιαύτην ἀπληστίαν εἰσφέρειν, ὥστε εἶπερ ὁ ταλαίπωρος ἀνάσχοιτο δεσπότης ἐξ ἀπειρίας τοσαύτην δοῦναι ζημίαν καὶ τὰ ἑαυτοῦ λαβεῖν, ἐτέρῳ δὲ ἐκδοίῃ κηπουρῷ τὸν κῆπον, καὶ πάλιν ἐπ' ἐκείνῳ τὸ αὐτὸ πάθει, καὶ πρὸς γε ἕκ τρίτου τυχὸν ἢ τετάρτου τῆς ἴσης ἀνάσχοιτο πλεονεξίας, κινδυνεύειν καὶ αὐτῆς παντελῶς ἐκπεσεῖν τῆς τοῦ κήπου δεσποτείας καὶ ἀλλότριον τῶν οἰκείων γενέσθαι. ποιεῖσθαι δὲ αὐτοὺς καὶ τινα μείζονα τῆς ἀτοπίας προσθήκην. εἰ γὰρ ὁ μετὰ ταῦτα ὑπεισιῶν κηπουρὸς προσθεῖη τι τῆ προτέρῳ προσόδῳ, καὶ αὐτὸς ταύτης τῆς μισθώσεως παυσάμενος ἀπαιτεῖ τὴν διατίμησιν ὡς ἐκ τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ γενομένην, καίτοιγε οὐ πάντως τῆς προσθήκης ἐκ τῆς ἐκείνου καλλιέργειας γενομένης, ἀλλ' ἴσως τὴν ἀρχὴν ἢ κατὰ προδοσίαν τῶν ἐκδιδόντων ἢ κατὰ ῥαθυμίαν ἐπ' ἐλάττωσιν ἢ περ ἐχρῆν τῆς ἐκδόσεως γινομένης. ἄπερ ἡμῖν ἅπαντα πάσης ἐπέκεινα φαίνεται κακουργίας τε καὶ θρασύτητος, ἢ ἀνασταλῆναι βουλόμεθα παρά τῆς σῆς ὑπεροχῆς τῷδε τῷ θεῷ ἡμῶν πραγματικῶ προσεχούσης νόμῳ. καὶ ὡς περ ὁ κηπουρὸς παραλάβοι τὸν κῆπον παρά τοῦ κεκτημένου, οὕτως αὐτὸν καὶ ἀντιπαραδίδονται· εἰ μὲν λάχανον ἔχοι, ἠνίκα ὁ κηπουρὸς αὐτὸν παραλαμβάνει, καὶ διατίμησις γένηται τούτου, ὁμοίως κὰν τῆ παραδόσει τὴν ἀκριβῆ διατίμησιν τοῦ λαχάνου μόνου λαμβάνειν· εἰ δὲ οὐκ ἔχοι, ἀλλὰ ψιλὸν παραλάβοι τὸν κῆπον, εἴτε ἔχοντα κόπρον εἴτε καὶ μὴ, οὕτω καὶ τὴν ἀντιπαραδόσιν γίνεσθαι· καὶ ἀπλῶς οὕτω τηρεῖσθαι τὴν τοῦ πράγματος τάξιν ἐπὶ τῷ παραδίδοντι κηπουρῷ, ὅποια γέγονεν ἠνίκα παρελάμβανε, μηδεμιᾶς ἐτέρας ἐπαγομένης τῷ δεσπότη βλάβης. τὴν δὲ ἀποτίμησιν τῶν λαχάνων μὴ μόνον παρά κηπουρῶν γίνεσθαι, ἀλλὰ καὶ παρά τῶν καλουμένων summarίων, καὶ αὐτῶν τὰ τοιαῦτα ἐπισταμένων, τῶν θείων δηλαδὴ προκειμένων λογίων. οὐ γὰρ βουλόμεθα τοῖς κεκτημένοις ἀχρήστους εἶναι τὰς κτήσεις διὰ τὴν τῶν ἐκλαμβανόντων πονηρίαν τε καὶ ἀπληστίαν. διὰ ταῦτα τοίνυν ἀθροίσας αὐτοὺς ὀριεῖς, καὶ οὐ συγχωρήσεις ἐπήρειαν οὐδεμίαν ἐπαχθῆναι τοῖς κεκτημένοις, ἀλλὰ πανταχόθεν αὐτοὺς ἀβλαβεῖς καὶ ἀζημίους διαφυλάξεις. βουλόμεθα γὰρ ἐν ἴσῳ τῷ μέτρῳ καὶ τὰ παρά τῶν δεσποτῶν πρὸς τοὺς κηπουροὺς καὶ τὰ παρά τῶν κηπουρῶν πρὸς τοὺς δεσποτάς γίνεσθαι, διότι πανταχόθεν ἡμῖν ἰσότητος μέλει καὶ τοῦ μηδέτερον ἀδικεῖσθαι μέρος. II. Εἰ δὲ γέ τις γῆν χέρσον ἐκδοίῃ, ὁ δὲ αὐτὴν ἐξημερώσειε, τὸν ὑπὲρ τῆς ἐξημερώσεως κομίζεσθαι μισθὸν καὶ τὴν τοῦ ὄντος ἐν αὐτῷ λαχάνου διατίμησιν, οὕτω τε ἀπραγμόνως ἀναχωρεῖν, μηδεμιᾶς ἀπληστίας μηδὲ κεκακουρημένης τέχνης μηδὲ ἐπὶ τούτῳ γινομένης, ἵνα διὰ τοῦδε ἡμῶν τοῦ θεοῦ πραγματικοῦ νόμου καὶ τῆς ἐσομένης ἐπ' αὐτῷ διατυπώσεως παρά τῆς σῆς ὑπεροχῆς τοῦ λοιποῦ μείναιμεν ὑπὲρ τῶν τοιοῦτων ἀνενόχλητοι, καὶ μὴ ταῖς λοιπαῖς ἡμῶν ὑπὲρ τῆς πολιτείας φροντίσι καὶ τοιαυταῖς τινες ὑπεισίοιεν φροντίδες, διότι περ ἡμῖν οὐ μικρὸν οὐ μέγα τῆς ἡμετέρας πολιτείας μέρος ἔξω μερίμνης καθέστηκε πάντα περινοστοῦσι τοῖς τῆς διανοίας ὀφθαλμοῖς καὶ οὐδὲν ἀκόσμητον οὐδὲ ἄτακτον οὐδὲ ἀμφισβητούμενον διαμένειν βουλομένοις. Απειλήσεις δὲ καὶ ποινὴν *quinque librarum auri* κατὰ τῶν τοῦ λοιποῦ τοιοῦτό τι πραττόντων ἢ πράττεσθαι συγχωρούντων. Dat. XIV k. Febr. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. ann. XI Iohanne v. c. cons²²³.

²²³ Nella dizione latina dell' *Authenticum*: *DE HORTULANIS CONSTANTINOPOLITANIS*. Idem Aug. Longino praefecto urbis regiae Constantinopolis. <Praefatio> *Multae undique querelae nobis ex tempore plurimo contra felicissimae huius urbis et eius suburbanorum hortulanos deteruntur laborantium omnium adversus eorum malitiam. Quae vero deferuntur huiusmodi sunt. I. Aiunt ex corpore hortulanorum et aestimatores hortorum plerumque esse et causam fieri pessimam. Dum enim horti dominus hunc tradit hortulano conductionem subeunti, nihil aliud quam plantatum in eo olus aestimant et huius aestimationem imponunt accipienti hortulano seu conductori; cum vero futurus est tradere post transactionem temporis conductor, fieri tunc quidem ab eis scrupulosam oleris aestimationem, eam autem in sextuplum aut multiplicem ferri, et si ei quinquaginta aureorum sit olus, non minus trecentum, interdum autem et amplius hoc aestimari. Et non usque hoc solum causae*

Nov. 64²²⁴ (a. 538) in esame è una novella del 538 d.C. dell'imperatore Giustiniano, indirizzata al *praefectus urbis* Longino.

Nel *προοίμιον* di questa novella, Giustiniano afferma che – da molto tempo e da ogni parte – si consumano molte querele verso i *κηπουροί* di Costantinopoli – e di quelli che lavorano nei luoghi suburbani – contro la loro malizia. Vengono denunciate cose del genere di quelle che vengono di seguito esposte.

avaritiam stare, sed etiam maiorem multo eam facere, dicentes quia stercus immiserint terrae et alios quasi habeant labores, et ex hoc extendere in quantum voluerint pretium, et pro aestimatione insertarum forsitan arborum alia augmenta facere, dum utique, cum perceperint a dominis, nulla talis penitus aestimatio facta sit, sed plerumque in pactis profiteantur hortulani, quia et plantatas servant arbores et alias plantabunt. Sed aestimator et in semetipso similiter causam post paucum tempus futuram putans merito pro se talem avaritiam infert, unde si infelix patiatur dominus ex imperitia tanta dare damnum et sua recipere, alioque tradat hortum et rursus in illo hoc patiatur, <insuper et ex tertio forte aut quarto similem patiatur> nimietatem, periclitabitur et ipso penitus cadere horti dominio et extraneus suis rebus fieri. Facere quoque eos agnovimus et quandam maiorem absurditatis adiectionem. Si enim qui postea subintrat hortulanus adiciat aliquid priori possessioni, et hac ipsa conductione completa exigit aestimationem tamquam ex laboribus suis factam, cum utique non omnino augmentum ex illius diligentia factum sit, sed forte principio aut per proditioes aestimantium aut per neglegentiam, dum in minus quam debeat traditio facta sit. Quae nobis omnia ultra omnem videntur esse calliditatem et asperitatem, quam reprimi volumus a tua celsitudine hanc sacram nostram pragmaticam respiciente legem. Et sicut hortulanus suscepit hortum a possessore, ita eum recontradat; si quidem olus habet, cum hortulanus eum suscepit, et aestimatio fiat huius, similiter et in restitutione scrupulosam aestimationem oleris solius percipiat; si vero non habet, sed purum percipiat hortum, sive habentem stercus sive etiam non, sic etiam restitutionem fieri, et simpliciter ita servari causae ordinem super tradente hortulano qualis fuit cum perciperet, nulla alia inferenda domino laesione. Aestimationem vero olerum non solum ab hortulano fieri, sed etiam ab his qui vocantur summarii et qui talia noverunt, quippe propositis sacris eloquiis. Non enim volumus possessoribus inutiles esse usus propter eorum qui sortiuntur nequitiam et avaritiam. Propterea igitur congregans eos determinabis et non sines iniuriam ullam inferri possessoribus, sed undique eos illaesos indemnes servabis. Volumus enim aequam mensuram et a dominis <ad> hortulanos et ab hortulanis ad dominos fieri, eo quod undique nobis aequitas curae sit et ut neutra laedatur pars. II. Si vero aliquis incultam terram tradat, <at> ille eam colat, pro cultura percipiat mercedem et existentis in eo oleris aestimationem, et ita sine lite discedat, nulla avaritia neque maligna arte nec super hoc facienda, quatinus per hanc sacram nostram pragmaticam legem et futuram super ea dispositionem per tuam celsitudinem de cetero maneamus pro talibus non inquietandi, et non etiam reliquis nostris pro republica curis tales quaedam subeant sollicitudines, eo quod non parva non grandis pars nostrae reipublicae absque nostra sollicitudine est, dum cuncta circumeamus mentis oculis et nihil inordinatum neque dubium relinquere velimus. Interminabis autem etiam poenam quinque librarum auri contra eos qui de cetero tale aliquid egerint aut agi permiserint. Dat. XV. kal. Feb. Constantinopoli imp. dn. Iustiniani pp. Aug. <anno XI> Iohanne v. c. consule. <a. 538>

²²⁴ La novella è attenzionata, sotto altro profilo – con riferimento alle corporazioni fra gli agricoltori, da Rasi (1940) 46 s., in cui l'autore, nell'ambito del suo studio storico-giuridico, nota come – dal tenore di Nov. 64 (a. 538) – si possa desumere che – già nel mondo bizantino – esistesse una forte corporazione (ἐκ τοῦ συστήματος) di *hortulani*.

Nel capo I della novella, l'imperatore afferma che si dice che anche gli stimatori degli orti sono – e provengono – per la maggior parte dal *σύστημα* degli ortolani e si verifica una situazione pessima. Quando, infatti, si dice, il *δεσπότης* dell'orto concede questo all'ortolano che entra in conduzione²²⁵, loro valutano nient'altro che gli ortaggi che sono piantati in esso e stabiliscono una stima di questo all'ortolano o conduttore; quando il conduttore lo dovrà riconsegnare scaduto il termine (del tempo), si verifica, a questo punto, una stima davvero scrupolosa rispetto ai loro ortaggi, la quale poi arriva al sestuplo o molto di più, e se cinquanta monete d'oro siano dovute a quello per gli ortaggi, non meno di trecento e, talvolta, anche di più ciò viene stimato. E – si continua – non fino a questo solamente si fermano a motivo di avarizia, ma fanno la stima anche di molto maggiore, dicendo che avevano inserito *κόπρος* nel terreno e che avevano fatto dei così detti *έμπονήματα* e – per questo – aumentano il prezzo di quanto vogliono, e per la stima, per esempio, fanno altri aumenti, come naturale, sugli alberi piantati; eppure, si afferma, quando li ricevono dai proprietari, nessuna stima così approfondita viene fatta, ma, nella maggior parte dei casi, nei patti dichiarano gli ortolani che preserveranno gli alberi piantati e che altri ne planteranno. Ma – continua la novella – lo stimatore, reputando che dopo poco tempo si troverà similmente in una futura circostanza, di conseguenza spinge a suo vantaggio tale avarizia, al che il povero proprietario a causa di così grande imperizia concede di dare la *ζημία* e recuperare le sue cose, da l'orto a un altro e di nuovo con quello subisce questo, e così via, correrà così il rischio – si afferma – di decadere dalla stessa proprietà dell'orto e di diventare estraneo alle sue cose. Essi fanno – continua il testo – un'aggiunta tanto maggiore d'assurdità. Se

²²⁵ Che la *μισθωσις* sia, in questo periodo, un contratto distinto e autonomo rispetto all'enfiteusi, si ricava oltre che dalla *supra* esaminata C. 4.66.1 (a. 476-484), anche espressamente, tra i diversi *loci*, in Nov. 7.3.1 (a. 535) in cui questi istituti vengono contrapposti quali modalità di sfruttamento economico dei beni della Chiesa. Leggiamo Nov. 7.3.1 (a. 535): [...] *Εἰ δὲ ἐλαττωθεῖη κατὰ τινὰς περιπετείας ὁ κανὼν, ἢ ἐπὶ ὀλοκλήρῳ τῷ τότε ὑφ'εστῶτι κανόνι λαμβάνειν τὸν τὴν ἐμφύτευσιν ὑπελθεῖν βουλόμενον, ἢ μηδὲ λαμβάνειν ὅλως, ἐξὸν μισθοῦν μᾶλλον ἢ τοιαύτας ἐλαττώσεις ἐπ' ἐμφυτεύσει πράττειν* [...]. Nella dizione latina dell'*Authenticum* di Nov. 7.3.1 (a. 535), parallelamente, leggiamo: «[...] *Si vero minui contigerit per quandam cladem pensionem, aut in toto tunc constantem pensionem accipiat qui emphyteosin subire vult, aut nec accipiat penitus, cum liceat conducere potius quam tales deminutiones in emphyteosin celebrare* [...]».

infatti quell'ortolano dopo che sarà entrato aggiunga qualcosa alla precedente possessione e, terminata questa stessa conduzione, esige la stima di quanto fatto con i suoi *ἐμπονήματα* (*ἀπαιτεῖ τὴν διατίμησιν ὡς ἐκ τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ γενομένην*), sebbene l'accrescimento non sia derivato dalla buona coltura di quello (*ἐκ τῆς ἐκείνου καλλιέργειας*), ma in realtà all'inizio o per tradimenti delle stime o per negligenza, dunque – afferma la novella – viene fatta una *ἔκδοσις* (*traditio*) minore di quanto si deve. Le quali cose a noi – dice l'imperatore – sembrano essere oltre ogni furberia e irregolarità, e vogliamo che ciò sia represso dalla Tua altezza attraverso questo nostro sacro *πραγματικός νόμος*. E così, si dispone, come l'ortolano prese l'orto dal possessore, allo stesso modo a quello lo restituisca; e se c'è qualche ortaggio, quando l'ortolano lo prese, lo si stimi, allo stesso modo, si dice, anche nella restituzione ci sia una stima scrupolosa dei soli ortaggi; se invece non ne abbia, ma riceva l'orto libero, o abbia immesso *κόπρος* o meno, così anche sarà la restituzione, e naturalmente così si conserva la regolarità della situazione rispetto all'ortolano che lo restituisce come era quando lo ricevette, nessun'altra pretesa potendosi muovere al proprietario. La stima in verità degli ortaggi non solo dagli ortolani deve essere fatta, ma anche – secondo quanto disposto dalla novella – da quelli che si chiamano *summarii* e i quali hanno studiato tali cose, naturalmente pronunciate le parole sacre. Non vogliamo infatti – afferma Giustiniano – che siano proprietà inutili per i possessori a causa della malvagità e avarizia di coloro li prendono in concessione. Per questo, dunque, – dispone l'imperatore – porrai loro dei limiti assimilandoli e non concederai che alcun danno sia inferto ai possessori, ma conserverai in ogni modo loro illesi e indenni. Vogliamo infatti – continua Giustiniano – che sia fatta una giusta misura dai proprietari agli ortolani e dagli ortolani ai proprietari, per questo da ogni parte a noi sta a cuore che ci sia equità (*ἰσότης*) e nessuna parte sia danneggiata.

Se in verità alcuno consegna una terra incolta, e quello la mette a coltura, riceva – continua – il compenso (*μισθός*) per la messa coltura (*ἐξήμερωσις*) e la valutazione degli ortaggi che nello stesso esistono, e così si prosegua senza lite, nessuna avarizia né arte malvagia si faccia, dato che a seguito di questo nostro sacro *πραγματικός νόμος* e per la futura disposizione che su queste cose si avrà per la Tua

altezza, per il resto – continua – non verremo disturbati per tali cose, e non ci siano disturbi di tal tipo con riferimento alle nostre restanti cure per lo Stato, dal momento che non c'è una piccola o una grande parte del nostro Stato che non sia di nostra preoccupazione, dato che tutto vediamo con gli occhi della mente e niente di disordinato, niente di confuso né di dubbio vogliamo lasciare. Minaccerai, invece, anche – dispone – la pena di cinque libbre d'oro contro quelli che faranno qualcosa di diverso da questo o permetteranno che sia fatto.

Il brano risulta di fondamentale importanza ai fini delle nostre ricerche.

In esso l'imperatore Giustiniano, benché con riferimento alle ipotesi di concessione in locazione degli orti agli ortolani di Costantinopoli e sobborghi, introduce una disposizione che ci consente di operare alcune importanti considerazioni relativamente al concetto di *ἐμπονήματα*.

Nella versione greca del testo si registrano due occorrenze del termine *ἐμπονήματα*, il quale nella versione latina dell'*Authenticum* viene tradotto con espressioni indicanti opere realizzate tramite il lavoro del concessionario («*et alios quasi habeant labores*») e «*tamquam ex laboribus suis factam*»).

Ciò ci indica che gli *ἐμπονήματα* consistono in miglioramenti operati *labore* dal concessionario sul fondo e danti diritto al termine della locazione a un indennizzo (*διατίμησις* [stima/valutazione]/*μισθός*²²⁶ [compenso]).

Il diritto del concessionario sugli *ἐμπονήματα* è, normalmente, dunque, quello alla corresponsione del loro valore di stima nella misura fattane all'atto della restituzione del fondo (migliorato) al proprietario: non sembra che l'affittuario

²²⁶ Il termine *μισθός* è reso nella dizione latina dell'*Authenticum* con *merces*. Con riguardo alle considerazioni del Simoncelli relative al rapporto tra miglioramento e *locatio-operis*, si rinvia a nt. 9. Secondo la lettura del testo – salvo diversa pattuizione contrattuale – il dissodamento della *γῆ χέρσος*, nel caso di specie (Nov. 64 [a. 538]), si viene a configurare, tuttavia, come diritto e non come un obbligo per il concessionario (benché nell'ambito dell'economia di tale fattispecie contrattuale, esso ne costituisca – senz'altro – l'esito “normale”): Nov. 64 (a. 538) afferma, infatti, che il *μισθός* per il dissodamento è dovuto per il caso in cui lo stesso sia realizzato a opera del concessionario («*Εἰ δὲ γέ τις γῆν χέρσον ἐκδοίη, ὁ δὲ αὐτὴν ἐξημερώσειε, τὸν ὑπὲρ τῆς ἐξημερώσεως κομίζεσθαι μισθὸν καὶ [...]*»): trattasi, nella logica del brano, di evenienza (per quanto “normale”) che, qualora verificatasi, comporta – secondo il disposto dalla novella – la necessità che si proceda a indennizzo mediante la corresponsione del *μισθός* per l'opera realizzata (come, nella logica della disposizione, eventuale è la corresponsione della *διατίμησις* per gli ortaggi: dovuta solamente qualora vi sia del *λάχανον* nel fondo [«*[...] καὶ τὴν τοῦ ὄντος ἐν αὐτῷ λαχάνου διατίμησιν [...]*»]).

tramite il lavoro ottenga, in alcun modo, secondo la nostra lettura, un diritto di “proprietà” sugli *ἐμπονήματα*.

I miglioramenti, per l’operatività del principio *superficies solo cedit* sono già del proprietario, specie – come qui – trattandosi di locazione.

Il sistema prevedeva nella pratica che si stimassero alcuni elementi del fondo a inizio e a fine locazione e che gli ortolani lucrassero la differenza: con la disposizione in esame, avente natura di *ius singulare*, si esclude per gli ortolani di Costantinopoli e dei suoi sobborghi, l’indennizzo di quanto dovuto a titolo di *ἐμπονήματα*, ammettendosi che il *δεσπότης* sia tenuto a indennizzare – nell’ipotesi del *caput I* – il *κηπουρός* solamente ed esclusivamente per i *λάχανα* esistenti all’atto della restituzione del fondo e secondo una loro giusta stima, nel caso in cui il fondo fosse stato consegnato con all’interno dei *λάχανα* – (anche allora equamente stimati) – dal proprietario al *κηπουρός*.

Dal che desumiamo che i *λάχανα* (che sono in sostanza i frutti) – nella logica del legislatore – siano qualcosa di diverso rispetto agli *ἐμπονήματα*.

Nel caso di fondo incolto, poi, al *κηπουρός* andava riconosciuto, quale indennizzo, sia il valore della messa a coltura (che può essere considerato un caso di *ἐμπονήματα*, risultando il fondo migliorato, *labore* del *κηπουρός*, a seguito del dissodamento) sia la stima dei *λάχανα in loco* al momento della restituzione.

Certamente se, in questo brano, troviamo fattispecie in cui può sostanziarsi il miglioramento del fondo (ad esempio, il dissodamento, nel caso in cui oggetto della concessione fosse stata una *γῆ χέρσος*)²²⁷, qui troviamo altresì espressa – sebbene al fine di derogarla – la disciplina degli *ἐμπονήματα* nell’ambito di un rapporto di *μίσθωσις*; disciplina che – come *infra* vedremo – viene estesa da Epit. Iul. 58.202 anche all’enfiteusi (rispetto alla quale, tuttavia, il meccanismo dell’indennizzo risulta non agevolmente applicabile, nella fisiologia del rapporto, qualora la stessa sia

²²⁷ *Supra*, in materia di *impensae*, abbiamo già osservato alcune fattispecie in cui può declinarsi l’opera di miglioramento del fondo – in quel caso dotale –; si rinvia all’esame *supra* condotto con riferimento a (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1 e (Scaev. 7 *dig.*) D. 19.2.61.pr.

convenuta nella sua forma perpetua: per questo, riteniamo, si rese necessario intervenire con C. 4.66.3 [a. 530], dettando anche lì una soluzione ispirata ad equità).

Fondamentale risulta, però, il testo su un punto: gli *ἐμπονήματα* non sono (e, induttivamente, non possono essere) oggetto di atti dispositivi autonomi da parte del *κηπουρός*: essi costituiscono un tutt'uno con il fondo cui accedono; il *κηπουρός* vanta rispetto a essi solamente un diritto di indennizzo verso il *δεσπότης*.

D'altronde del fatto che gli *ἐμπονήματα* costituiscano una fattispecie rilevante sia in materia di enfiteusi sia in materia di locazione, troveremo conferma – come *infra* a breve, nel paragrafo seguente, vedremo – altresì in Nov. 120 (a. 544), che individua la medesima disciplina per l'evenienza di decadenza (sia del locatario sia dell'enfiteuta) per deterioramento.

Su Nov. 64 (a. 538) torneremo, poi, ampiamente *infra* nel corso delle presenti ricerche.

La sintesi giustiniana sull'enfiteusi c.d. ecclesiastica. Nov. 120 (a. 544)

Leggiamo, adesso, alcuni passaggi di Nov. 120 (a. 544)²²⁸. Novella del 544 indirizzata da Giustiniano a Basilio.

In Nov. 120 *προοίμιον* (a. 544), leggiamo:

Nov. 120 *προοίμιον* (a. 544): *ἘΠΙ ΤῆΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚῆΣ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚῶΝ ΠΡΑΓΜΑΤῶΝ* Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. <Προοίμιον.> *Πολλῶν καὶ διαφόρων νόμων ἐπὶ ταῖς ἐκποιήσεσι καὶ ἐμφυτεύσεσι καὶ μισθώσεσι καὶ τῇ λοιπῇ διοικήσει τῶν ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων φοιτησάντων συνείδομεν πάντα τῶ παρόντι περιλαβεῖν νόμῳ. [...]* Dat. VII id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basili v. anno III²²⁹.

²²⁸ Nov. 120 (a. 544) è di centrale importanza con riferimento alla razionalizzazione ultima che Giustiniano operò con riferimento all'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa. Se, *ratione materiae* (trascendendo la putale analisi della disciplina dell'enfiteusi ecclesiastica dalla finalità di queste ricerche), se ne esamineranno solo alcuni passaggi, si invita, in ragione dell'esposta importanza di tale novella, alla lettura integrale del testo della stessa (la quale interviene a disciplinare diverse tipologie di atti relativi ai beni ecclesiastici).

²²⁹ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE ALIENATIONE ET EMPHYTEOSI ET LOCATIONE ET HYPOTHECIS ET ALIIS DIVERSIS CONTRACTIBUS IN UNIVERSIS LOCIS RERUM SACRARUM*. Idem Aug. Petro pp. <Praefatio> *Multis et diversis legibus super alienationibus et emphyteosibus et locationibus et reliqua administratione ecclesiasticarum rerum plantantibus praevidimus omnes*

Nel *προοίμιον* in esame, Giustiniano, affermando di aver fatto molte e diverse leggi relativamente alle alienazioni e alle enfiteusi e alle locazioni e alla restante amministrazione dei beni ecclesiastici, intende provvedere a ricomprenderle tutte nella novella 120 (a. 544).

Leggiamo adesso Nov. 120.1 (a. 544).

Nov. 120.1 (a. 544): *ἘΚ ΠΕΡΙ ΕΚΠΟΙΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ* Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. [...] CAPUT I. Θεσπίζομεν τοίνυν, μηδεμίαν ἄδειαν ἔχειν τοὺς διοικοῦντας τὰ πράγματα τῆς κατὰ τὴν βασιλίδαν πόλιν ἀγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας ἢ ὄρφανοτροφείου ἢ ξενοδοχείου ἢ πτωχοτροφείου ἢ νοσοκομείου ἢ ἄλλου εὐαγοῦς οἴκου ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢτοι τῇ ταύτης ἐνορία τυγχάνοντος (ἐξηρημένων μόνων τῶν εὐαγῶν μοναστηρίων) πιπράσκειν ἢ δωρεῖσθαι ἢ ἀνταλλάττειν ἢ ἐπὶ ἀντιδώρῳ δίδοναι ἢ οἴφδηποτε ἄλλῳ τρόπῳ ἐκποιεῖν πράγματα ἀκίνητον ἢ πολιτικὴν σίτησιν ἢ γεωργικὸν ἀνδράποδον, εἰ μὴ πρὸς βασιλικὸν οἶκον ἢ ἀνταλλαγὴ γένηται μόνη· ἀλλ' οὐδὲ παροικικῶν δικαίῳ δίδοσθαι τι συγχωροῦμεν. τὰς δὲ ἐμφυτεύσεις παρὰ τῆς εἰρημένης ἀγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας τῆς βασιλίδος πόλεως καὶ τῶν μνημονευθέντων εὐαγῶν οἴκων γίνεσθαι κελεύομεν ἐπὶ τε τῷ προσώπῳ αὐτοῦ τοῦ λαμβάνοντος καὶ ἄλλων δύο ἐφεξῆς κληρονόμων, μὴ πλέον ἕκτης μοίρας τοῦ ὑπεστώτος κανόνος συγχωρουμένου τῷ τὴν ἐμφύτευσιν κομιζομένῳ. Περὶ δὲ τῶν διαφερόντων προαστείων τῇ αὐτῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ καὶ τοῖς εἰρημένοις εὐαγέσιν οἴκοις τοῖς ἐπὶ τῆς βασιλίδος πόλεως ἢ τῆς αὐτῆς περιοικίδος οὔσι κελεύομεν, εἰ μὲν τὰ τοιαῦτα προάστεια πρόσδοτον ἔχει, ἐπὶ ὀλοκλήρῳ τῷ κανόνι παρὰ τῶν διοικοῦντων τοὺς αὐτοὺς εὐαγεῖς τόπους εἰς ἐμφύτευσιν ταῦτα κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον τῷ λαμβάνοντι καὶ ἄλλαις δύο διαδοχαῖς δίδοσθαι, καὶ μηδένα παντελῶς κουφισμὸν, ἀλλὰ καὶ προσθήκην γίνεσθαι. εἰ δὲ μὴ ἔχει τὰ αὐτὰ προάστειά τινα παντελῶς πρόσδοτον, ἄδειαν παρέχομεν τοῖς διοικηταῖς τῶν εὐαγῶν τόπων ἐπὶ τινὶ ποσότητι ταῦτα, ὡς προείρηται, εἰς ἐμφύτευσιν δίδοναι. 1. Εἰ δὲ συμβαίῃ οἰονδήποτε πρᾶγμα ἕκ τινος τῶν εἰρημένων εὐαγῶν τόπων ἐμφυτευτικῶν δικαίῳ διδόμενον ἢ εἰς βασιλικὸν οἶκον ἢ εἰς τὸ θεῖον ἡμῶν ταμειεῖον ἢ εἰς πόλιν τινὰ ἢ εἰς βουλευτήριον ἢ εἰς ἄλλον τινὰ εὐαγῆ οἶκον περιελθεῖν, ἄδειαν παρέχομεν τοῖς διοικηταῖς τῶν εὐαγῶν τόπων ὑφ' ὧν ἐξ ἀρχῆς ἢ ἐμφύτευσις γέγονεν, ἡνίκα περιέλθῃ εἰς ἐν τῶν εἰρημένων προσώπων ἢ τοιαύτη ἐμφύτευσις, φανεροῦν τὴν ἑαυτῶν γνώμην εἴσω διετίας, καὶ ἢ παρ' ἐκείνοις καταλιμπάνειν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα εἰς οὐδὲ περιῆλθε καὶ τὴν ἐνιαυσιαίαν πρόσδοτον τὴν τῷ πάκτῳ περιεχομένην κομίζεσθαι, ἢ τοῦτο ἀναλαμβάνειν τῆς ἐμφυτεύσεως λυομένης, εἴπερ τοῦτο λυσιτελὲς ἑαυτοῖς εἶναι νομίσαιεν. 2. Εἰ δὲ τινὲς εἰσι τόποι ἢ τῇ αὐτῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ ἢ τινὶ τῶν εἰρημένων εὐαγῶν οἴκων προσήκοντες, ἐν οἷς παλαιαὶ οἰκῆσεις τυγχάνουσαι κατηνέχθησαν καὶ ἐξ ὧν οὐδεμία παρέχεται πρόσδοτος, οἱ δὲ μνημονευθέντες εὐαγεῖς οἴκοι οἷς διαφέρουσιν οἱ τόποι τούτους ἀνοικοδομησαὶ μὴ δύνανται, ἄδειαν δίδομεν τοῖς τούτων διοικηταῖς τῷ τῆς ἐμφυτεύσεως διηνεκεῖ δικαίῳ ἐκδιδόναι τοὺς αὐτοὺς τόπους, οὕτω μέντοιγε ὥστε τὴν ἐμφύτευσιν ἢ ἐπὶ τρίτῃ μοίρᾳ τῶν στεγνομίων, ἅτινα ἐκ τῶν οἰκημάτων ἔτι ἐστώτων συνήγετο, ἐκ προοιμίων τοῦ χρόνου τοῦ ἐμφυτεύματος προῖέναι, ἢ εἴπερ ὁ ἐμφυτευτὴς βουληθεῖ μάλλον ἐπὶ τούτῳ τῷ ὄρῳ λαβεῖν τοὺς τόπους, ὥστε πρότερον οἰκοδομησαὶ καὶ ἐκ τῶν προσγινομένων ἐκεῖσε κατὰ διατίμησιν στεγνομίων τὸ ἡμισυ μέρος δίδοναι τῷ

praesenti comprehendere lege. [...] Dat. VII. id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. pc. Basiliū vc. anno III. <a. 544>

εὐαγεῖ οἴκῳ ἐξ οὗ τοὺς αὐτοὺς τόπους λαμβάνει, καὶ τοῦτο γενέσθαι συγχωροῦμεν, κεχρησθαι δὲ τὸν τοιοῦτον ἐμφυτευτὴν καὶ ταῖς ἐκεῖσε εὕρισκομέναις ἐκ τῶν κατενεχθέντων οἰκημάτων ὕλαις. [...] Dat. VII id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basilii vc. anno III²³⁰.

Nel *caput* I di Nov. 120 (a. 544), in esame, Giustiniano dispone, dunque, che i *διοικοῦντες* dei beni della santissima maggior Chiesa di questa regia città (Costantinopoli) o degli orfanotrofi o delle foresterie o degli ospizi o dei nosocomi o di altra venerabile casa in questa regia città o collocate nel suo circondario, eccetto i venerabili monasteri, non abbiano alcuna licenza di vendere o donare o permutare o dare per reciproco dono o in qualsiasi altro modo alienare una cosa immobile o una *πολιτικὴ σίτησις* o un *γεωργικὸν ἀνδράποδον*, a meno che lo scambio non sia fatto

²³⁰ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE ALIENATIONE ET EMPHYTEOSI ET LOCATIONE ET HYPOTHECIS ET ALIIS DIVERSIS CONTRACTIBUS IN UNIVERSIS LOCIS RERUM SACRARUM*. Idem Aug. Petro pp. [...] CAPUT I. *Sancimus igitur nullam habere licentiam ordinatores rerum huius regiae civitatis sanctissimae maioris ecclesiae aut orphanotrophii aut xenodochii aut ptochotrophii aut nosocomii aut aliae venerabilis domus in hac regia civitate sive in eius finibus constitutae, exceptis venerabilibus monasteriis, vendere aut donare aut commutare aut sub alterno dono dare aut quolibet alio modo alienare rem immobilem aut civilem annonam aut rusticum mancipium, nisi ad imperialem domum commutatio sola facta est; sed neque de colonis iuste dari quid concedimus. Emphyteosis vero a praedicta sanctissima maiore ecclesia regiae civitatis et memoratorum fieri iubemus in persona eius qui accepit et aliis duobus deinceps heredibus, non amplius sexta parte instantis canonis dimittimus ei qui emphyteosis iure accepit. De competentibus vero proastiis ipsi sanctissimae maiori ecclesiae et nominatis venerabilibus domibus in regia civitate aut in eius regione [aut mansione] constitutis iubemus, si quidem haec redditus habent, <in> integro canone ab his [ordinatoribus] qui regunt ipsa venerabilia loca in emphyteosin haec secundum praedictum modum accipienti et aliis duabus successionibus dari, et nullam omnino relevationem, sed augmentum fieri. Si vero non habent ipsa proastia aliquos omnino redditus, licentiam praebemus ordinatores venerabilium locorum in aliqua quantitate haec, sicut praedictum est, in emphyteosin dare. 1. Si vero contigerit quamlibet rem ex aliquo praedictorum venerabilium locorum emphyteotico iure dato aut in imperialem domum aut in sacrum nostrum aerarium aut in civitatem aliquam aut in curiam aut in aliam aliquam venerabilem domum pervenire, licentiam praebemus ordinatores venerabilium locorum, a quibus a principio emphyteosis facta est, mox ut pervenerit in unam praedictarum personarum sive ipsa emphyteosis, manifestare suam voluntatem intra biennium, et aut his derelinqui eandem rem ad quos pervenit et annuam pensionem quae pacto continetur inferri, aut hoc recipere emphyteosi soluta, eo quod hoc sibi prodesse aestimant. 2. Si vero quaedam sunt loca aut ipsi sanctissimae maiori ecclesiae aut alicui venerabilium domorum competentia. in quibus antiquae habitationes depositae sunt et ex quibus nullus praebetur redditus, praedictae vero venerabiles domus, quibus competunt loca, haec reaedificare non possunt, licentiam damus ipsis ordinatores earum emphyteoseos perpetuo iure tradere ipsa loca, ita tamen ut emphyteosis in tertia parte pensionum. quae ex habitationibus adhuc stantibus colligebantur, ex principiis temporis emphyteoseos procedat, aut si emphyteota voluerit magis sub isto pacto accipi, ut loca primitus aedificet, et ex additis illic per aestimationem pensionibus medietatem partis dari venerabili domui a qua ipsa loca accepit, et hoc fieri concedimus, uti vero huiusmodi emphyteotam et illic inventa <de> depositis habitationibus materia. [...] Dat. VII. id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. pc. Basilii vc. anno III. <a. 544>*

verso la sola casa imperiale, ma non si permette che si dia qualcosa *παροικικῶ δικαίῳ*²³¹. Prescrive in verità che possa esser fatta enfiteusi da parte della detta santissima maggior Chiesa della città regia e di quelle ricordate nella persona di chi ricevette e di altri due suoi successivi eredi, e che non si possa rimettere più della sesta parte del canone attuale a colui che riceve il diritto di enfiteusi. Con riferimento alle proprietà suburbane della stessa santissima maggior chiesa e alle nominate venerabili case nella città regia o collocate nel suo comprensorio dispone che, se queste hanno un qualche reddito, esse siano concesse in enfiteusi nell'intero canone, da quelli che amministrano gli stessi venerabili luoghi, come detto, a chi riceve e ad altri due successori, e senza che possa farsi affatto alcuna diminuzione o aumento. Se invece, non hanno le stesse proprietà alcun reddito, diamo licenza – afferma Giustiniano – agli amministratori dei venerabili luoghi di darli in enfiteusi per un'altra quantità, come è stato detto.

Nel paragrafo 1, poi, si dice che se sia accaduto che qualche cosa da qualcuno dei predetti venerabili luoghi sia giunta – per essere stata concessa in diritto enfiteutico – o alla casa imperiale o al nostro sacro erario o a qualche città o alla curia o a qualche altra venerabile casa, si da licenza agli amministratori dei venerabili luoghi – da parte dei quali in principio fu costituita l'enfiteusi – da quando l'enfiteusi sia stata costituita a vantaggio di una delle predette persone, di manifestare entro un biennio la loro volontà, e di lasciare la medesima cosa a questi ai quali giunse e riceve il canone annuo, che è stato stabilito nel patto, o di scogliere l'enfiteusi e riprenderla, secondo quanto stimino conveniente.

Se in verità ci siano alcuni luoghi di competenza della stessa santissima maggior chiesa o di alcuna delle venerabili case, nelle quali si trovino vecchie abitazioni dalle quali non si ottenga alcun reddito e le predette venerabili case, alle quali competono i luoghi, non possano riedificarle, si da licenza agli stessi amministratori delle stesse di concedere gli stessi luoghi in diritto di enfiteusi perpetuo, a condizione tuttavia che l'enfiteusi sia fatta nella terza parte delle

²³¹ Sull'espressione «*παροικικῶ δικαίῳ*» vedi Miller – Sarris (2019) 782 nt. 4, che la traduce «in right of *paroikoi*».

pensioni, che dalle abitazioni si otteneva quando erano ancora in piedi, *ἐκ προοιμίων τοῦ χρόνου* dell'enfiteusi, o se l'enfiteuta vorrà piuttosto sotto questo patto prenderli, che i luoghi riedifichi come erano prima, e dia la misura della metà delle pensioni che si ricavano da lì, secondo la stima, alla venerabile casa dalla quale prese gli stessi luoghi; concediamo – dispone infine l'imperatore – che anche ciò accada, e senz'altro usi l'enfiteuta i materiali lì ritrovati delle abitazioni diroccate.

Il *caput* I, *supra* esposto, risulta molto importante sotto molteplici aspetti, ai fini delle nostre ricerche.

Senza soffermarci sulle peculiarità di disciplina riguardanti l'enfiteusi ecclesiastica, dal tenore del testo riscontriamo che il divieto di concessione in enfiteusi perpetua a privati dei beni afferenti alla Chiesa, trova delle eccezioni, ad esempio, come nel caso qui previsto, in relazione alla concessione in enfiteusi perpetua di luoghi in cui vi siano caseggiati diroccati.

Il testo ci conferma, poi, la possibilità che il *ius emphyteuticum* abbia quale referente non solo il terreno destinato a coltura, ma anche il suolo edificato e, ancora, la particolare attenzione del legislatore nel salvaguardare gli interessi economici della Chiesa, che giunge anche alla predisposizione di moduli alternativi, con riferimento alla determinazione del canone.

Con riferimento alla concessione in enfiteusi perpetua di terreni con caseggiati diroccati, il concessionario potrà scegliere, quindi, uno dei due moduli proposti dal legislatore: nel primo caso pagherà solo un terzo delle pensioni che si ottenevano dagli stessi; nel secondo caso si impegnerà a riedificarli e pagherà la metà delle rendite ottenibili, secondo stima (e in tale evenienza è evidente che i miglioramenti verranno assunti quali un obbligo da parte dell'enfiteuta).

Sempre con riguardo alla seconda alternativa, il legislatore interviene poi a precisare che l'enfiteuta potrà usare del materiale diroccato *ivi* presente: la precisazione potrebbe sembrare superflua, ma non lo è: come *supra* abbiamo visto, con riferimento al materiale edile, il ritorno dello stesso – dallo stato “immobile” – allo stato “mobile” fa sì che sul medesimo insista – in questo caso – il solo diritto di proprietà del *dominus* (la Chiesa), anche a fronte della concessione del *ius*

emphyteuticum sul suolo, il quale non viene, dunque, a estendersi al materiale “mobile” (almeno fin quando lo stesso non tornerà ad “immobilizzarsi” al suolo); di qui la necessità della previsione normativa: l’enfiteuta potrà, in ragione della stessa, utilizzare quel materiale sul quale – dato lo stato di mobilità in cui il medesimo versa all’atto delle concessione – non potrebbe vantare alcun diritto (in assenza di questa specifica previsione di legge, sarebbe stata necessaria a tale fine un’apposita pattuizione contrattuale).

Ancora, poi, la possibilità accordata all’enfiteuta-concessionario di impegnarsi alla riedificazione degli edifici diroccati (*si emphyteota voluerit magis sub isto pacto accipi, ut loca primitus aedificet*), con diversa determinazione in via normativa dell’ammontare del canone, ci consente di svolgere un’ulteriore riflessione in relazione all’obbligatorietà dei miglioramenti nell’ambito dell’enfiteusi: nell’enfiteusi (sia c.d. ecclesiastica, come in questo caso, sia c.d. *saecularis*) l’obbligo del miglioramento non costituisce mai un requisito essenziale del contratto, esso si configura piuttosto e naturalmente come un diritto dell’enfiteuta, trasmutando questo diritto in obbligo solamente laddove il miglioramento sia contrattualmente convenuto come obbligatorio, attraverso una specifica pattuizione.

Leggiamo, adesso, alcuni passaggi di Nov. 120.6 (a. 544).

Nov. 120.6 (a. 544): $\overline{\text{PK}}$ ΠΕΡΙ ΕΚΠΟΙΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. [...] CAPUT VI. Καὶ ταῦτα μὲν ἐπὶ τῆς ἀγιωτάτης μεγάλης ἐκκλησίας καὶ τῶν εἰρημένων εὐαγῶν οἴκων τῶν ἐν τῇ βασιλίδι πόλει καὶ τῇ αὐτῆς περιοικίδι τυγχανόντων διευτώσαμεν. ἐπὶ δὲ ταῖς ἄλλαις ἀγιωτάταις ἐκκλησίαις καὶ μοναστηρίοις καὶ ζενῶσι καὶ νοσοκομείοις καὶ λοιποῖς εὐαγέσιν οἴκοις τοῖς ἐν ἀπάσαις ταῖς ἐπαρχίαις τῆς ἡμετέρας πολιτείας κειμένοις, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ μοναστηρίοις ἐν τῇ βασιλίδι πόλει καὶ τῇ αὐτῆς περιοικίδι τυγχάνουσιν ἀκολουθῶς διορίσαι συνείδομεν. 1. Ἄδειαν τοίνυν δίδομεν τοῖς εἰρημένοις εὐαγέσιν οἴκοις μὴ μόνον πρόσκαιρον ἐμφύτευσιν ποιῆσθαι τῶν ἀκινήτων πραγμάτων τῶν αὐτοῖς προσηκόντων, ἀλλὰ καὶ διηνεκῶς ταῦτα ἐμφυτευτικῶ δικαίῳ τοῖς βουλομένοις δίδοναι. καὶ εἰ μὲν ἀγιώταται ὧσιν ἐκκλησία ἢ ἕτεροι εὐαγεῖς οἴκοι, ὧν τὴν διοίκησιν ὁ κατὰ τόπον ὀσιώτατος ἐπίσκοπος ἢ δι' ἑαυτοῦ ἢ διὰ τοῦ εὐαγοῦς αὐτοῦ κλήρου ποιεῖται, κατὰ γνώμην αὐτοῦ καὶ συναίνεσιν γίνεσθαι τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα, ὁμνύντων παρόντος αὐτοῦ τῶν οἰκονόμων καὶ διοικητῶν καὶ χαρτουλαρίων τοῦ αὐτοῦ εὐαγοῦς οἴκου, ὡς ἐκ ταύτης τῆς ἐμφυτεύσεως οὐδεμία ζημία τῷ αὐτῷ εὐαγεῖ οἴκῳ ἐπάγεται· εἰ δὲ πτωχεῖα ἢ ζενῶνες ἢ νοσοκομεῖα ἢ ἕτεροι εὐαγεῖς οἴκοι ὧσιν ἰδίαν διοίκησιν ἔχοντες, εἰ μὲν ἀγίους ἐκκλησίους οἴκους εἶναι συμβαίη, κατὰ γνώμην τοῦ

πλείονος μέρους τῶν ἐκεῖσε λειτουργούντων κληρικῶν, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τοῦ οἰκονόμου, εἰ δὲ ξενῶν ἢ πτωχεῖον ἢ νοσοκομεῖον ἢ ἕτερος εἴη εὐαγῆς οἶκος, τὸν προεστῶτα τούτων τὸ συνάλλαγμα ποιεῖσθαι, ὁμνύντων τῶν διοικητῶν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων παρουσίᾳ τοῦ θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου παρ' οὗ προβάλλονται ἢ χειροτονοῦνται, ὡς οὐδὲν πρὸς βλάβην ἢ περιγραφὴν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων ἐπὶ τῷ τοιοῦτῳ συναλλάγματι γίνεται. 2. ἐπὶ δὲ τῶν εὐαγῶν μοναστηρίων τοὺς ἡγουμένους αὐτῶν μετὰ τοῦ πλείονος μέρους τῶν ἐκεῖσε λειτουργούντων μοναχῶν τὸ συνάλλαγμα ποιεῖσθαι. Καὶ ἐπὶ τῶν εἰρημένων δὲ πάντων κελεύομεν ἐγγράφεισθαι τῷ συμβολαίῳ μεθ' ὄρκου, ὡς οὐ πρὸς βλάβην ἢ περιγραφὴν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων τὸ πρᾶγμα πράττεται. καὶ ταύτης δὲ τῆς παραφυλάκῃς οὕτω προϊούσης κουφισμὸν μὴ πλείονα γίνεσθαι τοῦ ἕκτου μέρους τῆς προσόδου ἣν ἔχει τὸ εἰς ἐμψύτευσιν διδόμενον πρᾶγμα. Ὅσα δὲ περὶ τῶν καταπεπωκότων οἴκων τῶν προσηκόντων τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις τοῖς ἐν τῇ βασιλίδι πόλει κειμένους ἀνωτέρω διετυπώσαμεν, ταῦτα καὶ ἐπὶ τούτων τῶν εὐαγῶν οἴκων κρατεῖν παρακελευόμεθα. [...] Dat. VII id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basilii vc. anno III²³².

Nel *principium* del *caput* VI della novella in esame, Giustiniano afferma di aver disposto queste cose con riferimento alla maggior chiesa e alle altre predette venerabili case nella città regia e situate nel suo circondario. Si provvede, qui, adesso a dettare disposizioni con riferimento alle altre santissime chiese e ai monasteri e alle

²³² Nella dizione latina dell'*Authenticum*: DE ALIENATIONE ET EMPHYTEOSI ET LOCATIONE ET HYPOTHECIS ET ALIIS DIVERSIS CONTRACTIBUS IN UNIVERSIS LOCIS RERUM SACRARUM. [...] CAPUT VI. *Et haec quidem super his quae sunt maioris ecclesiae et praedictarum venerabilium domorum in regia civitate et eius circuitu adhaerentium disposuimus. In aliis vero sanctissimis ecclesiis et monasteriis et xenodochiis et nosocomiis seu reliquis venerabilibus domibus quae in omnibus provinciis nostrae reipublicae positae sunt, verum etiam monasteriorum in regis civitate et eius circuitu adhaerentium consequenter definire praevidimus. 1. Licentiam igitur damus praedictis venerabilibus domibus non solum ad tempus emphyteosin facere immobilium rerum sibi competentium, sed perpetue haec emphyteotico iure volentibus dari. Et si quidem sanctissimae sint ecclesiae vel aliae venerabiles domus, quarum gubernationem loci sanctissimus episcopus aut per se aut per venerabilem clerum facit, eam voluntate eorum et consensu fieri huiusmodi contractum, iurantibus praesente eo oeconomis et administratoribus et cartulariis ipsius venerabilis domus, quod ex hac emphyteosi nullum damnum eidem venerabili domui infertur; si vero ptochia aut xenones aut nosocomia aut reliquae venerabiles domus sint propriam administrationem habentes, si quidem venerabilia oratoria esse contigerit, cum voluntate maioris partis ibidem adorantium clericorum, nec non et oeconomi, si vero xenon aut ptochium aut nosocomium aut alia sit venerabilis domus, apud praepositum ipsius contractum fieri, iurantibus ordinatoribus earundem venerabilium domorum praesentia deo amabilis episcopi a quo praeposuntur aut ordinantur, quod nihil ad laesionem aut praescriptionem ipsarum venerabilium domorum de huiusmodi contractu efficitur. 2. In venerabilibus vero monasteriis primates eorum cum ampliore [et maiore] parte ibidem deservientium monachorum contractum efficiant. Praedictis vero omnibus iubemus inscribi instrumentum cum iureiurando, quod non ad laesionem aut praescriptionem earundem res agitur. Hac vero observatione huiusmodi procedente relevationem non amplius fieri sexta parte redditus, quem habet res quae in emphyteosin datur. Quaecumque vero de lapsis domibus competentibus venerabilibus domibus quae in regia sunt positae civitate superius disposuimus, haec in his venerabilibus domibus valere praecipimus. [...]* Dat. VII. id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. pc. Basilii vc. anno III. <a. 544>

foresterie e ai nosocomi o altre venerabili case che sono poste in tutte le provincie dello Stato, come anche dei monasteri nella città regia e situati nel suo circondario.

Nel paragrafo 1 del capo in esame, Giustiano da licenza quindi alle menzionate venerabili case di costituire enfiteusi sulle cose immobili, di competenza delle stesse, non solo *ad tempus*, ma anche – volendolo – perpetue. E se inoltre vi siano santissime chiese o altre venerabili case, delle quali l'amministrazione del luogo il santissimo vescovo faccia da sé o attraverso il venerabile clero, un contratto di tal genere si farà – dice – con la loro volontà e il loro consenso, giurando, quello presente, gli economi e gli amministratori e i *χαρτουλάριοι* della stessa venerabile casa, che da questa enfiteusi nessun danno alla stessa venerabile casa sia causato; se invece gli ospizi o le foresterie o i nosocomi o le restanti venerabili case siano munite di una propria amministrazione, si dettano altre specifiche disposizioni circa le formalità richieste per la conclusione dell'enfiteusi perpetua.

Nel paragrafo 2, poi, Giustiniano dispone che nei venerabili monasteri i loro *ηγούμενοι* concludano il contratto con la volontà della maggior parte dei monaci che lì si trovano. Dispone, poi, che in tutti i predetti casi sia scritto uno strumento con il giuramento che la cosa non è posta in essere in danno o in restrizione di queste sante case. In questo modo senz'altro procedendo con una cura di tal genere che non vi sia diminuzione maggiore della sesta parte del reddito, che ha la cosa che viene data in enfiteusi. Con riferimento alle case diroccate di competenza delle venerabili case che sono poste nella città regia, per le quali sopra si è disposto, si prescrive che questo valga anche con riferimento a queste venerabili case.

Il paragrafo in esame, nella parte esposta, completa la disciplina relativa all'enfiteusi ecclesiastica con riferimento alle santissime chiese, diverse da quella di Costantinopoli e del suo circondario, ai monasteri, alle foresterie, ai nosocomi e alle altre venerabili case, site in tutto il territorio dello Stato, e ai monasteri siti in Costantinopoli e nel suo circondario, consentendo, con riguardo ai menzionati luoghi, la possibilità di procedere alla stipulazione di enfiteusi perpetue e provvedendo a dettare disposizioni sia con riferimento alle formalità richieste,

secondo i casi, per la stipulazione dei contratti di enfiteusi, sia con riguardo all'ammontare del canone relativo a tali enfiteusi.

Come possiamo constatare, le disposizioni qui dettate dall'imperatore, con riferimento all'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa risulta oltremodo dettagliata e puntale e diversificata anche secondo la natura dei soggetti concedenti, tanto che risulta possibile, sotto la categoria di enfiteusi ecclesiastica, individuare diverse declinazioni della medesima, non solo per tempi ma anche per luoghi e destinatari.

Per quanto di nostro interesse, leggiamo infine, Nov. 120.8 (a. 544): probabilmente, la parte della novella 120 (a. 544) in esame di maggior interesse ai fini delle nostre ricerche.

Nov. 120.8 (a. 544): *ἘΠΕΡΙ ΕΚΠΟΙΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΕΜΦΥΤΕΥΣΕΩΣ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ* Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρος ἐπάρχῳ πραιτωρίων. [...] CAPUT VIII. *Εἰ δέ τις ἢ μισθωτῆς ἢ ἐμφυτευτῆς πράγματος διαφέροντος ἢ τῆ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ ἢ ἐτέρῳ εὐαγεῖ οἴκῳ ἐν οἰωδήποτε τόπῳ τῆς ἡμετέρας πολιτείας κειμένῳ ἢ χεῖρον ποιήσει τὸ πρᾶγμα, ὅπερ ἢ ἔλαβεν ἢ μετὰ ταῦτα λάβοι, ἢ ἐπὶ διετίαν μὴ καταβάλλῃ τὸν παρ' αὐτοῦ ὁμολογηθέντα ἐμφυτευτικὸν ἢ μισθωτικὸν κανόνα, δίδομεν ἄδειαν τῷ εὐαγεῖ οἴκῳ, ἐξ οὗ ἢ μίσθωσις ἢ ἢ ἐμφύτευσις γέγονε, καὶ τὰ ὀφειλόμενα τοῦτον ὑπὲρ τοῦ προλαβόντος χρόνου καὶ τὴν ἀρχαίαν κατάστασιν τοῦ μισθωθέντος ἤτοι ἐμφυτευθέντος πράγματος ἀπαιτεῖν καὶ ἐκβάλλειν τῆς ἐμφυτεύσεως ἤτοι μισθώσεως, μὴ δυνάμενον περὶ ἐμπονημάτων ἀγωγὴν τινα κατὰ τῶν εὐαγῶν οἴκων κινεῖν. εἰ δὲ μὴ βούλοιντο οἱ τούτων διοικηταὶ ἐκβάλλειν τοῦτον, ἀπαιτεῖσθαι μὲν αὐτὸν παρακελεύομεθα ἅπερ ἐκ τῆς μισθώσεως ἤτοι ἐμφυτεύσεως ἐποφείλειν γινώσκειται, μέχρι δὲ τὸν ὀρισθέντα χρόνον περαιώσει, τὸ δεδομένον αὐτῷ πρᾶγμα κρατεῖν αὐτὸν καὶ τὰ συνδόξαντα διδόναι. εἰ δὲ ἀποφύγοι, ἄδειαν παρέχομεν τοῖς προεστῶσι τῶν αὐτῶν εὐαγῶν τόπων τὸ ἀζήμιον τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις ἐκ τῶν ἐκείνου πραγμάτων περιποιεῖν, μὴ δυνάμενον μηδὲ ἐνταῦθα περὶ ἐμπονημάτων τι προτιθέναι. [...] Dat. VII id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basilii vc. anno III²³³.*

²³³ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: DE ALIENATIONE ET EMPHYTEOSI ET LOCATIONE ET HYPOTHECIS ET ALIIS DIVERSIS CONTRACTIBUS IN UNIVERSIS LOCIS RERUM SACRARUM. [...] CAPUT VIII. *Si vero quis aut locator aut emphyteosa alicuius rei competentis aut sanctissimae maiori ecclesiae aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostrae reipublicae constitutae aut deteriore faciat rem, quam [quod] aut accepit aut post haec acceperit, aut per biennium non intulerit quod ab eo promissum est emphyteoticum aut locationis canonem, damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteosis facta, est, et quae debentur sola pro praecedenti tempore et antiquum statum locatae sive emphyteoticae rei exigi et eici de emphyteosi sive locatione, non valente de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere. Si vero noluerint praedicti ordinatores expellere eum, exigi quidem eum praecipimus quae pro locatione sive emphyteosi debere cognoscitur, usque ad definitum vero tempus completum datam sibi rem tenere eum et quae placita sunt dare. Si vero refugiat, licentiam praebemus praepositis eorundem venerabilium locorum indemnitate venerabilibus domibus de eiusdem rebus fieri, non valente neque hic de emponematis aliquid praetendere. [...] Dat. VII. id. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. pc. Basilii vc. anno III. <a. 544>*

Nel *caput* VIII in esame, l'imperatore Giustiniano dispone che se poi un qualche locatario (*μισθωτής*) o enfiteuta (*ἐμφυτευτής*) di un qualche bene di competenza o della santissima maggior Chiesa o di un'altra venerabile casa posta in un qualsiasi luogo dello Stato o renda la cosa – che o ha già ricevuto o dopo che l'avrà ricevuta – deteriore o per un biennio non paghi ciò che dallo stesso fu promesso come canone enfiteutico o di locazione, sia data licenza alla venerabile casa, dalla quale la locazione o l'enfiteusi è stata fatta, sia di esigere ciò che è dovuto per il tempo precedente sia il ripristino dello stato della cosa locata o enfiteutica e, inoltre, di espellerlo dall'enfiteusi o dalla locazione, non potendosi muovere alcuna pretesa per *ἐμπονήματα* contro le venerabili case. Se i predetti amministratori non avranno voluto espellerlo, prescriviamo – dice Giustiniano – che si esiga senz'altro ciò che si sa che quello deve a titolo di locazione o di enfiteusi, che tenga presso di sé la cosa data fino al termine del tempo convenuto e dia quelle cose che sono state convenute. Se si sottragga, si da licenza ai preposti degli stessi venerabili luoghi di ricavare un indennizzo alle venerabili case dai beni dello stesso, non potendosi neanche in questo caso reclamare qualcosa *περὶ ἐμπονημάτων*.

Il brano risulta centrale ai fini delle nostre ricerche.

In primo luogo, risulta interessante notare come, in questo testo, la disciplina dell'enfiteusi e quella della locazione risultino di identico contenuto: se è vero che l'enfiteusi è cosa diversa dalla *emptio-venditio* e dalla *locatio-conductio*, come visto e disposto in C. 4.66.1 (a. 476-484), è altrettanto vero e innegabile che i legami tra i tre istituti sono forti, tanto che, sotto alcuni aspetti, la disciplina dell'enfiteusi è “assimilata” ora al primo (si pensi alla concezione dell'enfiteusi perpetua quale atto costituente una sostanziale alienazione dell'immobile, *supra* esaminata) ora al secondo (come, in questo caso, con riferimento alla disciplina del deterioramento del bene e della decadenza per mancato pagamento del canone).

Soffermandoci su questi ultimi aspetti, in particolare, abbiamo visto come la decadenza per deterioramento (“abuso del diritto/della cosa”) fosse ricavabile, con riferimento alla *locatio-conductio* da C. 4.65.3 (a. 214) ed estensibile per analogia

all'enfiteusi c.d. *saecularis* (e a quella c.d. ecclesiastica), già prima che Giustiniano dettasse questa specifica disposizione con riferimento alla locazione e all'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa (l'imperatore ha qui legiferato espressamente il punto, ma il dato poteva – a nostro avviso – già ricavarsi dal sistema).

Per quanto concerne il mancato pagamento dei canoni, abbiamo, invece, già visto, in C. 4.66.2 (a. 529), come, nel caso di enfiteusi c.d. *saecularis*, il termine rilevante, ai fini della caducità, fosse triennale e non, come nel caso dell'enfiteusi applicata ai beni della Chiesa, qui disciplinato, di durata biennale²³⁴.

Qui, si detta poi una specifica disciplina con riferimento agli *ἐμπονήματα*, in ipotesi di decadenza per le cause *supra* esaminate dall'enfiteusi (o, è bene non dimenticarlo, dalla locazione) ecclesiastica: il concedente può espellere il concessionario senza che nulla questo possa pretendere a titolo di *ἐμπονήματα* e tale disposizione risulta in linea con quanto previsto, per il caso di decadenza per mancato pagamento del canone per un triennio, nell'ambito dell'enfiteusi c.d. *saecularis*, in C. 4.66.2 (a. 529).

Inoltre, sempre in materia di *ἐμπονήματα*, qualora gli amministratori ecclesiastici abbiano deciso di non espellere il locatario/enfiteuta, verificatesi le ipotesi di decadenza sopra descritte e sottraendosi ancora i concessionari al pagamento di quanto dovuto, si potrà agire contro i beni dei medesimi concessionari al fine di ottenere l'*ἀζήμιον* dovuto alla venerabile casa concedente e, anche in questo caso, non sarà lecito per i concessionari domandare alcunché a titolo di *ἐμπονήματα*²³⁵.

L'aver disciplinato nella medesima sede e con riferimento alla tematica dei miglioramenti sia il rapporto di locazione sia il rapporto enfiteutico ci testimonia

²³⁴ Benchè, come *supra* notato, prima di Nov. 7 (a. 535) anche per l'enfiteusi ecclesiastica si registra che il termine rilevante per aversi caducità per mancato pagamento del canone fosse – al pari di quello previsto per l'enfiteusi c.d. *saecularis* – di durata triennale, giusta C. 4.66.4 = C. 1.4.32.

²³⁵ A nostro avviso Giustiniano sembra dare per scontato che gli *ἐμπονήματα* non “appartengano” sotto il profilo proprietario all'enfiteuta concessionario e che la loro esistenza postuli, piuttosto, il riequilibrio di uno spostamento di ricchezza già verificatosi a vantaggio del proprietario (in questo caso la Chiesa): riequilibrio che l'imperatore reputa non dovuto – sanzionando l'enfiteuta (o il locatario) – qualora la decadenza sia dovuta a mancato pagamento del canone o a danneggiamento della cosa oggetto della concessione enfiteutica.

l'identico contenuto economico, nell'uno e nell'altro caso, degli *ἐμποιήματα*: ciò che diverge, come visto, è la maggiore difficoltà per l'enfiteuta (e solo di quello perpetuo, in ragione dell'indeterminatezza temporale del rapporto) di "monetizzare" questi miglioramenti (che giuridicamente – secondo la nostra ricostruzione – già appartengono al *dominus* per il principio *superficies solo cedit*): il diritto dell'enfiteuta (come del locatario) sugli *ἐμποιήματα* non può giammai, per diritto giustiniano, secondo noi, essere un diritto di "proprietà" e l'enfiteuta non potrà mai disporre della "proprietà" del miglioramento in via autonoma rispetto al diritto di enfiteusi: l'alienazione del miglioramento è, a nostro avviso, inestricabilmente legata all'alienazione dell'enfiteusi e l'apparente prolissità di C. 4.66.3 (a. 530) si spiega – riteniamo – proprio in quest'ottica, dovendo accadere sovente che il "ius/fondo enfiteutico" all'atto dell'alienazione dello stesso avesse subito miglioramenti (non obbligatori, come visto, se non espressamente convenuti) ad opera degli enfiteuti concessionari, ma su questo ci soffermeremo meglio *infra*.

Come detto, in dottrina²³⁶ si è evidenziato come, facendosi nel testo della novella in esame, riferimento, oltre che all'enfiteuta, al locatario (*μισθωτής*) di beni ecclesiastici, questo riferimento al locatario possa far pensare alla possibilità di un'interpretazione estensiva della portata della disposizione, tale da intendersi applicabile anche all'enfiteusi *saecularis*.

Alcuni ulteriori luoghi sull'enfiteusi nelle *Novellae*. Nov. 123.6 (a. 536), Nov. 131.8 e 14 (a. 545), Nov. 147.1 (a. 553) e Nov. 148.1 (a. 566)

Esamineremo adesso in breve il contenuto di alcuni ulteriori luoghi in materia di enfiteusi, contenuti all'interno delle *Novellae*.

²³⁶ Scaffardi (1981) 66, il quale sostiene questa posizione in ragione di C. 4.65.3 (a. 214), *supra* esaminata, nella quale si ritrova la stessa regola in tema di locazione. C. 4.65.3 (a. 214): Ant. A. Flavio Callimorpho. «*Diaetae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es*». <a. 214 pp. VIII id. Ian. Messala et Sabino conss.> Per noi, come detto, il dato era, comunque, già ricavabile dal sistema.

In Nov. 123.6 (a. 546) si disciplina il caso per cui l'enfiteusi sia costituita a vantaggio degli amministratori delle venerabili case o delle venerabili case tra loro o dei chierici. Leggiamo:

Nov. 123.6 (a. 546): *ῬΚΤ̄ ΠΕΡΙ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ* Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ τῷ ἐνδοξοτάτῳ μαγίστρῳ τῶν θείων ὀφικίων. [...] *CAPUT VI. Ἀλλ' οὐδὲ ἐκλήπτορα ἢ ἀπαιτητὴν δημοσίων συντελειῶν ἢ μισθωτὴν τελῶν ἢ ἀλλοτρίων κτήσεων ἢ κουράτορα οἴκου ἢ ἐντολέα δίκης ἢ ἐγγυητὴν ὑπὲρ τῶν τοιούτων αἰτιῶν ἐπίσκοπον ἢ οἰκονόμον ἢ ἄλλον κληρικὸν οἰουδὴποτε βαθμοῦ ἢ μοναχὸν ἰδίῳ ὀνόματι ἢ τῆς ἐκκλησίας ἢ τοῦ μοναστηρίου ὑπεισιέναι συγχωροῦμεν, ἵνα μὴ διὰ ταύτης τῆς προφάσεως καὶ τοῖς ἀγίοις οἴκοις ζημία γένηται καὶ αἱ θεῖαι ὑπηρεσίαι ἐμποδιζῶνται. Εἰ μέντοι ἐκκλησίαις ἢ μοναστηρίοις κτήσεις τινὲς παρακείμεναι εὐρεθεῖεν, καὶ βουλευθεῖεν οἱ διοικηταὶ τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων εἰς μίσθωσιν ἢ ἐμφύτευσιν ταύτας λαβεῖν, τῆνικαὶ πάντων τῶν κληρικῶν καὶ τῶν μοναχῶν ὑπὲρ τῶν τοιούτων αἰτιῶν ἢ ἐν αὐτῷ τῷ συμβολαίῳ ἢ ἐπὶ πράξεως ὑπομνημάτων καὶ συναινούντων καὶ φανερούντων, ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῖς εὐαγέσι οἴκοις τοῦτο γίνεσθαι, τὴν τοιαύτην μίσθωσιν καὶ ἐμφύτευσιν προίεναι συγχωροῦμεν. Ἀλλὰ καὶ αὐταῖς ταῖς ἀγιωτάταις ἐκκλησίαις καὶ τοῖς ἄλλοις σεπτοῖς οἴκοις δίδομεν ἄδειαν μισθώσεις καὶ ἐμφυτεύσεις πρὸς ἀλλήλους ποιεῖν, καὶ τοῖς κληρικοῖς ὁμοίως τῶν οἰκείων ἐκκλησιῶν τὰς κτήσεις μισθοῦσθαι καὶ διοικεῖν (γνώμη μέντοι τοῦ ἐπισκόπου καὶ τοῦ οἰκονόμου) συγχωροῦμεν, ἐξηρημένων τῶν προσώπων, ἅτινα δι' ἑτέρου νόμου τοῦτο ποιεῖν ἐκαλύσαμεν. Εἰ δέ τις παρὰ τὰ εἰρημένα τι ποιήσει, εἰ μὲν ἐπίσκοπος εἴη, πάντα αὐτοῦ τὰ πράγματα τὰ ἐξ οἰασδὴποτε αἰτίας ἢ προσώπου εἴτε πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς εἴτε μετὰ ταῦτα εἰς αὐτὸν περιελθόντα τῇ ἐκκλησίᾳ αὐτοῦ ἐκδικεῖσθαι θεσπίζομεν· εἰ δὲ οἰκονόμοι ἢ ἄλλοι κληρικοὶ εἴεν οἱ τοῦτο πλημμελήσαντες, ποινὴν αὐτοὺς χρηματικὴν ἢν ἂν ὁ ἐπίσκοπος αὐτῶν δοκιμάσειε εἰσπράττεσθαι τῇ ἐκκλησίᾳ ἐκδικηθησομένην· ὅποτε καὶ οἱ τὴν μίσθωσιν τῶν τελῶν ἢ οἰασδὴποτε κτήσεως ἢ δημοσίων φόρων ἐκκλησίᾳ ἢ ἀπαιτήσιν ἢ φροντίδα οἴκου αὐτοῖς πιστεύσαντες ἢ ἐγγυητὰς αὐτοὺς ὑπὲρ τῶν μνημονευθειῶν αἰτιῶν δεξάμενοι μηδεμίαν κατὰ τῆς ἐκκλησίας ἢ τοῦ μοναστηρίου ἢ τῶν πραγμάτων αὐτοῦ ἢ διοικητῶν, ἢ κατ' ἐκείνων τῶν προσώπων, οἷς πιστεύσουσιν, ἢ κατὰ τῶν οὐσιῶν ἢ ἐγγυητῶν αὐτῶν ἐχέτωσαν ἀγωγὴν. ἐκεῖνοι δὲ οἵτινες δημοσίων συντελειῶν ἢ τελῶν ἐκκλησίᾳ ἢ μίσθωσιν ἢ ἀπαιτήσιν τοῖς μνημονευθεῖσι προσώποις πιστεύσουσιν ἢ ἐγγυητὰς αὐτοὺς δέξαιτο, εἴ τις τῷ δημοσίῳ ζημία συμβαίη, ταύτην ἐκ τῆς οἰκείας ὑποστάσεως ἀποκαταστήσαι ἀναγκασθήσονται [...] Dat. k. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XX post cons. Basilii vc. anno V ind. IX. Κατεπέμφθη Πέτρῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων²³⁷.*

²³⁷ Nella dizione latina dell'*Authenticum: DE SANCTISSIMIS ET DEO AMABILIBUS ET REVERENTISSIMIS EPISCOPIIS ET CLERICIS ET MONACHIS*. Imp. Iustinianus Aug. Petro gloriosissimo pp. [...] *CAPUT VI. Alium autem fieri susceptorem aut exactorem fiscalium functionum aut conductorem publicorum aut alienarum possessionum aut curatorem domus aut procuratorem litis aut fideiussorem pro talibus causis episcopum aut oeconomum aut alium clericum cuiuslibet gradus aut monachum proprio nomine aut ecclesiae aut monasterii subire non sinimus, ut non per hanc occasionem et sanctis domibus damnum fiat et sacra ministeria impediuntur. Si autem ecclesiis aut monasteriis possessiones quaedam adiacentes inveniuntur, et voluerint dispensatores ipsarum venerabilium domuum in conductionem aut emphyteosim has accipere, tunc omnibus clericis et monachis pro his causis in ipso instrumento sub gestis monumentorum consentientibus et manifestantibus, pro utilitate venerabilium domuum hoc fieri, talem conductionem et emphyteosim procedere sinimus. Sed etiam ipsis sanctissimis ecclesiis et aliis venerabilibus domibus damus licentiam conductiones et emphyteosis facere ad invicem, et clericis similiter propriarum ecclesiarum possessiones conducere et gubernare (cum voluntate tamen episcopi et oeconomi) permittimus,*

In Nov. 131.8 (a. 545) si disciplina l'ipotesi di celebrazioni, a insaputa del *dominus*, di riti ecclesiastici in fondi enfiteutici. Leggiamo:

Nov. 131.8 (a. 545): *ἘΠΙ ΤΩΝ ΠΕΡΙ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ*
Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρῳ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. [...] CAPUT VIII. *Εἴ τις ἐν τῷ ἰδίῳ οἴκῳ ἢ προαστείῳ ἢ χωρίῳ ἐκκλησιαστικὴν λειτουργίαν τολμήσει ἐπιτελέσαι ἢ ἄλλοις ἐπιτελέσαι συγχωρήσει δίχα κληρικῶν τῷ ὀσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ τῶν τόπων ὑποκειμένων, κελεύομεν τὸν οἶκον τούτου ἢ προάστειον ἢ χωρίον ὅπου τοιοῦτό τι ἀμαρτηθεῖ τῇ κατὰ τὸν τόπον ἀγιωτάτῃ ἐκκλησίᾳ ἐκδικεῖσθαι διὰ τοῦ θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου καὶ τοῦ οἰκονόμου αὐτοῦ καὶ τοῦ πολιτικοῦ τῶν τόπων ἄρχοντος. 1. εἰ δὲ ἀγνοῶντος τοῦ τῶν τόπων δεσπότητος οἱ αὐτοῦ φροντισταὶ ἢ μισθωταὶ ἢ ἐμφυτευταὶ ἐναντίον τι ποιήσουσιν ἢ γενέσθαι συγχωρήσουσι, τὸν μὲν δεσπότην τοῦ τόπου μηδὲν πρόκριμα ἢ ζημίαν ὑπομένειν, τοὺς δὲ τοῦτο ποιήσαντας ἢ γενέσθαι συγχωρήσαντας ἐκ τῆς ἐπαρχίας ὅπου τοῦτο ἀμαρτηθεῖ ἐκβάλλεσθαι, τῶν πραγμάτων αὐτῶν τῇ κατὰ τὸν τόπον ἀγιωτάτῃ ἐκκλησίᾳ ἐκδικουμένων. [...] Dat. XV kal. April. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basilii vc. anno IV Ind. VIII²³⁸.*

In Nov. 131.14 (a. 545) si disciplina il divieto di concessione in enfiteusi dei beni (sia ecclesiastici sia privati) agli eretici. Leggiamo:

exceptis personis quas per aliam legem hoc facere prohibuimus. Si quis autem contra ea quae dicta sunt aliquid fecerit, si quidem episcopus fuerit, omnes eius res ex qualibet causa vel persona sive ante episcopatum sive post haec ad eum venientes eius ecclesiae vindicari sancimus. Si autem oeconomus aut clericus alii fuerint hoc delinquentes, poenam eos pecuniariam qualem episcopus eorum probaverit exigere ecclesiae vindicandam: cum etiam qui conductionem teloneorum aut cuiuslibet possessionis aut publicarum collationum perceptionem aut exactionem aut sollicitudinem domus haec credentes aut fideiussores eos pro memoratis causis suscipientes nullam contra ecclesiam aut monasterium aut res eius aut gubernantium, aut contra illas personas quibus crediderint aut contra facultates aut fideiussores eorum habeant actionem. Illi vero qui publicarum collationum aut tributorum susceptionem aut conductionem aut exactionem memoratis personis crediderint aut fideiussores eos acceperint, si quod publico damnum contingat, hoc ex propria facultate restituere compelluntur. [...] D. kal. Mai. CP. imp. dn. Iustiniani . A. anno XVIII. post cons. Basilii vc. anno III. <a. 546>

²³⁸ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE ECCLESIASTICIS TITULIS*. Idem Aug. Petro pp. [...] CAPUT VIII. [...] *Si quis in sua domo aut suburbano <aut> praedio ecclesiasticum ministerium ministrare praesumpserit aut aliis celebrare concesserit sine clericis sanctissimo locorum episcopo subiacentibus, iubemus hanc domum aut suburbanum aut praedium, ubi tale aliquid delinquitur, loci illius sanctissimae ecclesiae vindicari per deo amabilem episcopum et oeconomum eius et civilem iudicem locorum. 1. Si vero nesciente locorum domino eius curatores aut conductores aut emphyteotae contrarium aliquid exerceri permiserint, dominum quidem loci nullum praeiudicium aut dispendium sustinere, eos autem qua hoc fecerunt aut fieri permiserunt ex provincia ubi hoc commissum est expelli, rebus eorum loci illius sanctissimae ecclesiae vindicandis. [...] <Dat. XV. kal. April. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. post cons. Basilii vc. anno IV. ind. VIII.> <a. 545>*

Nov. 131.14 (a. 545): ΠΛΑ ΠΕΡΙ ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Πέτρος τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. [...] CAPUT XIV. Κελεύομεν δὲ μηδένα αἰρετικὸν μήτε κατὰ μίσθωσιν μήτε κατ' ἐμφύτευσιν μήτε κατὰ ἀγορασίαν ἢ ἄλλῳ οἰωδήποτε τρόπῳ πράγματα ἀκίνητα λαμβάνειν ἀφ' οἰασδήποτε ἀγιωτάτης ἐκκλησίας ἢ ἄλλου σεβασμίου τόπου. εἰ δέ τι τοιοῦτον ἀμαρτηθεῖη, ὁ μὲν αἰρετικὸς εἰ τι ὑπὲρ ταύτης τῆς αἰτίας παράσχοι τοῦτο ἀπολέσει, τὰ δὲ τοιαῦτα πράγματα τῷ σεβασμίῳ τόπῳ ἀφ' οὗ καὶ ἐδόθησαν ἐκδικεῖσθωσαν, ὁ δὲ διοικητὴς τοῦ οἴκου ὁ τὰ αὐτὰ πράγματα τῷ αἰρετικῷ δεδοκῶς πάσης ἀποκινεῖσθω διοικήσεως καὶ εἰς μοναστήριον ἐμβαλλέσθω, καὶ ἐπὶ ἓνα ἐνιαυτὸν τῆς ἀγίας κοινωνίας χωριζέσθω, ὅστις αἰρετικοῖς Χριστιανοὺς προδέδωκεν. 1. Εἰ δὲ ὀρθόδοξος κτήσιν ἔχων, ἐν ᾗ ἐστὶν ἀγία ἐκκλησία, ἐκποιήσει ἢ καταλείψει ἢ κατ' ἐμφύτευσιν ἢ μίσθωσιν ἢ κατὰ οἰανδήποτε διοίκησιν ταύτην δέδωκεν Ἰουδαίῳ ἢ Σαμαρείτῃ ἢ Ἑλληνι ἢ Μοντανιστῇ ἢ Ἀρειανῷ ἢ ἄλλῳ αἰρετικῷ, ἢ ἀγιωτάτῃ ἐκκλησίᾳ τῆς αὐτῆς κόμης τὴν τούτων δεσποτείαν ἐκδικεῖτω. 2. Εἰ δὲ τις τῶν αἰρετικῶν, οἷς συναριθμοῦμεν καὶ τοὺς Νεστοριανοὺς καὶ τοὺς Ἀκεφάλους καὶ τοὺς Εὐτυχιανιστάς, τολμήσει σπήλαιον τῆς ἰδίας ἀπιστίας οἰκοδομήσαι ἢ Ἰουδαῖοι νέαν συναγωγὴν κατασκευάσαι, ἢ τῶν τόπων ἀγία ἐκκλησία τὰς οἰκοδομὰς τῇ ἰδίᾳ δεσποτείᾳ ἐκδικεῖτω. 3. εἰ δὲ τις κατ' ἐμφύτευσιν ἢ μίσθωσιν ἢ ἑτέραν οἰανδήποτε διοίκησιν τὴν ἰδίαν δέδωκε κτήσιν τῷ τοιοῦτῳ προσώπῳ, εἰ μὲν ἐγίνωσκεν ὁ δεσπότης τῆς κτήσεως, ὅτι αἰρετικῷ ταύτην κατεπίστευσεν, πάσας τὰς προσόδους ἐκείνου τοῦ χρόνου τοῦ περιεχομένου τῷ συναλλάγματι τὴν ἐκκλησίαν τῆς πόλεως ὑφ' ἣν ἡ κτήσις διάκειται ἐκδικεῖν· εἰ δὲ ἠγνόει ὁ δεσπότης τῆς κτήσεως, ὅτι αἰρετικὸς ἦν ὁ ταύτην ἐμπιστευθεὶς, αὐτὸν μὲν τὸν δεσπότην διὰ τὴν ἄγνοιαν ἀζήμιον φυλαχθῆναι, τὸν δὲ αἰρετικὸν ἐν ἐκατέρῳ θέματι καὶ ἐκβληθῆναι τῶν κτήσεων καὶ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ τῷ δημοσίῳ προσκυρωθῆναι. [...] Dat. XV kal. April. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII post cons. Basilii vc. anno IV Ind. VIII²³⁹.

²³⁹ Nella dizione latina dell' *Authenticum*: *DE ECCLESIASTICIS TITULIS*. Idem Aug. Petro pp. [...] CAPUT XIV. [...] *Iubemus autem nullum haereticum neque per conductionem neque per emphyteosin neque per emptionem aut alio quolibet modo res immobiles accipere a qualibet sancta ecclesia aut alio venerabili loco. Sin quid tale committitur, haereticus quidem quicquid pro tali causa praeberit amittat, huiusmodi vero res venerabili loco a quo etiam datae sunt vindicentur, rector autem domus, qui ipsas res dedit haeretico, omni gubernatione removeatur et in monasterium recludatur, et uno anno sancta communione segregetur, cum haereticis prodidit Christiano. 1. Si autem orthodoxus possessionem habens, in qua est sancta ecclesia, alienaverit aut reliquerit aut per emphyteosin aut per conductionem aut per quamlibet gubernationem hanc dedit Iudaeo aut Samaritano aut pagano aut Montano aut Ariano aut alio haeretico, sancta ecclesia eiusdem vici huius vindicet proprietatem [alienationis]. 2. Si quis autem haereticorum, quibus etiam connumeramus Nestorianos et Acephalos et Eutychianistas, praesumpserit speluncam suae incredulitatis aedificare, aut Iudaei novam synagogam constituere, locorum sancta ecclesia aedificia suae proprietati defendat. 3. Si vero quis per emphyteosin aut conductionem aut etiam aliam quamcumque gubernationem dedit possessionem huiusmodi personae, si quidem sciebat dominus possessionis quia haeretico hanc commisit, omnes redditus illius temporis quod in contractu transiit ecclesiam civitatis sub qua possessio constituta est vindicare. Si vero ignorabat dominus possessionis, quia haereticus erat cui haec commissa est, ipsum quidem dominum propter ignorantiam indemnem servari, haereticum vero in utroque casu expelli de possessionibus et substantiam eius applicari fisco. [...] <Dat. XV. kal. April. CP. imp. dn. Iustiniani pp. Aug. anno XVIII. post cons. Basilii vc. anno IV. ind. VIII.> <a. 545>*

Nov. 147.1 (a. 553) detta disposizioni, tra l'altro, in relazione agli enfiteuti del patrimonio privato, ai quali, secondo quanto disposto, si rimettono gli arretrati.

Leggiamo:

Nov. 147.1 (a. 553): *Ρ̄Μ̄Ζ̄ ΩΣΤΕ ΤΑΣ ΕΠΟΦΕΙΛΟΜΕΝΑΣ ΛΟΙΠΑΔΑΣ ΤΟΙΣ ΕΠΑΡΧΟΙΣ Η ΤΑΙΣ ΛΑΓΙΤΙΟΣΙΝ Η ΤΟΙΣ ΠΡΙΒΑΤΟΙΣ Η ΤΩΙ ΘΕΙΩΙ ΠΑΤΡΙΜΟΝΙΩΙ ΣΥΓΧΩΡΕΙΣΘΑΙ ΕΝ ΠΑΝΤΙ ΕΙΔΕΙ ΑΧΡΙ ΤΗΣ ΠΑΡΕΛΘΟΥΣΗΣ ΕΒΔΟΜΗΣ ΕΠΙΝΕΜΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΥΤΗΣ ΟΦΕΙΛΕΙΝ* Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Ἀρεοβίνδω τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἐπάρχῳ τῶν ἱερῶν πραιτωρίων τῆς Ἑω καὶ ἀπὸ ἐπάρχων τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ στρατηλάτῃ. [...] CAPUT I. τούτου χάριν ἐπὶ τὰς παρούσας θείας ἡμῶν ἤλθομεν δωρεάς, δι' ὧν θεσπίζομεν ἀφεῖσθαι πάντας τοὺς ἡμετέρους ὑποτελεῖς ἐλλειμμάτων παντοίων ὀφειλομένων παρ' αὐτῶν ἀπὸ τῆς τοῦ προτέρου κύκλου πρώτης ἐπιμεμήσεως καὶ αὐτῆς, εἰς ἣν τὰς προτέρας ἡμῶν συνεκλείσαμεν δωρεάς, μέχρι τῆς ἄρτι παρελθούσης ἐβδόμης ἐπιμεμήσεως καὶ αὐτῆς, ὡς εἶναι εἴκοσι δύο ἐτῶν ἐφεξῆς τὴν εἰς τοὺς ὑπηκόους παρ' ἡμῶν γινομένην φιλοτιμίαν, καὶ μηδεμίαν ἐλλειμμάτων εἰσπραξίν εἶναι πρὸς ἐκείνους ἀναγομένων τοὺς χρόνους. ταῦτα δὲ φάμεν οὐ περὶ τῶν ἐν χρυσίῳ μόνον, ἀλλὰ κἂν εἰ ἄργυρος ἢ σίτος ἢ ἕτερον εἶδος τὸ χρεωστούμενον εἶη, καὶ τοῦτο μὲν εἰ τῶν θρόνων τῶν σῶν τὸ παρὰ τῶν ὑποτελῶν ὀφειλόμενον εἶη, τοῦτο δὲ εἰ τῆς παρὰ Ἰλλυριοῖς ἐπαρχότητος ἢ τῶν θείων ἡμῶν θησαυρῶν, εἴτε ὑπὲρ φόρων εἴτε ὑπὲρ ἐτέρων τίτλων ὅπως οὖν εἰσαγομένων αὐτοῖς. κοινήν γὰρ δὴ πᾶσιν ἐφεξῆς τοῖς ἡμετέροις ὑποτελέσι ταύτην ἡμῶν τὴν φιλοτιμίαν παρέχομεν, ὥστε οὐδεὶς ὑπὲρ τῶν χρόνων ἐκείνων ἐπ' αὐτοὺς λοιπὸν ἐνεχθήσεται τὴν οἴανον ἐλλειμμάτων ποιούμενος εἰσπραξίν, εἴτε παρ' αὐτῶν στελλόμενος τῶν ἀρχῶν ἢ καὶ ὅπως οὖν τὸ τοῦ δημοσίου πρόσωπον οἰκειούμενος εἴτε τινὰς ἐπιφερόμενος προστάξεις ἢ ἐκταγὰς, ἐπειτοίγε καὶ τοῖς τοιοῦτό τι λαμβάνουσι καὶ τοσοῦτον ἐφεξῆς οὐκ εἰσπράξασιν χρόνον τὴν κατὰ τῶν ὑποτελῶν ἀναίρουσιν ἀπαίτησιν, καὶ πρὸς γε τὴν κατ' αὐτοῦ τοῦ δημοσίου. ὁ γὰρ χρεωστούμενος ἐφεξῆς τοσοῦτον ἢ ῥαθυμήσας ἢ σπορτοῦλων μᾶλλον ἀλλ' οὐ τῶν πρωτοτύπων γενόμενος, καὶ οὔτε παρ' ἐκείνων οὔτε παρὰ τοῦ δημοσίου λαβὼν οὐκ ἐν καιρῷ λοιπὸν μέμνηται τῶν ἐκταγῶν ἢ τὴν ἐκείθεν ἀπαίτησιν ἐπαγαγεῖν πειράται. τούναντίον μὲν οὖν τὸν τοιοῦτόν τι ποιεῖν ἐγκεισθῆναι ὡς ταῖς ἡμετέραις λυμαινόμενον ἀποστρεφόμεθα δωρεαῖς· ὥστε πᾶσαν ἐφεξῆς ἀπαίτησιν πρόφασιν ἢ περινοίαν ἀναιρεθῆναι κατὰ τε τῶν ὑποτελῶν κατὰ τε τοῦ δημοσίου, καὶ μείζονα περιγενέσθαι κἀντεῦθεν ἀπραγμοσύνην τοῖς ἡμετέροις ὑποτελέσιν. ὅτι δὲ τούτων ἀπολαύσουσι τῶν δωρεῶν καὶ ὅσαι τοῖς θείοις ἡμῶν πριβάτοις ἢ τῷ θείῳ ἡμῶν πατριμονίῳ προσήκουσι κτήσεις, καὶ οὐδὲ κατὰ γεωργῶν ἢ μισθωτῶν ἢ ἐμφυτευτῶν εἰσπραξίς δημοσίων ὑπὲρ τῶν εἰρημένων ἡμῖν γενήσεται χρόνων ἢ παρὰ τῶν τὰ δημόσια εἰσπραττόντων ἢ παρὰ τῶν παλατίνων αὐτῶν, τῶν πᾶσιν ὁμολογημένων ἐστί. ταῦτα δὲ φάμεν περὶ τῶν ὀφειλομένων ἔτι καὶ παρὰ τοῖς ἡμετέροις ὄντων ὑποτελέσιν. εἰ γὰρ τι φθάσαντες ἐκείνοι δεδώκασι καὶ τοῦτο παρὰ βουλευταῖς τυχὸν ἢ ταξεύταις ἢ ὑποδέκταις ἢ ἐκλήπτορσιν ἢ καὶ παρὰ τοῖς τὰς ἐπαρχίας τρακτεύουσιν ἔμεινε, τοῦτο οὐ συναλαλαμβάνομεν οὐδὲ μέρος ποιούμεθα τῆς παρουσίας ἡμῶν δωρεᾶς, ἀλλ' ἀποσώθησεται τῷ δημοσίῳ· τῶν ἀτοπωτάτων ὑπάρχον τὸ παρὰ τῶν ὑποτελῶν δεδομένον μὴ τὸ δημόσιον λαβεῖν, ἀλλ' ἰδιωτικὸν ἐτέρων κέρδος γενέσθαι [...] Dat. XVII k. Mai. CP. <imp.> dn. Iustiniani pp. Aug. anno XXVII pc. Basilii vc. anno XII²⁴⁰.

²⁴⁰ Nella dizione latina dell'*Authenticum*: *DE RELIQUIS PUBLICIS NON EXIGENDIS ET DE DISCUSSIONE DIVERSARUM ACTIONUM*. Idem Aug. Ariobindae pp. [...] CAPUT I. *propter hoc ad praesentes nostras venimus donationes, per quas sancimus dimitti omnibus nostris subiectis reliqua omnino debita a praeterito circulo primae indictionis et eius in quam praecedentes nostras concludimus donationes, et nunc transacta septima indictione et ipsius, ut sint viginti et duo anni*

Il testo ci testimonia come, anche l'enfiteusi applicata ai *fundi patrimoniales* sia destinataria, come visto²⁴¹, di una disciplina speciale in ragione della particolarità del soggetto concedente: disciplina peculiare ed essenzialmente non estensibile in via analogica allo statuto generale dell'enfiteusi *saecularis*.

Infine, in Nov. 148.1 (a. 566), tramandataci nella sola raccolta greca, si disciplina un indulto relativo ai *debita publica* dovuti, tra l'altro, anche degli enfiteuti. Leggiamo:

Nov. 148.1 (a. 566): ΡΜΗ ΠΕΡΙ ΣΥΓΧΩΡΗΣΕΩΣ ΛΟΙΠΑΛΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
<Ιουσιτῖνος Αὔγουστος ἔδικτον.> [...] CAPUT I. Κοινήν τοίνυν καὶ ταύτην ἡμῶν τὴν εὐεργεσίαν εἰς ἅπαντας ἐπεκτείνοντες συγχωροῦμεν τοῦ προλαβόντος χρόνου μέχρι τῆς οὐκ ἔτι ἐπιμελήσεως καὶ αὐτῆς τοῦ ἐνεστῶτος κύκλου τὰ ὀφειλόμενα παρὰ τῶν ὑποτελῶν ἐλλείμματα τῶ δημοσίῳ, καὶ θεσπιζόμεν μηδεμίαν εἴσπραξιν γενέσθαι τῶν ἐν λοιπάσιν ὀφειλομένων ἄχρι τῆς εἰρημένης ἐπιμελήσεως, εἴτε τὴν γενικὴν εἴτε τὴν ἰδικὴν τράπεζαν τῆς σῆς ἐνδοξότητος ταῦτα ὄρα ἢ τὴν ἀρχὴν τῶν παρὰ Ἰλλυριοῖς ἱερῶν πραιτωρίων ἢ τοῦ ἐνδοξοτάτου Ἰουστινιανοῦ ἐπάρχου τῶν ἐπὶ Μυσίας καὶ Σκυθίας στρατιωτικῶν καταλόγων ἢ καὶ τῶν θείων ἡμῶν θησαυρῶν ἢ τοῦ ἱερωτάτου ἡμῶν ταμείου ἢ τοῦ θείου πατριμονίου ἢ τοῦ μεγαλοπρεπεστάτου κουράτωρος τῶν οἰκιῶν· ἀλλὰ πᾶν ὅσον ἐν τε χροσίῳ καὶ ἀργύρῳ καὶ ἐτέροις εἶδεσι κεχρεωστημένον εἴη, τοῦτο πᾶσι τοῖς ὀφείλουσι

*continui in nostros subiectos a nobis factae largitatis, et nulla reliqua exigi ad illa relata tempora. Haec vero dicimus non in his quae in auro solum, sed etiam si argentum aut triticum aut quaedam alia species debita sit, et hoc quidem sive quod a subiectis debetur sit sive ab Illyrica praefectura aut sacrorum nostrorum thesaurorum, sive pro fructibus sive pro residuis titulis quomodocumque inferendis ab eis. Communem enim omnibus continue nostris subiectis hanc nostram largitatem concedimus, ut nemo pro temporibus illis super eos inducat, qualemcumque reliquorum faciens exactionem, sive ab ipsis destinato cingulis aut qualitercumque publicam personam vindicante sive inferente praecepta aut deputationes sit, quia huiusmodi quid accepit, et tanto continue non exigenti tempore contra subiectos auferimus exactionem, insuper et contra ipsum publicum. Qui enim debet continue tantum negligens, commodis magis et non principalibus factus, et neque ab eis neque a publico accipiens, non in tempore deinde memoratur deputationum aut exinde exactionem inferre temptat; e contrario autem eum qui huiusmodi aliquid facere praesumpserit tamquam nostris pestiferum repellimus. donationibus, ut omnem de cetero repetitionis occasionem aut [ipsum quaeratur quae in consuetudine non est] perinoeam auferri tam contra subiectos quam contra publicum et maiorem praevalere et ex hoc {**} nostris subiectis. Quam per has perfruuntur donationes et quae sacris nostris privatis aut divino nostro patrimonio competunt possessiones. et neque contra colonos neque contra locatores aut emphyteutas exactio fiscalium pro praedictis a nobis fiat temporibus aut ab iis qui publicum exigunt aut a palatinis ipsis manifestissimum est. Haec vero dicimus, quae debentur adhuc et apud nostros sunt subiectos. Si enim aliquid contigit eos dare et hoc apud curiales forsitan aut officiales aut hypodectas aut delegatores aut apud hos qui provinciarum sunt numerarii remansit, hoc non comprehendimus neque partem facimus praesentis nostrae donationis, sed salvabitur publico: inutilissimum constitutum, ut quod a subiectis datum est non fiscus accipiat, sed proprium lucrum fiat. [...] <Dat . XVII k. Mai. CP. <imp.> dn. Iustiniani pp. Aug. anno XXVII. pc. Basilii vc. anno XII.> <a. 553>*

²⁴¹ Sui *fundi patrimoniales* vedi altresì le considerazioni *supra* svolte.

συγχαρείσθω, ὥστε οὔτε γεωργοὶ οὔτε μισθωταὶ οὔτε ἐμφυτευταὶ οὔτε μὴν οἱ κεκτημένοι εἰσπραχθήσονται τὰ ὀφειλόμενα τῶ δημοσίῳ ἐλλείμματα τῶν ἄχρι τῆς εἰρημένης ἐπιμελήσεως καὶ αὐτῆς χρόνων. [...] D. anno I Iustinou pp. Aug.²⁴².

Iuliani Epitome Novellarum Iustiniani 7.34.3

Terminata la lettura delle *Novellae* giustinianee, leggiamo adesso un passaggio della *Iuliani Epitome Latina Novellarum Iustiniani*, in un passaggio relativo alla nozione di *emponamata* nell'ambito dell'enfiteusi.

Leggiamo:

Epit. Iul. 7.34.3 *Emponemata autem dicimus ea, quae labore contrahentis in agro meliorata sunt.*

Il brano di commento a Nov. 7 (a. 535) – *supra* esaminata – ci fornisce la definizione di *emponemata* come quelle cose che nel fondo sono migliorate attraverso il lavoro dei contraenti.

Stante, come visto, l'identità del contenuto economico del miglioramento e nella locazione e nell'enfiteusi, appare evidente la possibilità di tracciare un parallelo tra questa definizione e le parole di Nov. 64.1 (a. 538), sopra esposta, nei passaggi «*et alios quasi habeant labores*» («καὶ τινα δῆθεν ἔχοιεν ἐμπονήματα») e «*et hac ipsa conductione completa exigit aestimationem tamquam ex laboribus suis factam*» («καὶ αὐτὸς ταύτης τῆς μισθώσεως παυσάμενος ἀπαιτεῖ τὴν διατίμησιν ὡς ἐκ τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ γενομένην»): gli *emponemata* si sostanziano, in definitiva, a nostro avviso, in quei miglioramenti stabili e duraturi del fondo, in grado di determinare un aumento del valore funzionale di quest'ultimo e realizzati ad opera della parte concessionaria (*labore contrahentis*), ma sul punto torneremo meglio *infra* nel proseguo delle presenti ricerche.

Iuliani Epitome Novellarum Iustiniani 58.202

²⁴² Il testo di Nov. 148 (a. 566) ci è stato tramandato nella sola raccolta greca.

Leggiamo adesso il passaggio della *Iuliani Epitome Latina Novellarum Iustiniani*, relativo al contenuto di Nov. 64 (a. 538), ove anche si fa menzione degli *emponama* nell'ambito sia della locazione sia dell'enfiteusi.

Leggiamo:

Epit. Iul. 58.202 1. *Et haec constitutio localis est, loquitur enim de hortulanis, qui in hac regia urbe vel in suburbanis eius hortos ab aliquibus conducunt, vel emphyteuseos contractum in eisdem hortis contrahunt. Si enim conductionis vel emphyteuseos nomine hortos acceperint, si quidem olera habent, aestimationem olerum fieri, et eo tempore, quo horti dominis restituuntur, similiter oleris, quod laborauerunt, tantum aestimatio fiat, non autem propter emponemata et stercolinum aliqua ratio moveatur; sin autem sine oleribus hortus sit, similiter sine oleribus restituatur, et nulla iterum aestimatio fiat de stercolino. Aestimationem autem definiri constitutio iubet non solum ab ipsis hortulanis, sed etiam ab his, quos summarios consuetudo appellat. Quod si quis locum forsitan spinosum hortulano locaverit, vel emphyteuseos nomine dederit, et ille eundem locum excoluerit, tam culturae mercedem capiat, quam oleris aestimationem, quinque librarum auri poena mulctando eo, qui praesentem constitutionem violare conetur.*

Il brano in esame riproduce essenzialmente il contenuto di Nov. 64 (a. 538), accomunando, tuttavia, la disposizione, limitata in Nov. 64 (a. 538) alla sola *μίσθωσις*, altresì alle ipotesi di concessione enfiteutica.

Dal tenore del testo possiamo desumere che, in ragione dell'obbligo di restituzione dei fondi al *dominus*, dovesse trattarsi – per il caso delle enfiteusi – essenzialmente di enfiteusi *ad tempus*, modulo al quale gli *hortulani*, evidentemente spesso ricorrevano, in alternativa alla locazione, al fine di garantirsi la disponibilità del suolo sul quale operare le *colturae*.

Dal testo, come *supra* visto in Nov. 64 (a. 538), troviamo, poi, conferma del fatto che gli *emponemata* non sembrano sostanzarsi nei frutti (cioè negli ortaggi, individuati con il termine «*olera*»).

Ciò deriva, a nostro modesto avviso, anche dal fatto che questi vengono a configurarsi, nell'economia del fondo, quali “incrementi instabili” dello stesso (sono il prodotto, il frutto), sostanzandosi, invece, gli *emponemata* in tutti quegli incrementi “stabili e duraturi” alla produttività/redditività del fondo, passibili di stima da parte degli esperti in materia.

Basilicorum Libri LX. Bas. 20.2.3

Nel titolo II (*Τίτλος β'*) rubricato *περὶ ἐμφυτεύσεως δικαίου* del XX libro dei *Basilicorum Libri LX* è riprodotto il contenuto delle costituzioni imperiali inserite dai compilatori sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del IV libro del *Codex giustiniano* (da Bas. 20.2.1 a Bas. 20.2.4) e di Nov. 7.3.2 (a. 535) (in Bas. 20.2.5).

Ai fini delle nostre ricerche, risulta particolarmente interessante la resa di C. 4.66.3 (a. 530). Leggiamo:

Bas. 20.2.3: Ἐὰν ὁ ἐμπονήματα ποιήσῃ, εἰ μὲν συμπεφώνηται τινα περὶ τῆς τούτων ἐκποιήσεως, κρατεῖτω τὰ σύμφωνα. ἐν ᾧ δὲ μηδὲν περὶ τούτων συμφωνήθη, θεσπίζομεν, μὴ ἐξεῖναι αὐτὸν παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότου τοῦ ἀγροῦ ταῦτα ἐκποιεῖν, ἢ τὸ δίκαιον τῆς ἐμφυτεύσεως μεταφέρειν. χρῆ δὲ διαμαρτυρίαν πεμφθῆναι τῷ δεσπότη παρὰ τοῦ ἐμφυτευτοῦ περὶ τοῦ, πόσον αὐτῷ δίδεται τίμημα μετὰ ἀληθείας· καὶ εἰ μὲν ὁ δεσπότης τοῦτο βουληθῆ ἰδοῦναι, παντὸς ἐτέρου προτιμᾶσθαι. παραιτουμένου δὲ τοῦ δεσπότου, ἔξεστι τῷ ἐμφυτευτῇ μετὰ δυοῖν μηνῶν παραδρομῆν, καὶ παρὰ γνώμην αὐτοῦ πιπράσκειν ᾧ ἂν βουληθῆ τὰ ἐμπονήματα· ἐκείνοις μέντοι τοῖς προσώποις τοῖς ἐμφυτεύεσθαι δυναμένοις, οἵτινες μὴ ἰδικῶς ἐν τῷ ἐμφυτευτικῷ χάρτη ἐκωλύθησαν ἀγοράσαι τὰ ἐμπονήματα, ἀνάγκην ἔχόντων τῶν δεσποτῶν συναινεῖν, εἴτε τὰ ἐμπονήματα πραθῶσιν, εἴτε ἐμφύτευσις εἰς ἐπιτήδεια καὶ ἐπιτετραμμένα πρόσωπα μετενεχθῆ παραδιδομένης τῆς νομῆς τῷ καινῷ ἐμφυτευτῇ, δι' αὐτοῦ τοῦ δεσπότου, ἢ διὰ γραμμάτων αὐτοῦ, ἢ διὰ καταθέσεως αὐτοῦ γινομένης, ἐν μὲν τῇ βασιλίδι πόλει παρὰ τῷ μαγίστρῳ τῶν κήνσων, ἢτοι ἐπὶ τῶν ταβουλαρίων, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις παρὰ τοῖς ἄρχουσιν, ἢτοι ἐκδίκους. καὶ μηδὲ ἐξεῖναι τῷ δεσπότη λαμβάνειν ἀντὶ ὑπογραφῆς καὶ καταθέσεως πέρας τῆς πεντηκοστῆς μοίρας τοῦ τιμήματος, ἢ διατιμήσεως τοῦ τόπου. ἐὰν δὲ ὁ δεσπότης μὴ βούληται δέξασθαι τὸν καινὸν ἐμφυτευτῆν, ἢτοι ἀγοραστὴν τῶν ἐμπονημάτων, καὶ διαμαρτυρίας γενομένης εἴσω δύο μηνῶν τῆς ποιῆσαι ἀναβάλληται, τότε καὶ παρὰ γνώμην αὐτοῦ γενέσθω ἢ μεταφορὰ τῆς ἐμφυτεύσεως, καὶ ἢ τῶν ἐμπονημάτων πρᾶσις. ἐὰν δὲ ὁ ἐμφυτευτῆς παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἐκπιπέτω τῆς ἐμφυτεύσεως.

Nel brano, laddove C. 4.66.3 (a. 530) afferma «*necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, ius emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere*», Bas. 20.2.3 dispone «ἀνάγκην ἔχόντων τῶν δεσποτῶν συναινεῖν, εἴτε τὰ ἐμπονήματα πραθῶσιν, εἴτε ἐμφύτευσις εἰς ἐπιτήδεια καὶ ἐπιτετραμμένα πρόσωπα μετενεχθῆ παραδιδομένης τῆς νομῆς τῷ καινῷ ἐμφυτευτῇ»: sembra confermata, nella dizione dei *Basilicorum*

Libri LX, l'identità tra acquirente dei miglioramenti ed enfiteuta: l'acquirente dei miglioramenti è – secondo la lettura che noi facciamo – il nuovo enfiteuta²⁴³.

D'altronde, come visto, gli *emponemata* costituiscono – per il principio *superficies solo cedit* – miglioramenti, giuridicamente già acquisiti alla proprietà del *dominus*, stabili e duraturi²⁴⁴ del fondo, insuscettibili, pertanto, secondo noi, di essere oggetto di disposizione autonoma, nell'ambito del trasferimento del *ius emphyteuticum*, inteso, come *supra* visto, quale diritto che investe il fondo, oggetto della concessione enfiteutica, nella sua interezza²⁴⁵ nei rapporti del concessionario verso il *dominus* concedente.

Dobbiamo, poi, ammettere che l'enfiteuta possa sfruttare “autonomamente” (e senza la necessità del consenso del *dominus*) il miglioramento, che si presti a tal scopo: si pensi alla costruzione di un edificio e alla possibilità che l'enfiteuta lo faccia oggetto di locazione o che costituisca sulla porzione del fondo in cui è sito l'immobile un diritto reale d'uso: tutti questi atti dispositivi sono senza dubbio consentiti all'enfiteuta (rientrando nel perimetro del suo diritto di enfiteusi) e caduta l'enfiteusi (ad esempio per mancato pagamento per il tempo dovuto) verranno a cadere anche gli atti dispositivi derivati, che ne presupponevano l'esistenza.

Il consenso del *dominus* è richiesto, in altre parole, secondo la nostra ricostruzione, nella logica di C. 4.66.3 (a. 530), il cui contenuto è riprodotto in Bas. 20.2.3, per ogni alienazione *ivi* disciplinata del diritto di enfiteusi (salvo che non sia espresso nel termine di due mesi, potendosene – a quel punto – prescindere); si isola, poi, in ambo i testi, il caso specifico²⁴⁶ della vendita degli eventuali *emponemata*

²⁴³ Carrara (1904) 9, si ferma all'esame dell'«*Ἐν ὁ ἐμπονήματα ποιήση*» e da questo deriva che «il concetto di *meliioratio* non coincide con quello di enfiteusi», ma sulla posizione di questo autore torneremo *infra*. Per noi, dal confronto testuale *supra* proposto risulta evidente che l'acquirente dei miglioramenti è anche «*novus emphyteuta*» = «*καινός ἐμφυτευτής*».

²⁴⁴ Sul punto abbiamo già accennato, ma ci ritorneremo meglio subito *infra* nella seconda parte delle presenti ricerche.

²⁴⁵ Come visto ci sembra possibile tracciare un parallelo tra l'«*id praedium*» di I. 3.24.3 e l'«*id ius*» di (Ulp. 51 *ad ed.*) D. 30.71.6.

²⁴⁶ Anche in Bas. 20.2.3, si distingue, poi, tra la «*μεταφορὰ*» dell'enfiteusi e la «*πρᾶσις*» degli *ἐμπονήματα*; esattamente come in C. 4.66.3 (a. 530) si distingue, dunque, a nostro avviso, un caso “generico” e un caso “specifico”, ma su questo ritorneremo presto *infra* nel corso delle presenti ricerche.

operati spontaneamente dall'enfiteuta sul fondo (e non regolamentati contrattualmente) ed esplicheremo *infra* il perché di questo isolamento.

PARTE SECONDA
LE RISPOSTE AI QUESITI

Nozione di *emponemata*

Con riferimento alla nozione di miglioramento C. 4.66.2 (a. 529), C. 4.66.3 (a. 530), Nov. 7 [a. 535] e Nov. 120 [a. 544], relative al regolamento dei miglioramenti, nell'enfiteusi privata (c.d. *saecularis* e c.d. ecclesiastica), in ipotesi di devoluzione dell'enfiteuta dal proprio diritto per i casi *ivi* previsti, non indicano referenti normativi espressi volti a individuare una definizione o a enucleare la nozione di *melioratio* (*emponema*).

Al fine di individuarne il contenuto concettuale, ci sembra, dunque, opportuno operare, in primo luogo, un'indagine relativa alla derivazione etimologica del termine.

«*Emponema*» è termine greco²⁴⁷ (sul punto, d'altronde, C. 4.66.3 [a. 530] si esprime espressamente: «*meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur*») e deriva dall'unione della particella «ἐν» – che significa «in, dentro» – e della radice del verbo «πονέω» – che significa «lavorare»²⁴⁸: sotto il profilo della sua etimologia, il termine sembra indicare, pertanto, a nostro avviso, l'idea di un risultato positivo ottenuto – all'interno di un luogo – mediante il lavoro e, dunque, il

²⁴⁷ Come osservato dalla Ortño-Pérez (2005) 90 la lingua greca era divenuta al tempo la lingua comune dell'impero, come desumibile altresì da Nov. 7.1 (a. 535), in cui è possibile leggere: «[...] διόπερ αὐτήν καὶ προῦθήκαμεν καὶ οὐ τῇ πατρίῳ φωνῇ τὸν νόμον συνεγράψαμεν, ἀλλὰ ταύτη δὴ τῇ κοινῇ τε καὶ Ἑλλάδι, ὥστε ἅπασιν αὐτὸν εἶναι γνώριμον διὰ τὸ πρόχειρον τῆς ἐρμηνείας. [...]» (nella dizione latina dell'*Authenticum*: «[...] *propterea hanc [proposuimus] et protulimus et non paterna voce legem conscripsimus, sed hac communi et graeca, ut omnibus sit nota propter facilem interpretationem [...]*»), e, dunque, come dalla stessa osservato, nel caso alla nostra attenzione, l'utilizzo del termine greco «*emponemata*» doveva considerarsi funzionale, nella logica del legislatore, non solo ad una migliore comprensione di tipo linguistico ma altresì ad una più adeguata comprensione di carattere giuridico.

²⁴⁸ Il termine presenta diverse sfumature di significato che vanno dal «compiere con fatica e sforzo» al «dedicarsi con sollecitudine a un compito», sfumature tutte ascrivibili all'interno dell'ambito semantico del «lavorare», e con riferimento alle quali è possibile, a nostro avviso, svolgere utili riflessioni: se la prima sfumatura pone in risalto l'elemento “oggettivo” della fatica richiesta ad opera di chi, tramite la spendita delle proprie energie, si rende artefice del miglioramento, la seconda sfumatura pone l'accento, invece, su quell'interesse (“soggettivo”), specifico e proprio dell'artefice, all'ottenimento del risultato migliorativo del fondo: l'utilizzo di questo termine – certamente non casuale e anzi ricercato da parte del legislatore (v. quanto detto immediatamente *supra* in nt. 247) – sembra, pertanto, a nostro giudizio, avvalorare, ancora una volta, la tesi secondo la quale, salvo diversa pattuizione contrattuale, gli *emponemata* costituiscano, in diritto giustiniano, un diritto e non un obbligo per l'enfiteuta concessionario.

progressivo “perfezionamento” – del luogo stesso – per il tramite dell’attività umana richiesta ai fini del suo conseguimento.

Il referente latino è, invece, il termine «*melioratio*» e, al fine di ottenere un chiarimento concettuale del contenuto del “migliorare”, ci sembra opportuno rivolgere la nostra attenzione a (Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 50.16.79.1²⁴⁹ – relativo all’istituto giuridico della dote²⁵⁰ e contenuto sotto il titolo XVI *de verborum significatione* del libro L dei *Digesta* giustinianeî – nel quale si interviene a definire il concetto di “*impensae utiles*”²⁵¹ e in cui leggiamo:

(Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 50.16.79: 1. “*utiles impensas*” esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum. quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus.

Il brano parla di “*impensae utiles*” – e possiamo scorgere una *ad finitas aliqua* tra *impensa utilis*²⁵² e *melioratio/emponema* –, tuttavia i due termini risultano, a

²⁴⁹ Non sorprenda – ai fini di una migliore identificazione della nozione di *emponemata* – l’uso, da parte nostra, di fonti le quali – comunque recepite nell’ambito della compilazione giustiniana (mi riferisco in particolare a [Paul. 6 *ad Plaut.*] D. 50.16.79.1, a [Paul. 2 *sent.*] D. 19.2.55.1-2, a [Scev. 7 *dig.*] D. 19.2.61 pr.), a [Pomp. 31 *ad Q. Muc.*] D. 18.1.66.2 e a [Ulp. 32 *ad ed.*] D. 19.1.17 pr.) – trovano genesi in “diversi” frangenti temporali. A nostro avviso, infatti, la nozione di *emponemata* si caratterizza nel suo contenuto concettuale – al pari di altri istituti giuridici (quali, ad esempio, la compra-vendita, che, al di là delle epoche, si caratterizza sempre come scambio di cosa contro prezzo) – per la sua stabilità. Certamente, a fronte di una nozione stabile, ciò che può cambiare nell’evolvere del tempo è la regolamentazione dell’istituto (si pensi, con specifico riferimento alla materia delle *meliorationes*, all’obbligatorietà o meno delle stesse, nell’ambito del rapporto di enfiteusi [si veda, in proposito, quanto *infra* a p. 172 ss. e in nt. 287]): le nostre ricerche, dunque, partendo dalla ricostruzione – che qui si opera – della nozione di *emponemata* – come esposto e giusta la stabilità del suo contenuto concettuale nel tempo – procederanno, poi, alla individuazione della regolamentazione giuridica dell’istituto, con riferimento alla razionalizzazione che se ne dette in epoca giustiniana (in base al confronto testuale di C. 4.66.3 [a. 530] e di Nov. 64 [a. 538]).

²⁵⁰ Per le diverse soluzioni elaborate, con riferimento alla dote, in relazione alle *impensae* sul fondo dotale, si leggano i brani contenuto nei *Digesta* giustinianeî al titolo V *de fundo dotali* del libro XXXIII (D. 23.5).

²⁵¹ Sulle distinzioni delle *impensae* e la regola *fructus intelligitur deductis impensis*, vedi Riccobono (1897) 61 ss.

²⁵² Il concetto di «*emponemata*», che ha quale referente latino le «*meliorationes*», risulta assimilabile, a nostro avviso e come *infra* meglio cercheremo di dimostrare, solamente a quello delle spese che si traducano in un aumento funzionale (*utilis*) e duraturo del fondo e, dunque, in definitiva, alla sola categoria delle «*impensae utiles*».

nostro avviso (e giusta la ricostruzione etimologica *supra* proposta), parzialmente diversi nel loro referente concettuale: se l'*impensa* ha riguardo alla “spesa” («*impendere*» significa «spendere»), la *melioratio*, da noi considerata nella sua declinazione di *emponema*, ha riguardo, come visto, essenzialmente al “lavoro” e a quel risultato positivo e duraturo, mediante lo stesso, conseguito al fondo²⁵³.

Secondo la testimonianza del frammento, le “*impensae utiles*” sono diverse – in base all’insegnamento di Fulcino – da quelle che evitano il deterioramento della cosa (le quali sono da ascrivere, invece, nell’ambito della *impensae c.d. necessariae*)²⁵⁴.

Gli esempi proposti in (Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 50.16.79 con riferimento alla dote – e relativamente alle ipotesi che è possibile ricondurre al fondo (dotale) – si sostanziano in spese che si traducono in una maggiore produttività del fondo («*sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat*») o in un aumento delle possibilità di sfruttamento – sempre in chiave produttiva – dello stesso, come quelle sfociate nella realizzazione di una macina («*pastrinum*») o, ancora, di un granaio («*horreum*»): tutti incrementi, notiamo, funzionalmente collegati a conseguire una maggiore e duratura “utilità” del fondo.

Ancora, sotto il profilo giuridico, ci sembra, poi, opportuno fare riferimento a quanto affermato in (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1-2 («1. *In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum*

²⁵³ L’affinità tra le due categorie è stata notata anche da Ortño-Pérez (2005) 112 ss., la quale assimila le *meliorationes/emponemata* alle spese utili, tuttavia, diversamente da noi, Ortño-Pérez (2005) 114 fa delle *meliorationes/emponemata* – secondo la lettura di C. 4.66.3 (a. 530) che propone e la ricostruzione della nozione di *emponemata* che opera – l’oggetto di un traffico giuridico autonomo («objeto de tráfico jurídico en si mismas»).

²⁵⁴ In (Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 50.16.79 si interviene, infatti, a definire – accanto alle “*impensae utiles*” – sia le “*impensae necessariae*” (in [Paul. 6 *ad Plaut.*] D. 50.16.79 pr.: «“*Impensae necessariae*” sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit») sia le “*impensae voluptuarie*” (in [Paul. 6 *ad Plaut.*] D. 50.16.79. 2: «“*voluptariae*” sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sint viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae») e si noti come il riferimento al mancato incremento di produttività che caratterizza le “*impensae voluptuarie*” («*non etiam fructum augent*»), in negativo viene – a nostro avviso – a chiarire meglio – in via generale e a contrario – il contenuto delle “*impensae utiles*” (nel caso di specie, con riferimento all’economia del fondo dotale).

domino fundi experiri potest. 2. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod eius interest indemnitas servetur»), in (Scaev. 7 dig.) D. 19.2.61 pr. («pr. *Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilo minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum»*), in Nov. 64 (a. 538) («[...] φάσκοντας [...] τινα δῆθεν ἔχοιεν ἐμπονήματα, κάντεῦθεν ἐξαίρειν εἰς ὅσον ἂν βουληθεῖεν τὴν τιμὴν, καὶ ὑπὲρ ἀποτιμήσεως τῶν φυτευθέντων ὡς εἰκὸς δένδρων ἑτέρας ἀξήσεις ποιεῖσθαι, [...] 1. [...] τὸν ὑπὲρ τῆς ἐξήμερώσεως κομίζεσθαι μισθὸν [...]»²⁵⁵) e in Epit. Iul. 7.34.3 («*Emponemata autem dicimus ea, quae labore contrahentis in agro meliorata sunt*»).

I primi tre brani²⁵⁶, come *supra* indicato, riguardano l'istituto della locazione²⁵⁷, l'ultimo invece – relativo a Nov. 7 (a. 535) – è tratto dall'*Epitome Iuliani* e concerne, in via espressa, l'enfiteusi.

Dei primi tre brani, il terzo (Nov. 64 [a. 538]) risulta, a nostro avviso, particolarmente importante e ciò perché, in questa novella, si viene a dettare una disciplina specifica con riferimento agli *emponemata*, nell'ambito della regolamentazione delle locazioni dei *κηπουροί* costanipolitani.

Nov. 64 (a. 538) risulta, registriamo, stranamente trascurata dalla dottrina moderna che si è occupata espressamente²⁵⁸ del tema delle

²⁵⁵ Nella dizione dell'*Authenticum*: «[...] dicentes quia [...] alios quasi habeant labores, et ex hoc extendere in quantum voluerint pretium, et pro aestimatione insertarum forsan arborum alia augmenta facere [...] 1. pro cultura percipiat mercedem [...]».

²⁵⁶ (Paul. 2 sent.) D. 19.2.55.1 e (Scaev. 7 dig.) D. 19.2.61, li trovo, peraltro richiamati, nelle note riprodotte in van Leeuwen (1663) II 97 nt. 9 al termine «*emponematibus*» ove, altresì, si legge «*meliorationibus quas solent coloni repetere [...]*», ma queste note non operano alcun coordinamento con la disciplina degli *emponemata* nell'ambito dell'istituto enfiteutico. Sulle diverse edizioni non chiosate (con note e senza note) del *Corpus iuris*, rinvio a Mackeldey (1853) 72-73.

²⁵⁷ Tuttavia, come abbiamo *supra* visto, Epit. Iul. 58.202 estende la normativa (speciale) di Nov. 64 (a. 538) anche alle concessioni di natura enfiteutica.

meliorationes/emponemata e la sua considerazione²⁵⁹, in queste pagine, costituisce, forse, uno dei contributi più importanti delle presenti ricerche, nell'ambito del dibattito in materia.

In Nov. 64 (a. 538), come visto, si fa menzione dei «καί τινα δῆθεν [...] ἐμπονήματα» e il tenore lessicale della disposizione ci sembra ricalcare perfettamente sia il «*quae emponemata dicuntur*» di C. 4.66.2.1 (a. 529) sia il «*quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur*» di C. 4.66.3 pr. (a. 530): il concetto di *emponemata* non è dunque ristretto al solo ambito dell'enfiteusi, ma – nella legislazione giustiniana – esso risulta comune altresì alla *μίσθωσις* (come d'altronde risulta desumibile anche da Nov. 120.8 [a. 544], *supra* esaminata).

Nell'ambito della *μίσθωσις* – come desumibile *a contrario* da Nov. 64 (a. 538)²⁶⁰ – la disciplina degli *emponemata* sembra ricalcare, poi, quantomeno, sotto il profilo del loro regolamento economico, quella che caratterizza le *impensae utiles*: per entrambe le fattispecie si ha diritto, nella fisiologia del rapporto e all'atto della *restitutio*, a un indennizzo.

²⁵⁸ Simoncelli (1922); Segrè (1888); Scaffardi (1981); Bottiglieri (1994); Ortño-Pérez (2005).

²⁵⁹ La trovo richiamata in Miller – Sarris (2019) 790 nt. 26, nell'ambito della trattazione relativa a Nov. 120.8 (a. 544), ma Miller – Sarris (2019) 790 nt. 26 sembra dell'idea che, nell'ambito enfiteusi, diversamente che nella locazione, i miglioramenti («improvements ... made to the landholding») si considerino appartenere («were deemed to belong») all'enfiteuta («I.e. the tenant may not claim compensation for any improvements he has made to the landholding [which, in case of emphyteusis, were deemed to belong to him]. For such compensation upon the termination of a lease, see also J. Nov. 64»); Miller – Sarris (2019) 790 nt. 26, dunque, pur operando un coordinamento con la fattispecie degli *emponemata* nell'ambito dell'istituto enfiteutico, non affronta direttamente il tema della loro appartenenza, limitandosi a riportare quella che è l'opinione dominante sul punto. Tra l'altro, secondo la dizione di Epit. Iul. 58.202, la disciplina di Nov. 64 (a. 544), come *supra* detto, sembra sia da reputarsi comune tanto alla locazione quanto all'enfiteusi. Anche in ragione di questo (ma non solo), noi ci discostiamo dalla lettura dominante e, come *infra* meglio esporremo, riteniamo che, nell'ambito dell'enfiteusi, l'enfiteuta non abbia sugli *emponemata* un'appartenenza diversa da quella derivategli dal *ius emphyetuticum* di cui è titolare, postulando, tuttavia, la loro eventuale (spontanea) realizzazione da parte del concessionario l'esigenza di riequilibrare lo sbilanciamento economico attuatosi (per l'operatività del principio *superficies solo cedit*) a vantaggio del *dominus*.

²⁶⁰ Ricordiamo che Nov. 64 (a. 538) è una disposizione di *ius singulare* che interviene per escludere, con riferimento alla specifica fattispecie da essa normata e nell'ambito di un preciso contesto territoriale, la debenza dell'indennizzo per gli *emponemata* operati dagli *hortulani* sui fondi oggetto di locazione (nel caso di fondi in buone condizioni culturali) o a limitarlo al solo dissodamento (per le terre incolte); da essa desumiamo, dunque, *a contrario*, che la regola, nell'ambito del rapporto di locazione sia quella della debenza della corresponsione dell'indennizzo dal *dominus* al locatario – al termine della *locatio* e secondo il valore di stima all'atto della *restitutio* – degli *emponemata* operati dal locatario sul fondo.

Ancora, in (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1 si legge «*in conducto fundo si conductor sua opera aliquid [...] utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit*» e in Epit. Iul. 7.34.3 si afferma che si chiamano *emponemata* «*ea, quae labore contrahentis in agro meliorata sunt*».

L'«*utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit*» di D. 19.2.55.1 (in tema di locazione) sembra attagliarsi perfettamente al concetto di miglioramento, espresso dagli *emponemata*, con la necessaria puntualizzazione però che questi – gli *emponemata* – si ottengono «*labore contrahentis in agro*», per usare le parole di Epit. Iul. 7.34.3.

Da un raffronto, poi, tra (Paul. 2 *sent.*) D. 19.2.55.1 e Nov. 64.1 (a. 538), appare evidente l'analogia delle ipotesi di opere previste: se nel primo brano si parla di «*auxerit vel aedificaverit vel instituerit*»; nel secondo si legge «*τινα δῆθεν ἔχοιεν ἐμπονήματα [...] τῶν φυτευθέντων ὡς εἰκὸς δένδρων [...] 1. [...] τὸν ὑπὲρ τῆς ἐξημερώσεως κομίζεσθαι μισθὸν [...]*», manca – vediamo – l'ipotesi dell'edificazione ma sappiamo che essa è senz'altro da contemplarsi anche con riferimento all'istituto enfiteutico, come risulta espressamente da Nov. 120.1 (a. 544), dovendosi tale mancanza in Nov. 64 (a. 538) imputare al fatto che – in ragione della qualità e dell'attività svolta dai *κηπουροί* – l'edificazione dei *κῆποι* non dovesse certamente essere la prassi.

Con Nov. 64 (a. 538) si intende colpire l'infedeltà dei *κηπουροί* nella stima a monte (all'atto della locazione) e a valle (al momento della restituzione [generalmente di molto maggiore a causa della *κακουργία* dei *κηπουροί*]) delle voci di indennizzo (nel cui novero rientrano gli *ἐμπονήματα*) relative ai fondi oggetto di *μίσθωσις*.

Dalla lettura complessiva di questi brani ci sembra, dunque, apparire evidente come i miglioramenti possano identificarsi – secondo la nostra ricostruzione – in quelle miglorie, operate sul fondo (per il tramite del lavoro dell'enfiteuta o del locatario) e danti diritto, al termine del rapporto, alla corresponsione da parte del *dominus* a un indennizzo al contraente che le abbia operate sul fondo (altrui=del

dominus), andando così ad assimilarsi all'odierna nozione di miglioramento fondiario²⁶¹.

²⁶¹ Funaioli (1921) 3 così inizia, nel capitolo I relativo ai miglioramenti fondiari, la trattazione: «la parola “miglioramenti”, ἐμποιήματα, *meliorationes*, *melioramenta* come ci dicono i vecchi testi delle varie epoche, non ha una portata strettamente tecnica che le conferisca un valore esclusivamente legale [...] Noi possiamo fissarlo da un punto vista giuridico, in genere, così: *miglioramento* è ogni opera diretta ad accrescere il valore, l'utilità produttiva, la comodità di un bene in maniera stabile e sicura» e Funaioli (1951-1952) 5 ripropone alla lettera le medesime parole *retro* riportate del suo testo del 1921. Miglioramenti fondiari da intendersi, volendo fare riferimento alle moderne dottrine in materia, (vedi il Bandini [1972] 646) quali «investimenti permanenti fatti nella terra, allo scopo di migliorarne la produttività» e nella specifica accezione di «miglioramenti fondiari in senso stretto e proprio [...] riferirti ad una determinata [...] proprietà terriera». A titolo di esempio, si possono richiamare alcuni casi, tratti dal Bandini (1972) 646 – che li ricava, a sua volta, dal Regio Decreto 13 febbraio 1933, n. 215 recante “Nuove norme per la bonifica integrale” – in cui possono sostanzialmente tali miglioramenti: «opere di sistemazione idraulica del terreno, volte a determinare la migliore utilizzazione delle acque che alla terra affluiscono, evitando nel contempo i danni da eccesso», «opere di provvista di acqua a scopo irriguo o per consumo umano ed animale», «costruzione di strade private poderali», «costruzioni di abitazioni per i lavoratori agricoli, di stalle», «dissodamenti dei terreni, opere volte alla prima messa a coltura di terreni sodi come ad esempio i pascoli o gli incolti», «piantagione di colture arbustive od arboree, vite, olivo, fruttiferi, agrumi, ecc.». Anche il Pivano (1904) 256, dal quale, tuttavia, dissentiamo con riferimento al dato dell'obbligo del miglioramento, si domanda «come [si può] dire che l'enfiteuta il quale dissodava la terra, scavava i fossi per le acque, vi impiantava (ἐφιντεύειν) le viti e gli alberi non [...] migliorasse?». Possiamo quasi del tutto escludere, invece, i cc.dd. «miglioramenti agrari» – vedi Bandini (1972) 646 – da intendersi come quegli «investimenti di capitali mobili (capitali agrari) come ad esempio le macchine o gli animali»; per le eventuali *res mobili* che rientreranno, secondo una valutazione casistica, nell'ambito del concetto di *meliorationes/emponemata*, vedi quanto diremo *infra*, in relazione ai criteri per individuarli. La Ortño-Pérez (2005) 93 giunge a una definizione in parte simile alla nostra, ma per certi aspetti, come possiamo leggere, diversa: «En realidad, con los términos *meliorationes* y *emponemata* se indica el resultado de la actividad humana sobre el fondo que incrementa su valor económico, sin que por ello lo transformen en una nueva *res*; de darse, tal transformación sobrepasaría el ámbito de las mejoras. Lo cual hace que no puedan incluirse en las mismas las estructuras o instalaciones efectuadas en el fondo, al no ser mejoras, sino, como hemos de ver mas adelante, son *instrumenta fundi*. La actividad o trabajo humano que mejora el fondo sera aquella que lo convierte en un fondo productivo. De ahí que pueda referirse a la plantación *ex novo* de cultivos», per la Ortño-Pérez (2005) 114, «en el caso de la enfiteusis [...] considera a las *meliorationes* no como reembolsables, sino como objeto de tráfico jurídico en si mismas»; per noi, invece, come per il Segrè, le *meliorationes* non possono concepirsi separatamente dal fondo. Come la Ortño-Pérez (2005) 112 e diversamente dal Segrè, noi però escludiamo le *impensae necessariae* dall'ambito delle *meliorationes/emponemata*, mentre il Segrè (1888) 444 nt. 1 le ricomprende, identificando le *meliorationes/emponemata* con le *impensae necessariae* ed *utiles*: per noi, come *supra* visto, è possibile intravedere una *ad finitas aliqua* delle *meliorationes/emponemata* esclusivamente con le *impensae c.d. utiles*, come nota anche la Ortño-Pérez (2005) 112 ss., la quale però ha delle *meliorationes/emponemata* una concezione benché simile, in parte, come si vedrà, diversa dalla nostra (includendo noi, ad esempio, nel loro novero, diversamente da quest'autrice, anche le strutture strumentali edificate dall'enfiteuta nel fondo). Il Bandini (1972) 646 sembra conoscere, poi, quelle dottrine romanistiche, dalle quali noi con le presenti ricerche ci distanziamo, secondo le quali «l'enfiteuta conserva la piena proprietà di essi [dei miglioramenti, nda], almeno nelle forme classiche del contratto».

Inoltre, sebbene il caso più frequente sia quello dell'enfiteusi applicata ai fondi agricoli, non dobbiamo dimenticare che l'enfiteusi è applicabile – per espressa previsione di legge, come visto – anche ai fondi urbani su cui insistono *aedes* e, pertanto, la nozione di *emponemata* andrà declinata anche in relazione a questa diversa ipotesi (si pensi al rifacimento di una casa già diruta al tempo della concessione, come nel caso di Nov. 120.1 [a. 544], ove questa fattispecie viene a essere, come *supra* visto, espressamente disciplinata dal legislatore); ma, essendo che il caso più frequente doveva essere, senz'altro, quello degli *emponemata* (non contrattualmente disciplinati) operati su fondi agricoli, è a tale ultima evenienza che ci riferiremo usualmente nel prosieguo delle nostre ricerche.

Operatisi gli *emponemata* sul fondo – da parte del concessionario – essi sembrano, evidentemente, seguire, per il principio *superficies solo cedit*, il regime proprietario del fondo, tanto che l'indennizzo, all'atto della *restitutio*, si rende necessario – nella fisiologia del sistema – al fine di perequare lo spostamento di ricchezza (già verificatosi) in sede di loro realizzazione.

Anzi, nel caso specifico di Nov. 64 (a. 538), si dispone che l'indennizzo (per i *κῆποι* in normali condizioni colturali, solo se vi fosse stata stima a valle dei *λάχανα*; per la *γῆ χέρσος*, sempre) avvenga – a tutela della proprietà dei *δεσπότες* – in forma parziale e nella sola misura del valore dei *λάχανα*²⁶², con esclusione – addirittura (!) – degli «ἐμπονήματα αὐτοῦ» (salvo, solo per la *γῆ χέρσος*, il *μισθὸς* dovuto per l'opera di dissodamento²⁶³).

Se l'elemento della *restitutio*, al termine della concessione, rende possibile – nell'ambito dell'enfiteusi *ad tempus* e della locazione – la perequazione, tramite indennizzo, dello spostamento di ricchezza verificatosi attraverso la realizzazione degli *emponemata* (che viene attualizzato nel suo valore, mediante stima, all'atto della restituzione), la mancanza di una *restitutio*, nell'ambito della fisiologia del rapporto di enfiteusi (perpetua), è ciò che – a nostro avviso – rese necessaria

²⁶² Che essendo frutti, come *supra* detto, non sono sussumibili nell'ambito della categoria degli *emponemata*.

²⁶³ Che costituendo opera di miglioramento fondiario è da includersi, secondo la nostra ricostruzione, nell'ambito della categoria degli *emponemata*.

l'elaborazione – da parte della cancelleria imperiale – della soluzione individuata da Giustiniano in C. 4.66.3.2-3 (a. 530) e applicabile, giusta la medesima natura di *ius in re aliena*, anche, riteniamo, all'enfiteusi *ad tempus*, qualora si verifichino i presupposti richiesti dalla norma: ma, sul portato di questa disposizione, torneremo *infra*.

Una delle peculiarità dell'enfiteusi, rispetto alla locazione, risiede, infatti, nell'essere l'enfiteusi un *ius in re aliena*, che si caratterizza per il configurarsi – una volta costituito – alla stregua di un bene giuridico autonomo, immobiliare benché di natura immateriale²⁶⁴, suscettibile di trasmissione sia *mortis causa* sia *inter vivos*.

C. 4.66.3 (a. 530) si occupa – a nostro avviso – espressamente di questa seconda ipotesi (quella del trasferimento *inter vivos* del diritto di enfiteusi) e detta – secondo la disciplina che sarà meglio *infra* esaminata – disposizioni particolari per il caso in cui il titolare dell'enfiteusi intenda procedere alla vendita della stessa, isolando, in quest'ambito, la specifica ipotesi che sul fondo fossero intervenute *meliorationes/emponemata* (non regolamentate).

La vendita del “*ius*/fondo enfiteutico migliorato”, poi, reca quale corollario altresì – per implicito – quella “monetizzazione” degli *emponemata* che tiene il luogo dell'indennizzo, che per gli stessi sarebbe dovuto in caso di “normale” *restitutio*.

La Ortño-Pérez²⁶⁵, con riguardo agli *emponemata*, svolge un'articolata indagine in relazione ai rapporti esistenti tra gli stessi e diverse altre nozioni (come

²⁶⁴ Vedi Baldessarelli (1990) 84 ss. con riferimento al dibattito in materia di *res incorporalis* e alla concezione degli *iura* come elementi patrimoniali, già nel diritto romano classico.

²⁶⁵ Per Ortño-Pérez (2005) 95-96, «la enfiteusis, al tener corno finalidad el cultivo del fundo y, en su caso, su mejora puede conducir no sólo a la obtención de un provecho resultante de haber explotado la tierra, sino también a la introducción de mejoras que aumentan la productividad. Tales mejoras, una vez introducidas, constituyen un componente más de la hacienda agrícola», una nozione quella da quest'autrice individuata, dunque, “simile” alla nostra, tuttavia – diversamente da noi – Ortño-Pérez (2005) 114 accoglie l'idea degli *emponemata* quali beni giuridici suscettibili di essere oggetto di atti di disposizione «en si mismas» (e afferma che «no parece que Justiniano abandonara el fundamento de la *naturalis ratio*. Ni tampoco que desprecie la aplicación de la equidad, ni del principio de que debe evitarse el enriquecimiento injusto. Al amparo de todo ello, en el caso de la enfiteusis, da un paso adelante y considera a las *meliorationes* no corno reembolsables, sino corno objeto de trafico jurídico en si mismas»); noi, invece, come il Segrè (1888) 415 nt. 1 – che, tuttavia, li identifica diversamente da noi anche con le *impensae necessariae* oltre che con le *utiles* – riteniamo che gli *emponemata* non possano concepirsi separatamente dal fondo che vanno a migliorare: nella nostra ricostruzione gli *emponemata* si sostanzino, come visto, in quei miglioramenti che incrementano in

quelle di *instrumenta fundi*, di *res mobiles e immobiles*, di *pars fundi*, di pertinenza, di frutti e di spese), con esiti a volte condivisibili e a volte divergenti dai nostri, in ragione della diversa (benché simile) accezione da quest'autrice assunta degli *emponemata*.

Secondo la nostra ricostruzione, che identifica gli *emponemata* nei miglioramenti ottenuti *labore*, essi possono, come detto, sostanziarsi in tutte quelle stabili e durature modificazioni “del” fondo che ne vadano a determinare un incremento di valore aumentandone la produttività: essi, per noi, non sono però concepibili separatamente dal fondo su cui intervengono (la loro individualità economica autonoma [ove possibile²⁶⁶] è da considerarsi, sempre e comunque, per noi, come espressione “del” fondo).

Come notato dalla recente dottrina in tema di miglioramenti fondiari, il risultato ottenuto tramite gli stessi – per noi tramite gli *emponemata* – investe piuttosto la misura dell'incremento qualitativo del godimento “del” bene e, sotto il profilo giuridico, tale incremento (ottenuto *labore* con o senza aggiunte materiali) viene – in concreto – a «muoversi su un piano distinto e sovrapposto a quello delle varie fattispecie di accessione, addizione, unione, commistione, pertinenza, ecc.»²⁶⁷.

Con particolare riferimento alla fattispecie dell'*accessio*, richiamata dal Simoncelli²⁶⁸ nel suo «contenuto economico», riteniamo necessario svolgere alcune precisazioni.

modo stabile e duraturo la produttività del fondo – secondo il modulo dei miglioramenti fondiari – operati *labore* dell'enfiteuta (o del locatario, come nel caso di Nov. 64 [a. 538] e di Nov. 120 [a. 544]): essi sono parte del fondo e non dissociati da esso.

²⁶⁶ Ad esempio, per un magazzino (granaio); senz'altro un'individualità autonoma dal fondo non sarà, invece, possibile per opere come quelle di dissodamento del terreno.

²⁶⁷ Inzitari (1976) 282-283.

²⁶⁸ Il Simoncelli (1922) 63 ss. afferma «gli *emponemata* hanno lo stesso contenuto economico dell'*accessio*: come questa, aggiungono alla cosa, migliorano la cosa». Noi riteniamo che le migliorazioni operate dell'enfiteuta si incrementano al contempo, alla nuda proprietà del *dominus* e al *ius emphyteuticum* del concessionario, e che la «vera vendita» dei miglioramenti da parte dell'enfiteuta non consista nella vendita di una “appartenenza” sugli *emponemata* diversa dalla vendita del *ius emphyteuticum*: la «vera vendita» di cui si parla in C. 4.66.3 (a. 530), per il tramite dell'esercizio del *ius praelationis* da parte del *dominus*, altro non è – a nostro avviso – che «vera vendita» del *ius emphyteuticum* (estesosi ai miglioramenti), essendosi configurato, a seguito della sua costituzione, il *ius emphyteuticum* come un bene giuridico autonomo e distinto, benché derivato, dalla proprietà del *dominus*. Sempre con riferimento all'accessione, vedi anche Battista (1904-1911) 445, il

Gli *emponemata*, dato il loro referente concettuale, possono sostanziarsi, riteniamo, nel miglioramento ottenuto – attraverso il lavoro – anche in mancanza di un’aggiunta materiale e consistere, ad esempio, in una diversa riallocazione/utilizzo del materiale già del fondo: si pensi, ad esempio, alla bonifica (mediante opere di canalizzazione con materiale tratto dal fondo, in cui è l’attività di realizzazione dei canali operata *labore* a dare concretezza al miglioramento) o ancora alla costruzione del magazzino dell’esempio precedente con *res* sempre del fondo: manca l’aggiunta materiale e, pure, il terreno bonificato o l’edificio ottenuto – attraverso il lavoro – costituiscono innegabilmente un miglioramento del fondo.

L’apporto degli *emponemata* è, dunque, a nostro avviso, non necessariamente di tipo quantitativo sotto il profilo materiale, ma essenzialmente di tipo qualitativo (come negli esempi sopra fatti): l’elemento centrale, ciò che li caratterizza è, ribadiamo – secondo la nostra ricostruzione – nell’accezione che ne ha il diritto giustiniano, la spendita di energie lavorative che vadano a determinare quell’utile e stabile incremento (qualitativo) del valore produttivo (e dunque dell’utilità) del fondo, rilevante per aversi *emponemata*²⁶⁹.

quale, tuttavia, richiamando Simoncelli (1888a) 420 [Battista (1904-1911) 445 nt. 5], afferma che «Giustiniano le considerò [le *meliorationes*, nda] non più come un semplice caso d’accessione, ma riconobbe in esse tutto il contenuto d’un dominio di fatto, spettante all’enfiteuta, di fronte al formale dominio di diritto che spettava, in forza del principio dell’*accessio*, al *dominus fundi emphyteutici*». Nell’ambito della moderna riflessione in temi di miglioramenti, vedi anche Butera (1884) 670 ss.; Carrozza (1962) 183 ss.; Carrozza (1965); Funaioli (1921); Funaioli (1951-1952); Mirabelli (1964) 670 s., il quale evidenzia come «addizione e miglioramento sono, dunque, due fenomeni diversi, che propongono problemi e richiedono soluzioni diverse, ma ad entrambi i fenomeni può essere applicata la disciplina propria del miglioramento se ed in quanto l’addizione produca il risultato economico di miglioramento»; Montel (1939) 475 ss., il quale evidenzia come «i miglioramenti, come le addizioni, costituiscono un incremento del valore della cosa; essi però differiscono da queste in quanto non conservano una loro propria individualità, ma si incorporano nella cosa principale in modo da fondersi, per così dire, con essa» ed evidenzia come «tanto i miglioramenti che le addizioni possono essere prodotti dall’opera dell’uomo o da forze naturali»; i miglioramenti del tipo *emponemata* sono, ovviamente, miglioramenti prodotti dall’opera dell’uomo.

²⁶⁹ Di ciò pare consapevole lo stesso Simoncelli (1922) 64 che richiama tra le diverse fattispecie in cui può sostanziarsi il miglioramento altresì (Pomp. 9 *ad. Sab.*) D. 18.1.20, relativo al miglioramento tramite *locatio-operis* delle energie dell’artefice, tuttavia gli *emponemata* (*meliorationes*) di cui tratta C. 4.66.3 (a. 530) sono – secondo la nostra ricostruzione – quelli non regolamentati in sede contrattuale dalle parti, che, giusta la particolare natura dell’enfiteusi – anche quale bene giuridico autonomo – divengono destinatari di una regolamentazione che viene individuata dall’imperatore nell’ottica del bilanciamento e del contemperamento, sulla base dell’*aequitas*, di principi e interessi diversi, come *infra* meglio vedremo.

Essi, ancora, gli *emponemata*, come detto, non possederanno – secondo la nostra ricostruzione – una «propria individualità»²⁷⁰ distinta da quella del fondo cui ineriscono (tale da renderli suscettibili di “autonoma alienazione”²⁷¹)²⁷²: gli *emponemata* hanno riguardo, per noi, al fondo sotto il profilo del suo sfruttamento in chiave produttiva e – a nostro avviso come per il Segrè²⁷³ – concepirli separatamente dal fondo non ha senso.

Il che non si significa che – ove la possibilità di un loro sfruttamento autonomo rispetto al fondo sia possibile – gli stessi non possano essere fatti oggetto di autonome concessioni, costituendo l'enfiteuta a vantaggio di un terzo (senza il necessario consenso del *dominus*, come *supra* visto), *iura in re* minori e ricompresi nell'ambito del diritto enfiteutico o sfruttando l'enfiteuta moduli contrattuali, come quello della locazione di carattere personale, attraverso i quali garantirsi un ulteriore

²⁷⁰ Requisito necessario, invece – secondo la ricostruzione proposta dalla Bottiglieri (1994) 109-112 – ai fini della qualificazione dei miglioramenti quali *emponemata*, essendo che questi – secondo la lettura data da questa studiosa di C. 4.66.3 (a. 530) –, avendo perso il principio *superficies solo cedit* il proprio valore assoluto nell'ambito della compilazione, risultano essere – secondo la sua ricostruzione – «un oggetto a sé stante, considerato economicamente e giuridicamente di esclusiva spettanza dell'enfiteuta» e suscettibile di disposizione autonoma da parte dell'enfiteuta, sempre nel rispetto delle regole individuate da C. 4.66.3 (a. 530) per l'alienazione del *ius emphyteuticum*. Sulla violazione del principio *superficies solo cedit* nel diritto giustiniano, Riccobono (1917) 508-527, il quale considera che questo principio abbia perso, già nell'ambito della compilazione giustiniana, il valore assoluto che lo aveva caratterizzato nel periodo classico, in cui lo stesso era riguardato alla stregua di un principio «inalterabile», in quanto fondantesi sulla *naturalis ratio*. Sempre Riccobono (1917) 526, tuttavia, deve ammettere come, in realtà, nell'ambito della compilazione il principio dell'accessione non sia mai ripudiato e anzi sempre ribadito, benché – attraverso le ipotesi da egli individuate – «spezzato». Da ultimo sul principio *superficies solo cedit*, Calore (2022) 113 ss.

²⁷¹ Intendendosi, qui, un'alienazione che possa rompere il rapporto tra *melioratio* e fondo enfiteutico.

²⁷² Ciò non significa che l'enfiteuta non possa disporre verso terzi del suo fondo *regionibus* e vantare un diritto autonomo per ogni *regio* nei confronti dei soggetti cui cede, ad esempio, lo sfruttamento in locazione di ogni singola porzione del fondo o costituire onerosamente un diritto reale, ad esempio d'uso, su una *regio fundi*, ma una cosa è ammettere la possibilità di sfruttamento frazionato del fondo da parte dell'enfiteuta (come, ad esempio, nel caso di Nov. 120.1 [a. 544], che ci attesta la possibilità di locare da parte dell'enfiteuta le case del fondo (secondo rapporti che verrebbero coinvolti, quali parti contraenti, esclusivamente l'enfiteuta e i terzi), tutt'altra è affermare, in ragione di questa possibilità di sfruttamento frazionato “del” fondo, la deroga al principio «*superficies solo cedit*», dovendosi la *venditio meliorationum* intendersi, a nostro avviso, come *infra* meglio vedremo, “un caso” di vendita del *ius emphyteuticum*.

²⁷³ Segrè (1888) 415 nt. 1, condivisibilmente afferma che C. 4.66.3.3 (a. 530) «non parla punto di una vendita per parte dell'enfiteuta dei miglioramenti, distintamente dal fondo; infatti i miglioramenti formano un tutt'uno col fondo enfiteutico».

provento: questa possibilità di sfruttamento (anche in via autonoma, ove possibile²⁷⁴) è anzi concepibile essa stessa come un miglioramento complessivo del fondo enfiteutico, come un'utilità ulteriore acquisita *labore* a quel fondo (in altre parole, il fondo enfiteutico è suscettibile di disposizione anche frazionata – e secondo diversi moduli – da parte dell'enfiteuta a vantaggio di terzi, ma esso [il fondo enfiteutico] permane “uno” in capo all'enfiteuta e nei rapporti tra questo e *dominus*).

Diversamente dal Segrè²⁷⁵, però, che indentifica le *meliorationes* anche con le *impensae necessariae*, noi crediamo che non possa procedersi ad una identificazione tra queste categorie: come visto, la *adfinitas aliqua* con gli *emponemata* riteniamo di poterla instaurare esclusivamente con le *impensae utiles*²⁷⁶ (data la finalizzazione degli *emponemata*, secondo la nostra ricostruzione, all'incremento produttivo/utile [e non alla semplice conservazione del bene nello stato in cui trovasi all'atto della consegna da parte del *dominus*]).

Ancora il miglioramento (l'*emponema*), operato *labore*, deve, oltre che essere “utile” al fondo, nell'ottica della sua produttività, “essere del” fondo (“nel” [«év»]/«in agro»] fondo) su cui interviene: questa relazione con il fondo può ricavarsi, in base alle fonti, attraverso l'applicazione di due criteri: per “immobilizzazione” (e in questa categoria rientrerà la quasi totalità dei miglioramenti) come ricavabile da

²⁷⁴ Non sarà certamente, ad esempio, sfruttabile in via autonoma il dissodamento del terreno al fine della sua messa a coltura. Anche qui l'enfiteuta potrebbe, come detto, locare il terreno dissodato *regionibus* e sfruttare (in tal guisa) questo miglioramento con concessioni “autonome”; questa autonomia è però apparente: essa postula l'esistenza del rapporto enfiteutico, in quanto cadendo l'enfiteusi vengono a cadere anche tutti i rapporti che sul medesimo si fondano. In Nov. 120.1 (a. 544) *supra* esaminata, ad esempio, sembra presumersi, naturalmente, come detto, che rifatti gli edifici, l'enfiteuta possa procedere al loro sfruttamento locandoli.

²⁷⁵ Segrè (1888) 444 nt. 1.

²⁷⁶ Il Segrè (1888) 444 nt. 1, come detto, reputa che i miglioramenti si sostanzino anche nelle *impensae necessariae*. Segrè (1888) 612 nt. s, richiama a sostegno della sua tesi (Ulp. 5 *reg.*) D. 25.1.14 pr. «*Impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur, veluti aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera fulcire itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere*» e (Paul. 6 *ad Plaut.*) D. 50.16.79 pr. «*Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sibi*»; adesso, se è vero che in (Ulp. 5 *reg.*) D. 25.1.14 pr. si parla anche di «*aedificia [...] reficere*», questi rifacimenti sono sempre destinati, nella logica del brano, a che «*non [...] dos [...] imminuitur*» e non a determinare un incremento produttivo/funzionale del fondo dotale, rispetto al suo stato iniziale: dunque, secondo la nostra lettura non è possibile intravedere alcuna *adfinitas aliqua* tra *meliorationes, quae graeco vocabulo emponemata dicuntur* e *impensae necessariae*, potendosi instaurare questo rapporto di *adfinitas* con le sole *impensae utiles*.

diversi brani, tra i quali (Pomp. 31 *ad Q. Muc.*) D. 18.1.66.2²⁷⁷, o per “destinazione” (in via del tutto residuale, con riferimento altresì ad alcune *res mobiles*) e secondo una valutazione da operarsi in concreto (e da risolversi in via casistica), come in (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.1.17²⁷⁸.

Se il primo criterio valorizza la concezione statica del fondo; il secondo ne valorizza, invece, la concezione funzionale ed è capace di attrarre, in via del tutto residuale (ribadiamo!), al fondo elementi che sfuggirebbero in base alle logiche del primo (le chiavi, i coperchi dei pozzi ...).

Infine, ai fini della loro rilevanza giuridica, gli *emponemata* devono esistere, nel momento in cui la loro esistenza è presa in considerazione dal diritto: all’atto della *resitutio* (ragionando *a contrario* in base a Nov. 64 [a. 538]) o della *attestatio* (secondo quanto disposto in C. 4.66.3 [a. 530]).

²⁷⁷ (Pomp. 31 *ad Q. Muc.*) D. 18.1.66.2: *Quintus Mucius scribit, qui scripsit "ruta caesa quaeque aedium fundive non sunt", bis idem scriptum: nam ruta caesa ea sunt quae neque aedium neque fundi sunt.*

²⁷⁸ (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.1.17: pr. *Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras claves claustra: multa etiam defossa esse neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent.* 1. *Sed et vinum et fructus perceptos villae non esse constat.* 2. *Fundo vendito vel legato sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt, ligna autem venditoris vel heredis, quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. in sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur. si vendendi, venditorem, nisi si aliud actum est: nec interest, in stabulo iaceat an acervus sit.* 3. *Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur itemque crustae marmoreae aedium sunt.* 4. *Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia vela aedium non sunt.* 5. *Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse.* 6. *Si ruta et caesa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut harena creta et similia: caesa ea esse, ut arbores caesas et carbones et his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri, quia, si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his agi potest neque enim magis de materia caesa aut de caementis aut de harena cavendum est venditori quam de ceteris quae sunt pretiosiora.* 7. *Labeo generaliter scribit ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, quae vero ad praesens, non esse aedificii, ut puta fistulae temporis quidem causa positae non sunt aedium, verum tamen si perpetuo fuerint positae, aedium sunt.* 8. *Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fistulis adplumbata (aut quae terra continentur, quamvis non sint adfixa) aedium esse constat.* 9. *Item constat sigilla, columnas quoque et personas, ex quorum rostris aqua salire solet, villae esse.* 10. *Ea, quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii.* 11. *Pali, qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt.*

Secondo la ricostruzione da noi proposta, dunque, gli *emponemata*, nell'enfiteusi privata giustiniana, si sostanziano in quei miglioramenti²⁷⁹ utili e stabili del fondo, realizzati *labore* dell'enfiteuta (o, per il caso di locazione, del locatario), che ne vadano a incrementare funzionalmente (sotto il profilo qualitativo) il valore aumentandone la produttività (utilità)²⁸⁰.

Essi dovranno, poi, ai fini della loro rilevanza giuridica esistere, nei momenti ritenuti rilevanti per l'ordinamento.

Le eventuali ipotesi dubbie saranno oggetto di soluzione in via casistica.

Un breve digressione. Se gli *emponemata* siano un obbligo per l'enfiteuta

Un altro quesito, che risulta necessario affrontare nell'esaminare la tematica delle *meliorationes/emponemata* nell'enfiteusi privata giustiniana, è quello relativo all'essere o meno i miglioramenti un obbligo per l'enfiteuta concessionario.

In questo ambito, se la dottrina²⁸¹ ha spesso inteso il migliorare come un obbligo per l'enfiteuta, assimilando l'enfiteusi a un contratto *ad meliorandum*, si

²⁷⁹ Inzitari (1976) 279 ss., in cui l'autore ben evidenzia come, con riferimento alla fattispecie dei miglioramenti, sia intervenuta – in chiave storica – una modificazione dell'angolo visuale: mentre in passato la valutazione dei miglioramenti era essenzialmente operata *ex post*, «in funzione della difesa della posizione del proprietario (difesa e controllo dell'attività dei terzi sui propri beni)» e al fine di «regolare o riequilibrare uno spostamento patrimoniale già avvenuto», oggi la valutazione è tendenzialmente operata *ex ante*, nell'ambito di una prospettiva in cui anche il proprietario può assumere le veste di soggetto migliorante, al fine della realizzazione di «interessi che investono la collettività generale». Nell'ambito dell'ordinamento italiano vigente, Inzitari (1976) 279 ss. propone considerazioni sul concetto di miglioramento oltre modo suggestive: da un lato la non riducibilità del miglioramento al concetto di accessione, dall'altro l'indicazione dei possibili criteri (“fisico”, delle “addizioni recanti maggiore redditività” e “funzionale”) alla stregua dei quali individuare il miglioramento. Nell'ambito della disciplina giustiniana dell'istituto entrano in gioco diverse componenti: da un lato la difesa della proprietà dei *domini* (testimoniataci da Nov. 64 [a. 538]), dall'altro i principi dell'ingiustificato arricchimento (ben evidenziato, con riferimento alla sua valorizzazione in epoca bizantina, da Ortño-Pérez [2005] 142) e *superficies solo cedit*.

²⁸⁰ Essi non dovranno consistere cioè in semplici opere di conservazione (*necessariae*) dello stato del fondo o sostanzarsi in opere *voluptuariae*, volendo fare un parallelo con le nozioni esaminate in materia di *impensae*.

²⁸¹ Vedi, ad esempio, Poggi (1842) 21 il quale afferma che «l'epiteto d'*enfiteuticarij* dato nella rubrica del titolo a questi *predj* mostra bensì, che la causa principale della concessione era la cultura ed il miglioramento del suolo» o De Filippis (1906) 165, che include l'obbligo di miglioramento nella definizione dell'istituto.

deve, in ambiente italiano, probabilmente al Simoncelli²⁸² la prima “forte presa di posizione” dissonante sul punto, la quale, successivamente, è venuta incontrando il favore della pressoché totalità degli studiosi successivi che si sono espressi in materia; posizione che, anche noi, reputiamo di condividere.

Per il Simoncelli²⁸³, infatti, «fine precipuo del contratto fu la coltura: il migliorare, l'accrescere il fondo enfiteutico si manifestò come un diritto dell'enfiteuta; diritto che non aveva bisogno di essere stipulato poiché era insito nella figura del contratto, ma che nessun testo ci autorizza di mutare in obbligo fin dal diritto giustiniano [...] I concedenti cedevano in enfiteusi fondi incolti, e tale concessione non meritava oltre il canone, anche il corrispettivo dell'obbligo del migliorare; se avessero voluto obbligare alle migliorazioni, avrebbero dovuto compensare gli enfiteuti; essi dovevano invece allettarli cedendo l'*ius ἐμφυτευτικὸν* dietro tenue corrispettivo [...] Le costituzioni di Zenone e di Giustiniano non ci dicono nulla dell'obbligo: ci parlano delle migliorazioni, ma non vi accennano punto come ad onere dell'enfiteuta. Tra le cause di devoluzione questa del mancato miglioramento non appare neppure tardi, nel diritto bizantino, dove si trova, come causa di devoluzione, ancora il solo deterioramento della cosa. L'obbligo del migliorare è una produzione medioevale [...] Coloro che credettero il migliorare come un obbligo dell'enfiteuta, disconobbero affatto l'indole originaria del diritto enfiteutico: questo nacque come un *ius praedii*, *ius in re aliena*, ed è assurdo pretendere che il contenuto del diritto (*ius ἐμφυτευτικὸν*) si converta in contenuto di un obbligo».

Nelle note di commento all'opera del Simoncelli, il Brugi²⁸⁴ rileva, infatti, che se da un lato l'asserzione del Simoncelli «che l'enfiteuta non abbia per puro diritto romano l'obbligo di migliorare il fondo può parere arrischiata» essa,

²⁸² Simoncelli (1922) 66-67.

²⁸³ Simoncelli (1922) 66-67.

²⁸⁴ Brugi (1922) 67 nt. a.

nondimeno, «risponde ... esattamente alle fonti nostre e alla dottrina usuale dei romanisti», richiamando sul punto l'autorità del Windscheid²⁸⁵.

Anche per il Carrara²⁸⁶ «il miglioramento pur essendo lo scopo dell'enfiteusi, non ne è però l'effetto necessario e naturale. Infatti» egli afferma – rifacendosi allo Schupfer²⁸⁷, oltre che alla posizione del Simoncelli²⁸⁸ *supra* riportata – che «la dottrina è quasi d'accordo nel ritenere che l'enfiteuta abbia il diritto ma non l'obbligo di migliorare il fondo enfiteutico; quindi l'enfiteuta può, se vuole, migliorare e accrescere il fondo; se non vuole può limitarsi a condurlo».

L'idea che quello ai miglioramenti fosse un diritto piuttosto che un obbligo dell'enfiteuta – ove non espressamente così convenuto – risulta, inoltre accolta, nella dottrina più recente, da parte dello Scaffardi, della Bottiglieri e della Ortño-Pérez.

Per lo Scaffardi²⁸⁹, «che un obbligo alle *meliorationes* non sia elemento dell'enfiteusi giustiniana appare già da una prima lettura della lunga costituzione [C. 4.66.3 (a. 530), nda] in cui il migliorare il fondo concesso in enfiteusi è visto piuttosto come un diritto dell'enfiteuta», e anche egli, propende – rifacendosi al Simoncelli – per l'idea che «solo nel diritto medioevale, attraverso una continuativa pattuizione in tal senso nei contratti enfiteutici, l'obbligo di migliorare il fondo divenne uno dei *naturalia negotii* dell'enfiteusi medesima».

Per la Bottiglieri²⁹⁰, che si richiama al Carrara²⁹¹, «innanzitutto bisogna sottolineare come da questa disposizione [C. 4.66.3 (a. 530), nda] si evinca che il concetto di *meliioratio* non coincide con quello di enfiteusi, si hanno *meliorationes* solo nel caso in cui l'enfiteuta abbia fatto dei miglioramenti del fondo dato in

²⁸⁵ Vedi Windscheid (1925) 795 ss., in particolare, ove lo stesso non inserisce il mancato miglioramento tra le ipotesi di decadenza dell'enfiteuta dal suo diritto.

²⁸⁶ Carrara (1914) 7-8.

²⁸⁷ Schupfer (1907) II 303-304, il quale analogamente al Simoncelli reputa che, nella logica dell'enfiteusi, quello del migliorare il fondo divenne un obbligo per l'enfiteuta solamente in epoca medioevale: «nelle enfiteusi medioevali» afferma Schupfer (1907) II 304 «la cosa procedette diversamente. Quello, che nel diritto romano era stato un semplice diritto, divenne un obbligo per l'enfiteuta, a segno che, quasi non vi è carta di enfiteusi, la quale non contenga [per l'epoca medioevale, nda] la clausola del miglioramento dei beni».

²⁸⁸ Che il Carrara richiama nell'edizione del 1910. Simoncelli (1910) 69.

²⁸⁹ Scaffardi (1981) 68.

²⁹⁰ Bottiglieri (1994) 110 nt. 22.

²⁹¹ Carrara (1914) 9.

concessione enfiteutica; e poi, dall'espressione *si meliorationes fecerit* si deduce anche la possibilità che queste non si facciano», concludendo nel senso che si debba «escludere che le *meliorationes* possano essere intese nel senso di obblighi imposti all'enfiteuta fin dal diritto giustiniano, dato che l'assenza di esse non determina casi di devoluzione»²⁹².

Anche la Ortño-Pérez²⁹³, conclude nei suoi studi nel senso che l'enfiteusi romana non abbia implicita l'obbligazione di migliorare il fondo e che, per questo, i miglioramenti, che si effettuano, non possono interpretarsi come adempimento di un'obbligazione.

In precedenza, conforme, come detto, anche l'opinione del Windscheid²⁹⁴ (e dello stesso avviso è altresì il Segrè²⁹⁵), “oscillante”, invece, il Glück²⁹⁶.

Non mancano, tuttavia, ancora nella dottrina Novecentesca, voci dissonanti, come ad esempio quella del Pivano²⁹⁷ o del Cencetti²⁹⁸, che al primo si rifà, per i quali l'obbligo di miglioramento del fondo enfiteutico costituisce un qualcosa nell'«essenza» di questa tipologia di contratto, benché, per loro stessa ammissione, le costituzioni di Zenone e Giustiniano non dispongano espressamente in proposito²⁹⁹.

²⁹² Bottiglieri (1994) 110, la quale, tuttavia reputa di escludere dal novero delle *meliorationes* quelle miglorie sostanziatesi nel dissodare il terreno o nel seminare un campo e da incolto renderlo produttivo. Per Bottiglieri (1994) 109-110 «*meliorationes* deve piuttosto avere il significato di modificazioni che incrementano i proventi della terra, che hanno tuttavia una propria individualità economica, come le strutture organizzate per la trasformazione razionale dei prodotti agricoli»; la stessa continua affermando che «il termine non è univoco» e che «Giustiniano ne è consapevole, dato che assume come riferimento gli *emponemata*, i quali hanno lo stesso contenuto economico dell'*accessio*», secondo la ricostruzione fattane dal Simoncelli, che cita nell'edizione del 1888 (Simoncelli [1888a] 470-479).

²⁹³ Ortño-Pérez 109-110.

²⁹⁴ Windscheid (1925) 795 ss. che, come visto, non riporta il mancato miglioramento tra le cause di decadenza dell'enfiteuta dall'enfiteusi.

²⁹⁵ Segrè (1888) 610 nt. s, secondo il quale «il migliorare, salvo patto speciale, non è tra gli obblighi dell'enfiteuta».

²⁹⁶ Per il Glück (1888) 492 «l'enfiteuta [...] è obbligato a migliorare quanto possibile il fondo, o almeno a coltivarlo in tal guisa che non che non ne sia deteriorato».

²⁹⁷ Pivano (1904) 255-256.

²⁹⁸ Cencetti (1939) 28 nt. 1 e 39.

²⁹⁹ Contro questa lettura, che non poggia su alcun dato normativo espresso, per stessa ammissione dei suoi sostenitori, Cencetti (1939) 28 nt. 1 rinvia, oltre alla già vista posizione del Simoncelli, che richiama nell'edizione del 1888, Simoncelli (1888a) 470-479 [e in particolare, 473 e nt. 166], altresì alle posizioni dello Schupfer (1915) 453 e del De Pirro (1907) 73-74.

A nostro modesto avviso, l'idea che l'enfiteuta non sia tenuto ai miglioramenti è da reputarsi corretta: in diritto giustiniano, per l'enfiteuta concessionario quello ai miglioramenti non costituisce un obbligo, salvo che gli stessi non fossero stati espressamente pattuiti quali obbligatori e di conseguenza disciplinati in sede contrattuale³⁰⁰: riteniamo che solamente in questo caso, secondo il disposto di C. 4.66.1 [a. 476-484], tali *pactiones* avrebbero sortito l'effetto di incidere – definendola – sulla natura del contratto di enfiteusi, nel senso di renderlo un contratto *ad meliorandum*.

Se, infatti, l'obbligo al miglioramento fosse stato, al pari del canone (come noi riteniamo) un requisito essenziale del contratto, la *lex Zenonia* ne avrebbe fatto, senz'altro, menzione: nell'ambito dell'enfiteusi, i miglioramenti si caratterizzavano, invece, come un'evenienza, che potendo spesso occorrere, esigeva una ponderata regolamentazione, data anche la peculiare natura del *ius emphyteuticum*.

Doveva, anzi, accadere che – in ragione della qualità dei fondi oggetto di concessione (generalmente, possiamo presumere, soprattutto in caso di enfiteusi, spesso bisognosi di importanti opere di lavoro ai fini della possibilità del loro sfruttamento in chiave produttiva³⁰¹) – il concessionario avesse un interesse proprio al miglioramento³⁰², che – nel caso specifico dell'enfiteusi – risultava ancora più “attraente” in ragione dell'immutabilità del canone e dalla stabilità (forte tutela reale) e tendenziale perpetuità del rapporto.

In ragione di quanto *supra* esposto, possiamo, dunque, concludere nel senso che, a nostro avviso, è corretta l'idea che i miglioramenti si vadano a configurare,

³⁰⁰ Vedi il caso nell'enfiteusi ecclesiastica della ricostruzione degli edifici diroccati – in Nov. 120.1 (a. 544) –, il quale ci testimonia come, in sede contrattuale – evidentemente – la previsione di un miglioramento, entrando nell'economia del contratto, andasse conseguentemente a incidere sulla determinazione dell'ammontare del canone da corrispondersi da parte dell'enfiteuta al *dominus*: per l'enfiteusi ecclesiastica è il legislatore, nel caso di specie, a normare espressamente il punto (al fine più che altro di tutelare gli interessi della Chiesa concedente), ma è naturale che, ancora più nell'ambito di una libera contrattazione tra privati, la previsione di miglioramenti obbligatori si riverberasse, nell'economia del contratto di enfiteusi (anche *saecularis*), sulla determinazione del canone.

³⁰¹ Pensiamo al caso della *γῆ χέρσος* di Nov. 64 (a. 538), esteso all'enfiteusi da Epit. Iul. 58.202 «[...] *Quod si quis locum forsitan spinosum hortulano locauerit, vel emphyteuseos nomine dederit* [...]».

³⁰² Vedi anche quanto *supra* detto in nt. 248.

nell'ambito del diritto giustiniano – ove non pattuiti in sede contrattuale alla stregua di un obbligo – quali un diritto dell'enfiteuta: un diritto al cui esercizio l'enfiteuta risultava particolarmente motivato, giusta le peculiarità di disciplina dell'istituto enfiteutico.

A chi “appartengono” i miglioramenti? (I miglioramenti costituiscono una deroga al principio *superficies solo cedit*?)

L'idea che la disciplina dei miglioramenti costituisca una deroga al principio *superficies solo cedit*, poggia, in dottrina³⁰³, sulla presenza, in C. 4.66.3 (a. 530), della particella «*suas*» accanto al termine «*meliorationes*» (C. 4.66.3 [a. 530] «1. *Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre, an eius expectare consensum, sancimus [...] minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel ius emphyteuticum transferre [...] 3. [...] licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere [...]»).*

A nostro modesto avviso, tuttavia la particella «*suas*» usata in C. 4.66.3 (a. 530) non starebbe a indicare una relazione dominicale, “di fatto” o di diritto, dell'enfiteuta con i miglioramenti: essa vorrebbe significare, invece, come desumibile da Nov. 64 (a. 538) [e da Epit. Iul. 7.34.3], che i miglioramenti (*emponemata*) sono il frutto del lavoro (del «suo» lavoro) dell'enfiteuta: questa particella si riferirebbe ad una “appartenenza genetica” delle fatiche – operate e tramutate in *meliorationes* – all'enfiteuta (e nulla di più).

In Nov. 64.1 (a. 538), nella dizione dell'*Authenticum*, infatti leggiamo «[...] *dicentes quia [...] alios quasi habeant labores [...] hac ipsa conductione completa exigit aestimationem tamquam ex laboribus suis factam*» e in Epit. Iul. 7.34.3 «*emponemata autem dicimus ea, quae labore contrahentis in agro meliorata sunt*».

³⁰³ Simoncelli (1922) 70 nt. 1, secondo il quale, come *supra* visto, «Giustiniano concepisce e nomina» le *maliorationes* «come proprie dell'enfiteuta: *suas meliorationes*».

Il termine «ἐμπονήματα» presente nella dizione greca di Nov. 64.1 (a. 538) viene a essere tradotto nella dizione latina dell' *Authenticum* con il termine «*labores*».

Nella dizione greca di Nov. 64.1 (a. 538) leggiamo, adesso, uno dei due passaggi (entrambi molto significativi ai fini della risposta al presente quesito), in cui è contenuto il termine «ἐμπονήματα»: «καὶ αὐτὸς ταύτης τῆς μισθώσεως παυσάμενος ἀπαιτεῖ τὴν διατίμησιν ὡς ἐκ τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ γενομένην».

Il testo parla della «διατίμησις», ossia della «stima/valutazione» reclamata dal κηπουρός per i miglioramenti apportati al fondo: dal tenore del brano ci sembra, allora, possibile desumere *a contrario* (Nov. 64 [a. 538] è derogatrice della disciplina generale della μίσθωσις) che il diritto del κηπουρός (non constantinopolitano) sugli ἐμπονήματα non vada oltre la «διατίμησις» dei miglioramenti dallo stesso operati.

Il κηπουρός non ha, dunque, secondo la disciplina generale e nella fisiologia del rapporto, sugli ἐμπονήματα alcun tipo di diritto dominicale, ma il solo diritto all'indennizzo – all'atto della restituzione – del valore delle opere profuse al fine del miglioramento del fondo oggetto della locazione.

Né, sotto questo profilo, valga – in sede di possibile opposizione – insistere sul «*suas*» di C. 4.66.3 (a. 530), in cui si parla per l'enfiteuta di «*suas meliorationes, [quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur]*», che il parallelismo tra i testi è perfetto, nella misura in cui per il κηπουρός si parla, in Nov. 64.1 (a. 538), di «τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ», non riconoscendosi *a contrario* – nell'ambito della fisiologia del rapporti di μίσθωσις – al κηπουρός (non constantinopolitano), come visto, altro diritto che quello alla «διατίμησις» dei miglioramenti apportati.

Vista l'affinità delle situazioni (μίσθωσις/enfiteusi, si ricordi che Epit. Iul. reputa Nov. 64 [a. 538] estesa altresì all'enfiteusi) e l'identità di concetto (ἐμπονήματα αὐτοῦ/*suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur*)³⁰⁴, ci sembra di poter concludere che, per diritto giustiniano, anche il

³⁰⁴ Ricordiamo come anche in Nov. 120 (a. 544) si disciplina, proprio con riguardo agli *emponemata*, allo stesso modo, sia il rapporto di locazione sia il rapporto di enfiteusi, per l'ipotesi di decadenza per mancato pagamento del canone o deterioramento della *res*.

diritto dell'enfiteuta sui miglioramenti si sostanziasse, verso il *dominus*, nel diritto alla corresponsione di un indennizzo per gli *emponemata* apportati al fondo.

Tuttavia, come *supra* notato, se in ipotesi di locazione, il regolamento economico degli interessi avveniva normalmente all'atto della *restitutio* mediante stima, per l'enfiteusi (e solamente nella sua veste perpetua) questo meccanismo non era percorribile, non essendoci occasione – finché fosse stato corrisposto il canone (secondo quanto affermato da [Ulp. 17 *ad Sab.*] D. 6.3.2) – che l'enfiteuta, restituendo il fondo al *dominus*, potesse reclamare l'indennizzo dovuto per i miglioramenti apportati allo stesso (e acquisiti alla proprietà del *dominus*).

Tuttavia, risulta, a nostro modesto avviso, ultroneo far derivare, nelle logiche del diritto privato, dal «*suas*» di C. 4.66.3 (a. 530) – il quale, non può, secondo la nostra lettura, interpretarsi in modo diverso dall'«*ἀυτόῦ*» di Nov. 64.1 (a. 538), se non come espressione del fatto che gli *emponemata* sono il frutto del lavoro del concessionario – lo scardinamento del principio *superficies solo cedit*, conclamato ancora, nell'ambito della compilazione, “a gran voce” dai compilatori³⁰⁵, in più punti, come in C. 3.32.2 (a. 213), *supra* esaminata.

Che, se Giustiniano avesse deciso di operare un così grande cambiamento, con riferimento all'enfiteusi, delle logiche sottese al principio *superficies solo cedit*, reputiamo che, nel profluvio linguistico di C. 4.66.3 (a. 530), non avrebbe operato un mutamento “così epocale”, rimettendolo a un aggettivo³⁰⁶.

Anzi riteniamo che, proprio in ragione dell'operatività del principio *superficies solo cedit*, per diritto giustiniano, i miglioramenti seguono il regime

³⁰⁵ Come *supra* rilevato, lo stesso Riccobono (1917) 524 deve riconoscere che «niuno potrà mai asserire che il sistema classico dell'accessione sia venuto meno nella Compilazione. In nessun luogo esso apparisce espressamente ripudiato, ma bensì rafforzato dovunque con carattere assoluto [...]».

³⁰⁶ Ancora, nell'ambito di C. 4.66.3 (a. 530) l'aggettivo «*suus*» ricorre, oltre che nell'espressione «*litteras suas*», e anche nell'ambito dell'espressione «*emphyteutas suos*», che – se si dovesse applicare la medesima logica qui criticata – se ne dovrebbe derivare, in tale ultimo caso, che gli enfiteuti siano *servii* dei *domini* (o che i *domini* abbiano sugli enfiteuti un qualche ibrido diritto di tipo dominicale).

proprietario e si acquisiscono giuridicamente alla nuda proprietà *dominus* concedente e al diritto di enfiteusi (e al possesso³⁰⁷) dell'enfiteuta concessionario.

Si potrebbe ancora obiettare che il “*diritto proprietario sui generis*” dell'enfiteuta sul miglioramento si possa far derivare dalla possibilità offerta all'enfiteuta, in C. 4.66.3 (a. 530), di fare delle «*meliorationes*» oggetto di una *venditio*: ma se l'enfiteuta avesse un autonomo diritto diverso dal *ius emphyteuticum* sulle *meliorationes* non si ci spiegheremmo le parole di C. 4.66.3.3 (a. 530), nella parte in cui dispone «*necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam*»: ci sembra, infatti, che l'*emptor meliorationis* sia – nel parallelismo instaurato dalla costituzione – anch'egli *emphyteuta*, ma su questo torneremo diffusamente *infra*.

D'altronde, risultando la disciplina degli *emponemata* uniforme sotto il profilo della loro vendita [in quanto da questo punto di vista in alcun luogo derogata] anche con riferimento all'enfiteusi ecclesiastica³⁰⁸, mediante una serie di successive e distinte vendite della “proprietà” delle *meliorationes*, l'enfiteuta, tanto laico quanto ecclesiastico, avrebbe potuto progressivamente svuotare la proprietà del *dominus*, il quale si sarebbe ritrovato con la sola *quingagesima pars pretii* delle vendite, qualora non avesse voluto egli stesso comprare i miglioramenti, il che ci sembra inaccettabile: per questo riteniamo che – per quanto suggestiva – l'idea della vendita a terzi delle *meliorationes* (e soprattutto di una loro “appartenenza indipendente” dal *ius emphyteuticum*), con effetti verso il *dominus*, sia assolutamente da rigettare: l'unico diritto dell'enfiteuta, con riferimento agli *emponemata*, è quello alla

³⁰⁷ Sul fatto che l'enfiteuta sia possessore e non semplice detentore, si esprime espressamente il *supra* esaminato (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1 «*Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit*»; un possesso che tuttavia non poteva portare all'usucapione del bene, come si desume da (Paul. 19 *ad ed.*) D. 6.2.12.2 «*In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est*».

³⁰⁸ Si ricorda, infatti, la natura contrattuale di entrambe queste enfiteusi private (c.d. *saecularis* e c.d. ecclesiastica), essendo stata la seconda attratta nell'ambito della disciplina contrattual-privatistica, in ragione dell'esplicita scelta dei compilatori di inserire, come visto, C. 4.66.4 = C. 1.4.32, sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del *Codex giustiniano*.

“monetizzazione” dei medesimi, conseguente alla *restitutio* del fondo o alla vendita (allo stesso *dominus* prelazionario o a un terzo) del *ius emphyteuticum* di cui egli è titolare, come *infra* vedremo.

In concreto, infatti, l’occasione per l’enfiteuta di ottenere il valore dei “suoi miglioramenti” veniva a determinarsi, nella fisiologia del rapporto dell’enfiteusi (perpetua), solamente in sede di vendita a un *emptor* del suo diritto.

In ragione dell’importanza del divieto dell’ingiustificato arricchimento, Giustiniano si congegnò, allora, di trovare un meccanismo che evitasse che il «*commodum emphyteutae depereat*», secondo le parole di C. 4.66.3 (a. 530), non prestando i *domini* il proprio consenso all’operazione di “vendita delle *meliorationes*”: il bilanciamento, che si operò, è quello riprodotto in C. 4.66.3 (a. 530) e che sarà *infra* esposto.

In cosa consista la vendita degli *emponemata* e quale sia la sua disciplina

Procediamo, adesso, a una puntuale analisi di C. 4.66.3 (a. 530), con riferimento al quesito qui attenzionato.

A nostro avviso, la considerazione separata dei miglioramenti, nell’ambito di C. 4.66.3 (a. 530) non è casuale ma “addirittura” funzionale e si spiega in ragione della pluralità di fattispecie in essa considerate.

La costituzione, infatti, dopo aver accostato l’alienazione delle *meliorationes* – da intendersi nel senso di *emponemata* – al trasferimento del *ius emphyteuticum* va – secondo la nostra ricostruzione – da un lato a disciplinare l’“ipotesi generale” del trasferimento del *ius emphyteuticum* per atto *inter vivos*, dovendosi intendere per tale (non solamente la vendita dello stesso ma altresì) ogni (altra) tipologia di trasferimento *inter vivos* del medesimo (quale, ad esempio, la *donatio*, la *permutatio*, la *dotis datio*, ...), dall’altro a isolare, in quest’ambito, l’“ipotesi specifica” della “*venditio* del *ius emphyteuticum* per il caso in cui si fossero realizzati da parte dell’enfiteuta miglioramenti del tipo *emponemata* sul fondo” (ipotesi che viene individuata – secondo la lettura che qui proponiamo – attraverso l’utilizzo

condizionale e metonimico dell'espressione «*meliorationes*») e, solamente in questa specifica ipotesi, accorda, a nostro avviso, al *dominus* il *ius praelationis* (da esercitarsi nello spazio di due mesi dall'*attestatio* a parità di condizioni).

Riteniamo, quindi che si possa accogliere – in parte – la posizione del Carrara³⁰⁹ quando egli sostiene che «il diritto di prelazione fu da Giustiniano ammesso per il solo caso che l'enfiteuta, dopo aver migliorato o accresciuto il fondo enfiteutico, volesse vendere [quello speciale diritto che egli aveva sul] fondo enfiteutico così migliorato (*meliorationes*); nei casi in cui l'enfiteuta, senza aver migliorato o accresciuto il fondo volesse alienare *lato sensu* lo *jus emphiteuticum*, era necessario il solo consenso del domino; questo consenso non aveva altro scopo che quello di garantire il concedente, che il nuovo enfiteuta fosse persona idonea e non *prohibita*, e il domino non poteva quindi rifiutare il consenso, quando queste cause di esclusione non esistevano».

Diciamo in parte, in quanto, sebbene il Carrara concluda nel senso che «in diritto Giustiniano lo *jus praelationis* era stabilito per il solo caso della vendita delle *meliorationes*» e che «nei casi di alienazione dello *jus emphiteuticum* non migliorato, non aveva luogo lo *jus praelationis*, ma dovevasi richiedere il consenso del domino perché questi potesse garantirsi, che il nuovo enfiteuta fosse persona idonea e non *prohibita*»³¹⁰, per lo stesso – in base al confronto con Bas. 20.2.3 – si ricaverebbe che «il concetto di *melioratio* non coincide con quello di enfiteusi»: benché egli pure affermi che «*melioratio* si ha solo quando l'enfiteuta abbia fatto dei miglioramenti nel fondo enfiteutico», tuttavia egli ritiene che l'ipotesi di vendita presa in considerazione da C. 4.66.3 (a. 530) sia quella della vendita di uno «speciale diritto [...] sul fondo enfiteutico», sostanziantesi in qualcosa di diverso dalla vendita dell'enfiteusi.

Noi – come il Segrè³¹¹ – riteniamo, invece, che non si possa «pensare a un dominio di fatto del fondo enfiteutico nell'enfiteuta avente sua causa nel

³⁰⁹ Carrara (1914) 6 ss.

³¹⁰ Carrara (1914) 10.

³¹¹ Segrè (1888) 445 nt. 1.

miglioramento, di fronte al dominio civile del *dominus*» (o «a un condominio tra concedente ed enfiteuta» o, ancora, «ad una proprietà di fatto distinta dalle *meliorationes*, appartenente all'enfiteuta»).

Con riferimento all'espressione «*meliorationes suae*» – a nostro avviso – il Carrara, se da un lato ne coglie l'utilizzo in chiave condizionale, dall'altro non ne rileva l'uso metonimico e, facendo delle *meliorationes* qualcosa di distinto dall'enfiteusi – nell'affermare che «il concetto di *melioratio* non coincide con quello di enfiteusi»³¹² –, sostiene che la *venditio* delle *meliorationes* si sostanzia in qualcosa di diverso dalla vendita dell'«enfiteusi».

Per quanto concerne il Segrè, invece, egli, se da un lato sembra – a nostro avviso – rilevare l'uso metonimico dell'espressione e identifica *ius emphyteuticum* e *meliorationes*, dall'altro non ne coglie l'utilizzo in chiave condizionale e finisce con il riconoscere il *ius praelationis* per ogni ipotesi di vendita al (*rectius* proposta di acquisto da parte del) terzo del *ius emphyteuticum* e non solamente per il caso specifico di offerta di acquisto da parte del terzo per il caso in cui il “*ius/fondo enfiteutico*” fosse stato migliorato³¹³.

Il Segrè, a nostro avviso, ben rileva – con riferimento alla disciplina degli *agri deserti*³¹⁴ come «non dà argomento il fatto che la cultura continuata per due anni basti nel diritto romano ultimo a far acquistare la proprietà, perché non solo il principio va ristretto agli *agri deserti*, ma poi non devesi confondere cultura, ossia lavoro produttivo, lavoro in senso economico, con atto di specificazione».

D'altronde – a nostro avviso – il *dominus*, divenuto nudo *dominus* mediante la costituzione dell'enfiteusi, non meritava secondo Giustiniano di essere sempre preferito nell'acquisto *venditione*.

³¹² Carrara (1914) 9.

³¹³ Segrè (1888) 498 nt. e, secondo il quale «parve un equo riguardo verso il proprietario che coll'offerta di ugual prezzo questi dovesse essere preferito nell'acquisto dell'enfiteusi», senza distinguere il caso della vendita da parte dell'enfiteuta del “*ius/fondo enfiteutico migliorato*” (l'unico per il quale noi riconosciamo il *ius praelationis* al *dominus*) da quello della vendita del “*ius/fondo enfiteutico non migliorato*” (caso per il quale – secondo la nostra ricostruzione – non si sarebbe, invece, accordato il *ius praelationis* al *dominus*, per le ragioni che saranno *infra* esposte).

³¹⁴ Replicando al Simoncelli (1922) 69.

Giustiniano – secondo noi – non intese garantire al *dominus* l’esercizio della prelazione in ogni ipotesi di vendita: riteniamo che tale “preferenza” veniva accordata al *dominus* – sulla base di una soluzione fondantesi sull’*aequitas* – solamente nel caso in cui il “*ius*/fondo enfiteutico” fosse stato stabilmente migliorato nel suo valore funzionale – mediante l’opera dell’enfiteuta – e lo stesso fosse stato oggetto di un’offerta di acquisto da parte di un terzo.

Per noi, se l’enfiteuta avesse voluto vendere (*rectius* l’offerta d’acquisto del terzo avesse riguardato) il “*ius*/fondo enfiteutico non migliorato” o qualcosa di diverso dall’enfiteusi (ad esempio il diritto di uso sul fondo enfiteutico o su una sua *regio fundi*) o, ancora, se l’operazione di trasferimento del “*ius*/fondo enfiteutico migliorato o meno” si fosse realizzata attraverso un modulo diverso da quello della vendita (ad esempio, tramite *permutatio*, *donatio*, *dotis datio*, ...), tale *ius praelationis* non sarebbe stato – secondo la nostra ricostruzione – accordato al *dominus*, presupponendosi anche – in un’ottica di bilanciamento basato sull’*aequitas* – la carenza in capo a quest’ultimo di un interesse meritevole di preferenza a riacquistare il possesso (di cui si era voluto spogliare a fronte di una rendita) di un bene giuridico autonomo (l’enfiteusi), che non aveva – *medio tempore* – acquisito alcun stabile incremento di tipo funzionale.

Ferma la necessità di tutelare il *dominus* in relazione all’*indonietas* dell’*empotor/novus emphyteuta*, il *dominus* poteva decidere, nello spazio di due mesi dall’*attestatio*, o di prestare egli stesso quanto offerto dal potenziale (e idoneo) *emptor* del “*ius*/fondo enfiteutico migliorato” o di acconsentire, lucrando non più della *quingentesima pars* del prezzo, a tale operazione di vendita.

Nel primo caso, il *dominus*, esercitando la prelazione e riacquistando il “*ius*/fondo enfiteutico migliorato”, avrebbe visto, per confusione, rispendere pienamente il suo dominio sul fondo³¹⁵, “indennizzando” – allo stesso tempo e per

³¹⁵ Volterra (1935) 186, senza esprimersi tuttavia sul concetto di *emponemata*, evidenzia come l’esercizio del *ius praelationis*, nei termini e alle condizioni individuate da C. 4.66.3 (a. 530), da parte del *dominus* comporti quale conseguenza l’estinzione del *ius emphyteuticum*.

implicito – l'enfiteuta per i miglioramenti apportati; nel secondo caso, invece, il *dominus* avrebbe accettato e accolto l'*empotor/novus emphyteuta*.

D'altronde l'acquisto di cosa propria, da intendersi quale acquisto del possesso di cui il *dominus* è sfornito, non è sconosciuto – quando entrambi i contraenti abbiano consapevolezza della situazione sottostante – nell'ambito del diritto giustiniano: esso è espressamente ammesso, in ragione della pozziorità di tutela del possesso rispetto alla proprietà, nelle ipotesi in cui il *dominus* acquisti consapevolmente quel possesso di cui era legittimamente sfornito³¹⁶.

In definitiva, l'acquisto – disciplinato in C. 4.66.3 (a. 530) – da parte del *dominus* – tramite esercizio del *ius praelationis* – del “*ius*/fondo enfiteutico migliorato” si configura, dall'angolo visuale del proprietario, quale ri-acquisto di quel possesso di cui si era spogliato mediante la costituzione del *ius emphyteuticum* in capo all'enfiteuta: esso è – a nostro avviso – nella logica del sistema e non postula, in alcun modo, una deroga al principio «*superficies solo cedit*».

Giustiniano, decise, però, nell'ottica del bilanciamento dei diversi interessi in gioco³¹⁷, di accordare preferenza – il *ius praelationis* – al *dominus* nell'acquisto dell'enfiteusi solamente nel caso in cui il fondo enfiteutico fosse stato stabilmente migliorato.

L'apparente caoticità del testo di C. 4.66.3 (a. 530) viene così – a nostro avviso – a essere oltrepassata e il contenuto normativo della costituzione ci sembra restituito nella sua limpidezza concettuale, senza la necessità di operare “forzature di principio”.

Possiamo presumere che la mutilazione del testo originario della costituzione – in ragione delle esigenze di sinteticità proprie della compilazione – determinò i compilatori, in sede di riformulazione, a far sfoggio di un tecnicismo che è risultato,

³¹⁶ (Paul. 33 ad ed.) D. 18.1.34.4 «*Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio id agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset*», richiamato altresì in Petrone (2001) 1079. Sul problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e della sua recezione nei moderni ordinamenti europei, Mattiangeli (2012) 335 ss.

³¹⁷ Quello dell'enfiteuta, quello del terzo interessato all'acquisto dell'enfiteusi e quello del *dominus*.

tuttavia e in concreto, “infelice”, andando ad alimentare dispute, che questa interpretazione potrebbe superare.

PARTE TERZA
LE ALTRE TEORIE ALLA LUCE DEI RISULTATI RAGGIUNTI

La teoria dell'“appartenenza” degli *emponemta* all'enfiteuta, alla luce dei risultati raggiunti

L'idea che l'enfiteuta abbia una «appartenenza» sulle *meliorationes* «che non si eleva a dominio» e che si traduce in un «dominio di fatto» è, come visto, del Simoncelli³¹⁸.

Che l'enfiteuta abbia una relazione qualificata di possesso (di buona fede) – e non di semplice detenzione – del fondo enfiteutico risulta, come detto, espressamente dalle fonti³¹⁹.

Tuttavia, la tesi del «dominio di fatto» del Simoncelli³²⁰ sembrerebbe postulare qualcosa di più del “semplice” possesso enfiteutico; egli, infatti, come detto, così replica alle censure mosse dal Segrè³²¹: «non negammo mai lo stato di diritto, ma dicemmo e diciamo che l'espressione di Giustiniano tradisce uno stato di fatto pel quale non solo il *ius in re* sulle *meliorationes*, ma la stessa proprietà di queste viene attribuita all'enfiteuta. L'improprietà del linguaggio [tanto nei testi latini come nei papiri, ...] non è accidentale, anzi la sua stessa insistenza in quella legge [C. 4.66.3 (a. 530), nda] svela una posizione di fatto che non si può

³¹⁸ Vedi Simoncelli (1922) 67 ss. e, con riferimento alla replica del Simoncelli alle osservazioni del Segrè, Simoncelli (1922) 69 nt. 1. Il dibattito sul punto, come detto, era noto in dottrina e lo si trova, ad esempio, espressamente richiamato dal Riccobono (1917) 509 nt. 1 e dal Pugliese (1943) 131 s.

³¹⁹ Tra i diversi frammenti dei *Digesta*, richiamiamo in particolare (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1 e (Iul. 7 *dig.*) D. 22.1.25.1, di cui di seguito riproduciamo il testo. (Macer 1 *de appellat.*) D. 2.8.15.1: *Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.* (Iul. 7 *dig.*) D. 22.1.25.1: *In alieno fundo, quem Titius bonae fidei mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur aspicitur: et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.*

³²⁰ Simoncelli (1922) 70 nt. 1

³²¹ Segrè (1888) 444 ss. nt. 1; censure, il cui contenuto si trova *supra* riprodotto nella parte relativa al dibattito dottrinale sviluppatosi in tema di *emponemta*.

disconoscere. Se all'enfiteuta il Segrè non è alieno dal riconoscere un dominio di fatto sul fondo enfiteutico, *a maiori* deve riconoscerglielo sulle *meliorationes* che Giustiniano concepisce e nomina distintamente come proprie dell'enfiteuta: *suas meliorationes*».

Nell'ambito di C. 4.66.3.5 (a. 530) leggiamo, tuttavia, anche:

C. 4.66.3.5 (a. 530): *Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestazione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios ius suum vel emponemata transferre.*

Qui è possibile tracciare un parallelo tra l'espressione «*novum emphyteutam vel emptorem meliorationis*» della parte iniziale della disposizione e quella «*ius suum vel emponemata transferre*» della parte finale della medesima.

In C. 4.66.3.5 (a. 530), è il «*ius [emphyteuticum]*» ad essere definito «*suum*» (mentre l'aggettivo possessivo risulta non riprodotto in riferimento al termine «*emponemata*»): se, in C. 4.66.1 pr. e 3 (a. 476-484), si parla di «*suas meliorationes*», qui, si parla, di «*ius suum*» e non si comprende – dato il parallelismo – perché la titolarità del diritto enfiteutico dovrebbe comportare un rapporto di «appartenenza» di contenuto diverso (da quello derivante dalla “normale” titolarità del *ius emphyteuticum*) con specifico riferimento ai miglioramenti, in relazione ai quali il «*suas*» sta – tuttavia, a nostro avviso – semplicemente a indicare, come abbiamo *supra* dimostrato, anche tramite il confronto testuale con Nov. 64 (a. 538), l'“appartenenza genetica” dei *labores* all'enfiteuta e non la titolarità di un diritto di tipo “proprietario”, diverso dal *ius emphyteuticum*, sui medesimi.

È vero che C. 4.66.3 (a. 530) parla di vendita delle «*suas meliorationes*» al *dominus* – in ipotesi di esercizio da parte di quest'ultimo del diritto di prelazione riservatogli dalla disposizione – e di «*comparare*» da parte del *dominus*, ma – riteniamo – che ciò che si vende e ciò che si compra non sia certamente la “proprietà” dei miglioramenti (trasmigrata in capo all'enfiteuta) ma il *ius*

emphyteuticum (e, dunque, il conseguente possesso) che il medesimo (l'enfiteuta) vanta, assieme al fondo, sugli *emponemata*³²².

Certamente, nell'ambito dell'enfiteusi, il rapporto tra diritto e fondo è forte a tal punto da potersi tranquillamente parlare di vendita del “fondo enfiteutico”, ma la vendita del “fondo enfiteutico” altro non è, come detto, che vendita del *ius emphyteuticum*.

L'idea di una “para-proprietà” sui miglioramenti da parte dell'enfiteuta deriva, forse, anche dalla natura di possessore del bene in capo allo stesso, per quanto – se così la si voglia intendere – essa sarebbe tautologica (rivelandosi, comunque, non derogatoria – a questa stregua – del principio «*superficies solo cedit*»), l'idea, poi, che – a seguito della attività di miglioramento – le *meliorationes* divengano «un oggetto a sé stante, considerato [...] giuridicamente di esclusiva spettanza dell'enfiteuta»³²³, in deroga al principio «*superficies solo cedit*», ci pare – per quanto suggestiva – eccessiva.

Come visto, Nov. 64.1 (a. 538), temporalmente vicina a C. 4.66.3 (a. 530), si esprime – in relazione ai miglioramenti operati da parte del *κηπουρός* costantinopolitano nell'ambito della «*μίσθωσις*» – in termini perfettamente sovrapponibili a quelli utilizzati in C. 4.66.3 (a. 530) con riferimento ai miglioramenti operati dall'enfiteuta: se in C. 4.66.3 (a. 530) troviamo l'espressione «*meliorationes suas*» in Nov. 64 (a. 538)³²⁴ troviamo l'espressione «*τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ*» e l'«*αὐτοῦ*», come visto, non può qui, tuttavia e a nostro avviso, interpretarsi in altro modo che nel senso di indicare il fatto che i miglioramenti sono il risultato del lavoro del *κηπουρός* (“appartenenza genetica”/“paternità del miglioramento”).

Nov. 64.1 (a. 538), disposizione di *ius singulare*, valevole solo con riferimento allo specifico ambito territoriale individuato con riferimento alle locazioni dei *κηπουροί*, interviene anzi in difesa del diritto di proprietà dei *δεσπότες* («*κινδυνεύειν καὶ αὐτῆς παντελῶς ἐκπεσεῖν τῆς τοῦ κήπου δεσποτείας καὶ ἀλλότριον*

³²² Abbiamo *supra* visto come il riacquisto “consapevole” del possesso su cosa propria sia contemplato e ammesso nell'ambito della compilazione.

³²³ Bottiglieri (1994) 111.

³²⁴ La disposizione viene estesa, come visto, da Epit. Iul. 58.202 anche all'enfiteusi.

τῶν οἰκείων γενέσθαι ... εἰ γὰρ ὁ μετὰ ταῦτα ὑπεισιῶν κηπουρὸς προσθεῖη τι τῇ προτέρᾳ προσόδῳ, καὶ αὐτὸς ταύτης τῆς μισθώσεως παυσάμενος ἀπαιτεῖ τὴν διατίμησιν ὡς ἐκ τῶν ἐμπονημάτων αὐτοῦ γενομένην, καίτοιγε οὐ πάντως τῆς προσθήκης ἐκ τῆς ἐκείνου καλλιέργειας γενομένης, ἀλλ' ἴσως τὴν ἀρχὴν ἢ κατὰ προδοσίαν τῶν ἐκδιδόντων ἢ κατὰ ῥαθυμίαν ἐπ' ἐλάττωσιν ἢ περ ἐχρῆν τῆς ἐκδόσεως γινομένης. ἄπερ ἡμῖν ἅπαντα πάσης ἐπέκεινα φαίνεται κακουργίας τε καὶ θρασύτητος, ἣν ἀνασταλῆναι βουλόμεθα παρὰ τῆς σῆς ὑπεροχῆς τῶδε τῷ θεῷ ἡμῶν πραγματικῶ προσεχούσης νόμῳ»³²⁵).

Unico diritto del κηπουρὸς per gli «ἐμπονήματα αὐτοῦ» è, come *supra* visto e secondo le parole di Nov. 64 (a. 538), la διατίμησις e il μισθός (l'indennizzo) degli stessi, che se esistesse nell'ordinamento giustiniano un principio – con riferimento agli «ἐμπονήματα» – di acquisto di un “diritto dominicale” sugli stessi mediante il lavoro, i κηπουροί avrebbero già acquisito sugli «ἐμπονήματα» un diritto giuridicamente autonomo di cui potrebbero disporre.

La normativa di Nov. 64 (a. 538) è estesa, poi, come visto, da Epit. Iul. 58.202 anche all'enfiteusi (che dobbiamo presumere venisse utilizzata dai κηπουροί [essenzialmente nella sua forma *ad tempus*?], in alternativa alla μίσθωσις quale modulo contrattuale attraverso il quale garantirsi il godimento dei κῆποι).

Si potrebbe obiettare – giusta la congettura inserita in forma interrogativa nel paragrafo precedente – che C. 4.66.3 (a. 530) si riferisca all'enfiteusi privata perpetua e che con riferimento a questo “diverso tipo di concessione enfiteutica” si possa giustificare la proposta interpretativa dell'acquisto di un “diritto autonomo” dell'enfiteuta sulle *meliorationes*; tuttavia, nessun referente testuale all'interno di C. 4.66.3 (a. 530) ci consente di operare un tale distinguo e, pertanto, C. 4.66.3 (a. 530)

³²⁵ Nella dizione latina dell'*Authenticum*, leggiamo: «*dicentes quia stercus immiserint terrae et alios quasi habeant labores ... periclitabitur et ipso penitus cadere horti dominio et extraneus suis rebus fieri ... Si enim qui postea subintrat hortulanus adiciat aliquid priori possessioni, et hac ipsa conductione completa exigit aestimationem tamquam ex laboribus suis factam, cum utique non omnino augmentum ex illius diligentia factum sit, sed forte principio aut per prodiones aestimantium aut per negligentiam, dum in minus quam debeat traditio facta sit. Quae nobis omnia ultra omnem videntur esse calliditatem et asperitatem, quam reprimi volumus a tua celsitudine hanc sacram nostram pragmaticam respiciente legem*».

è da intendersi comune all'enfiteusi tanto *ad tempus* quanto perpetua, che quando Giustiniano ha voluto riferirsi solamente all'una o all'altra lo ha fatto espressamente come, ad esempio, nell'ambito della regolamentazione dell'enfiteusi c.d. ecclesiastica.

Anzi C. 4.66.2 (a. 529) ci sembra testimoniare *a contrario* come, al termine della concessione (non per decadenza, nei casi lì previsti, dell'enfiteuta dal suo diritto), la regola sembri essere, nella fisiologia del rapporto, quella dell'indennizzo, dato che, se l'enfiteuta avesse acquisito un diritto autonomo (distinto e diverso da quello enfiteutico) sugli *emponemata*, non si capirebbe il significato di C. 4.66.2 (a. 529) nella parte in cui dispone che «*volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere: nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda*» (e si noti come qui la *melioratio* non è definita *sua*, dovendosi quell'aggettivo ove accostato al termine *melioratio* intendersi, a nostro avviso, come *supra* detto, nel senso di “appartenenza genetica”/“paternità del miglioramento”, senza postulare un rapporto giuridico autonomo [diverso dal *ius emphyteuticum*] dell'enfiteuta sul miglioramento)³²⁶.

Una differenza riteniamo, tuttavia, come detto, che ci sia, in ragione della diversa durata della concessione: se nell'enfiteusi *ad tempus* – essendo nella fisiologia del rapporto la *restitutio* del fondo al *dominus* al termine della concessione – la possibilità offerta da C. 4.66.3 (a. 530) [la vendita del “*ius*/fondo enfiteutico migliorato” (al *dominus* prelazionario o al terzo acquirente) e la “monetizzazione” in tale sede dei miglioramenti] si pone in via alternativa all'eventuale indennizzo (secondo la stima operata all'atto della *restitutio* al *dominus*); nell'enfiteusi perpetua essa rappresenta l'unica forma – nell'ambito della fisiologia del rapporto – attraverso la quale l'enfiteuta può “monetizzare” (vendendo il “*ius*/fondo enfiteutico migliorato” allo stesso *dominus* prelazionario³²⁷ o al terzo acquirente) gli *emponemata* da lui apportati al fondo.

³²⁶ Vedi sul punto anche le considerazioni, *supra* richiamate, del Segrè (1888) 445 nt. 1.

³²⁷ Il quale, come detto, vedrebbe rispandere a pieno, in ragione della confusione nella sua persona della titolarità della nuda proprietà e del *ius emphyteuticum*, il suo dominio sul fondo.

La teoria della alienazione/vendita degli *emponemata* “separabili” e dalla alienazione/vendita dell’uso o dello sfruttamento degli *emponemata* (non separabili), alla luce dei risultati raggiunti

Con riferimento agli *emponemata* “separabili”, assimilandosi gli *emponemata* al concetto di miglioramento fondiario non è – secondo la nostra impostazione – concepibile la possibilità di una loro alienazione/vendita (in quanto *emponemata*) separata dal “*ius*/fondo enfiteutico” sul quale vengono a realizzarsi: gli *emponemata* formano, per noi, sotto il profilo ontologico, «un tutt’uno col fondo enfiteutico»³²⁸; riteniamo, pertanto, che questa fattispecie non possa farsi rientrare nell’ambito della regolamentazione prevista in C. 4.66.3 (a. 530).

Configurare, poi, l’alienazione degli *emponemata* (non separabili), prevista in C. 4.66.3 (a. 530) come vendita di un diritto d’uso o di sfruttamento sugli stessi (per quanto possibile, ove il miglioramento risulti suscettibile di autonomo sfruttamento [si pensi a un magazzino]) non richiede tuttavia – a nostro avviso, nelle logiche del diritto giustiniano – il rispetto delle formalità prescritte in C. 4.66.3 (a. 530): una tale operazione si pone – secondo il nostro giudizio – fuori dai casi disciplinati in C. 4.66.3 (a. 530).

Come visto³²⁹, era infatti consentito all’enfiteuta costituire sul “fondo enfiteutico” diritti reali “derivati” a vantaggio altrui, senza che ciò potesse pregiudicare gli interessi del *dominus*³³⁰ e senza la necessità del suo consenso.

Certamente, l’intervento del consenso del *dominus*, nell’ambito dell’operazione costitutiva di un diritto reale minore da parte dell’enfiteuta avrebbe sortito l’effetto di rendere opponibile allo stesso *dominus* (che si fosse fatto egli

³²⁸ Segrè (1888) 445 nt. 1.

³²⁹ Abbiamo *supra* visto, ad esempio, in (Ulp. 17 *ad Sab.*) D. 7.4.1 pr., come l’enfiteusi possa essere costituita *non iure* in usufrutto (senza effetti verso il *dominus* e senza la necessità del suo consenso); o anche in pegno in (Paul. 29 *ad ed.*) D. 13.7.16.2 e in (Scaev. 1 *resp.*) D. 20.1.31 (sempre senza pregiudizio per le ragioni del *dominus* e senza che sia necessario il suo consenso).

³³⁰ Basti richiamare D. 50.17.54 (Ulp. 46 *ad ed.*): «*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*».

stesso parte costituente assieme all'enfiteuta) il diritto reale minore (in tal guisa) costituito, ma non è neanche questo il caso previsto in C. 4.66.3 (a. 530), che si occupa, come *supra* visto – secondo la lettura da noi proposta – delle diverse possibilità di alienazione *inter vivos* del *ius emphyteuticum*.

L'enfiteuta poteva, poi, come visto, anche utilizzare moduli contrattuali di natura personale per “sfruttare” al meglio il “fondo enfiteutico”: poteva concedere, ad esempio, in locazione³³¹ gli edifici *ivi* costruiti³³² o i terreni (anche *regionibus*, ed eventualmente anche dopo il loro “miglioramento” [ad esempio, dissodamento], e ciò sempre senza la necessità del consenso del *dominus* [essendo tali contratti, dal suo angolo visuale, sempre *res inter alios actae*, che presupponevano l'esistenza dell'enfiteusi e che sarebbero venute a cadere, al cadere di questa]).

L'alienazione/vendita di un diritto (reale o personale) d'uso sugli *emponemata* (che per noi non possono, come detto, essere concepiti come qualcosa di distinto dal fondo su cui intervengono) non postulava, dunque, a nostro modesto avviso, nelle logiche del diritto giustiniano, la necessità del consenso del *dominus*.

In questi casi, ovviamente, al cadere dell'enfiteusi si veniva a verificare anche la perdita del diritto che sulla prima si fondava, spostandosi gli eventuali regolamenti di interessi, tra l'enfiteuta e il terzo, sul piano risarcitorio.

Secondo noi, con C. 4.66.3 (a. 530), si intervenne a normare il trasferimento del diritto d'enfiteusi tramite un qualsiasi modulo *inter vivos*.

Per il solo caso, più frequente e specifico, di vendita (*rectius* offerta di acquisto da parte di un terzo) del fondo enfiteutico sul quale l'enfiteuta avesse *labore suo* operato dei “miglioramenti fondiari” (*emponemata*) si consentiva, poi, secondo la lettura da noi proposta di C. 4.66.3 (a. 530), al *dominus* la possibilità di rientrare – esercitando il diritto di prelazione nel tempo accordatogli – nella piena proprietà del

³³¹ E anche queste locazioni, che presupponevano l'esistenza dell'enfiteusi – analogamente al caso delle locazioni operate da parte dell'usufruttuario in (Ulp. 32 *ad ed.*) D. 19.2.9.1 –, sarebbero venute a risolversi al cessare dell'enfiteusi.

³³² E questa possibilità sembra presupporre la *supra* esaminata Nov. 120.1 (a. 544), con riferimento ai terreni sui quali insistono caseggiati diroccati, i quali, una volta ricostruiti, vengono a essere – nella logica del brano – passibili di concessione in locazione a terzi da parte dell'enfiteuta-concessionario.

fondo (mediante l'acquisto al prezzo offerto dal terzo), operazione che avrebbe, per implicito, comportato altresì l'"indennizzo" delle «*meliorationes suae*» in capo al soggetto che le aveva realizzate: non si reputava – secondo la valutazione equitativa di Giustiniano da noi *supra* esposta – il *dominus* meritevole di preferenza, invece, nel caso in cui il "ius/fondo enfiteutico" fosse stato trasferito secondo moduli diversi dalla vendita oppure venduto senza aver conseguito – *medio tempore* – quegli utili e stabili incrementi che andavano sotto il nome di *emponemata*.

CONCLUSIONI

Al termine delle nostre ricerche speriamo di aver apportato utili riflessioni, nell'ambito del dibattito relativo alla tematica dei miglioramenti (*emponemata*) nell'enfiteusi privata giustiniana, anche alla luce degli spunti offerti da Nov. 64 (a. 538), in particolare nella sua dizione greca.

In primo luogo, con riferimento alla nozione degli *emponemata*, in base alla fatta ricostruzione etimologica e sulla scorta della lettura coordinata delle fonti, siamo giunti alla conclusione che gli stessi siano assimilabili all'odierna categoria dei miglioramenti fondiari, andandosi a sostanziare – come visto – in quei miglioramenti stabili e duraturi del fondo, realizzati *labore* dell'enfiteuta, che ne vadano a incrementare funzionalmente (sotto il profilo qualitativo) il valore aumentandone la produttività (utilità).

In secondo luogo, con riferimento alla titolarità degli *emponemata*, in base al confronto testuale di C. 4.66.3 (a. 530) e di Nov. 64 (a. 538), siamo giunti alla conclusione che, nell'ambito dell'enfiteusi privata giustiniana, si debba reputare che gli stessi – senza derogare al principio *superficies solo cedit* – seguano il regime proprietario del fondo (e cadano – allo stesso tempo – in nuda proprietà al *dominus* e in *ius emphyteuticum* all'enfiteuta).

In terzo e ultimo luogo, con riferimento all'alienazione degli *emponemata*, siamo giunti alla conclusione – sulla base della fatta ricostruzione del concetto di *emponemata* e dell'analisi del testo della disposizione – che C. 4.66.3 (a. 530) faccia del termine «*meliorationes*» un uso condizionale e metonimico, volto a enucleare – nell'ambito delle diverse possibilità di trasferimento «*inter vivos*» dell'enfiteusi – il caso della «*venditio*» per la sola ipotesi in cui, sul fondo enfiteutico, fossero intervenute «*meliorationes*» tali da poter essere qualificate come «*emponemata*», al fine di consentire al *dominus*, la possibilità di esercizio del *ius praelationis*, *ivi* accordatogli – in ipotesi di offerta di acquisto del terzo – a parità di condizioni.

Nell'ambito dell'istituto giuridico dell'enfiteusi privata giustiniana, la tematica degli *emponemata* ha da sempre costituito, specialmente con riferimento a

questi tre interrogativi (cosa siano, a chi appartengano e in cosa consista la loro alienazione), motivo di dissidio interpretativo nella dottrina: la loro ulteriore indagine postulava – a nostro avviso – l’opportunità delle presenti ricerche.

ABBREVIAZIONI

AG	<i>Archivio Giuridico</i>
AUPA	<i>Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo</i>
BIDR	<i>Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"</i>
DI	<i>Digesto Italiano</i>
ED	<i>Enciclopedia del Diritto</i>
EGI	<i>Enciclopedia Giuridica Italiana</i>
NDI	<i>Nuovo Digesto Italiano</i>
NNDI	<i>Novissimo Digesto Italiano</i>
NRH	<i>Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger</i>
RISG	<i>Rivista Italiana di Scienze Giuridiche</i>
RIDA	<i>Revue Internationale des Droits de l'Antiquité</i>
SDHI	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
T	<i>Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis</i>
ZSS	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung</i>

BIBLIOGRAFIA

- Albanese, 1970 B. Albanese, «*Definitio periculosa*». *Un singolare caso di «duplex interpretatio»*, in Studi G. Scaduto, III, Padova 1970.
- 1985 B. Albanese, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985.
- Albertario, 1941 E. Albertario, *Studi di diritto romano*, II, *Cose - Diritti reali - Possesso*, Milano 1941.
- 1946 E. Albertario, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano 1946.
- Alzon, 1966 C. Alzon, *Les risques dans la «location-conductio»*, in *Labeo* 12 (1966) 311 ss.
- Ankum, 1972 H. Ankum, *Remissio mercedis*, in *RIDA* 19 (1972) 219 ss.
- 1977 H. Ankum, *Quelques remarques sur le fideicommissum d'un usufruit légué dans le droit romain classique*, in *RIDA* 24 (1977) 133 ss.
- Arangio-Ruiz, 1920 V. Arangio-Ruiz, *Applicazione del diritto giustiniano in Egitto*, in *Aegyptus* 1 (1920) 21 ss.
- 1960 V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli 1960.

- 1972 V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli 1972.
- Arcaria, 1997 F. Arcaria, *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, in SDHI 63 (1997) 301 ss.
- Archi, 1970 G.G. Archi, *Interpretatio iuris - interpretatio legis - interpretatio legum*, in ZSS 87 (1970) 1 ss.
- Arndts, 1873.I K.L. Arndts, *Gesammelte civilistische Schriften, I*, Stuttgart 1873.
- Arnò, 1936 C. Arnò, *Il possesso*, Torino 1936.
- Ascoli, 1935 A. Ascoli, *Trattato delle donazioni*, Milano 1935
- Baldessarelli, 1990 F. Baldessarelli, *A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra res corporales e res incorporales nel diritto romano classico*, in RIDA 37 (1990) 71 ss.
- Bandini, 1972 M. Bandini, s.v. *Miglioramenti fondiari e agrari*, in Enciclopedia agraria italiana 7 (1972) 646 ss.
- Bassanelli, 1933 E. Bassanelli, *La colonia perpetua. Saggio storico-giuridico*, Roma 1933.
- Battista, 1904-1911 M. Battista, s.v. *Miglioramenti* in DI 15.2 (1904-1911) 144 ss.

- Baviera, 1908 G. Baviera, *Il fr 3 § 4 D. XXVII, 9 e la sua interpolazione. Contributo alla storia dell'enfiteusi*, in *Mélanges Fitting*, II, Montpellier 1908, 375-383.

- Beaudouin, 1897.I E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 21 (1897) 543 ss.

- 1897.II E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 21 (1897) 673 ss.

- 1898.I E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 22 (1898) 27 ss.

- 1898.II E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 22 (1898) 194 ss.

- 1898.III E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 22 (1898) 310 ss.

- 1898.IV E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in *NRH* 22 (1898) 545 ss.

- 1898.V E. Beaudouin, *Les grandes domaines dans l'Empire romain d'après des travaux récents*, in NRH 22 (1898) 694 ss.
- Bezemer, 1981 C.H. Bezemer, *A repetitio by Jacques de Réveigny on the creations of the ius gentium*, in T 49 (1981) 287 ss.
- Bianco, 1998 L. Bianco, *Il contributo di Giuliano al legatum liberationis*, in SDHI 64 (1998) 327 ss.
- Bojarski, 1973 W. Bojarski, *Ius in agro vectigali*, in *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Nauki Humanistyczno-Społeczne* 56, *Prawo* 12 (1973) 57 ss.
- Bonfante, 1926 P. Bonfante, *Corso di diritto romano II - La proprietà*, I, Roma 1926.
- 1933 P. Bonfante, *Corso di diritto romano III - Diritti reali*, Roma 1933.
- Bottiglieri, 1994 A. Bottiglieri, *La nozione romana di enfiteusi*, Napoli 1994.
- Bove, 1960 L. Bove, *Ricerche sugli agri vectigales*, Napoli 1960.
- Bretone, 1961 M. Bretone, s.v. *Frutti* in NNDI 7 (1961) 665 s.
- 1965 M. Bretone, *Volgarismo e proprietà postclassica*, in *Labeo* 11 (1965) 193 ss.

- 1978 M. Bretone, rec. a B. Eckardt, *Iavoleni epistulae*, in *Iura* 29 (1978) 235 ss.

- Briguglio, 2021 F. Briguglio, *Introduzione allo studio delle Istituzioni di Gaio*², Seattle 2021.

- Bróz, 1968 R. Bróz, *Geschichtliche Ausbildung und Wesen der Superficies*, in *Annales Budapest* 9 (1968) 63 ss.

- Brugi, 1922 B. Brugi, *Note* in V. Simoncelli, *Della enfiteusi*, I, Napoli-Torino 1922.

- 1929 B. Brugi, *Della enfiteusi*, II, Napoli-Torino 1929.

- Burdeau, 1972 F. Burdeau, *Le ius perpetuum et le regime fiscal des res privatae et des fond patrimoniaux*, in *Iura* 23 (1972) 1 ss.

- Burdese, 1996 A. Burdese, rec. a J.M. Coma Fort, *El derecho de obligaciones en las res cottidianae*, in *SDHI* 62 (1996) 593 ss.

- 1997 A. Burdese, *Diritto romano e interpretazione del diritto*, in AA.VV. *Nozione formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli 1997.

- Butera, 1884 A. Butera, s.v. *Migliorie e deterioramenti sulle cose possedute*, in EGI 10.1-2 (1884), 670 ss.

- Calore, 2022 E. Calore, *Superficies solo cedit. Il legame naturale tra superficie e suolo nel diritto romano e la scelta dei codificatori latinoamericani del XIX secolo sul diritto di superficie e sulla proprietà orizzontale*, in L. Velázquez Arroyo, J. Adame Goddard (a cura di) *Estudios de derecho romano y derecho civil desde una perspectiva histórica, comparativa y práctica*, Ciudad de México, 113 ss.

- Cannata, 1962 C.A. Cannata, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del Basso Impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, Milano 1962.

- Capogrossi Colognesi, 1996L. Capogrossi Colognesi, *Ai margini della proprietà fondiaria²*, Roma 1996.

- Caraffa, 1926 T. Caraffa, s.v. *Enfiteusi*, in DI 10 (1926) 419 ss.

- Cariota Ferrara, 1951 L. Cariota Ferrara, *L'enfiteusi*, Torino 1951.

- Carrara, 1911 G. Carrara, *La caducità dell'enfiteusi nel diritto giustiniano*, in RISG 50 (1911) 253 ss.

- 1914 G. Carrara, *Le caducità enfiteutiche*, Milano 1914.

- Carrozza, 1962 A. Carrozza, *Gli istituti del diritto agrario*, I, Milano 1962.

- 1965 A. Carrozza, *I miglioramenti delle cose nella teoria generale e nei rapporti agrari*, I, Milano 1965.

- Castán Pérez-Gómez, 1996 S. Castán Pérez-Gómez, *Regimen juridico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid 1996.

- 2008 S. Castán Pérez-Gómez, rec. *Maria Eugenia Ortuño-Pérez. Las meliorationes o emponemata en la enfiteusis*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 12 (2008) 1113-1118.

- Cencetti, 1939 G. Cencetti, *Il contratto di enfiteusi nella dottrina dei glossatori e dei commentatori*, Bologna 1939.

- Cervenca, 1979 G. Cervenca, *Studi sulla cura minorum. 3. L'estensione ai minori del regime dell'oratio Severi*, in *BIDR* 82 (1979) 41 ss.

- Chiazzese, 1931 L. Chiazzese, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee*, in *AUPA* 16 (1931) 1 ss.

- Coma Fort, 1996 J.M. Coma Fort, *El derecho de obligaciones en las res cottidianae*, Madrid 1996.

- Cujas, 1758 J. Cujas, *Opera omnia*, II, Venezia 1758.

- de Crescenzo, 1876 N. de Crescenzo, *Della indivisibilità del canone enfiteutico secondo l'antico ed il moderno diritto*, in II Filangieri 1 (1876) 737 ss.

- De Filippis, 1906 F. De Filippis, s.v. *Enfiteusi*, in Enciclopedia Giuridica Italiana 6.2 (1906) 160 ss.

- de Neeve,
 - 1984 P.W. de Neeve, *Remissio mercedis*, in ZSS (1983) 296 ss.

 - P.W. de Neeve, *Fundus as economic unit*, in T 52 (1984) 3 ss.

- de Petris, 2018 A.L. de Petris, *La cronologia dei libri ad edictum*, in G. Luchetti-A.L. de Petris-F. Mattioli-I. Pontoriero, Roma 2018.

- De Pirro, 1907 V. De Pirro, *Della enfiteusi*², Milano 1907.

- de Robertis, 1977 F.M. de Robertis, *Lis fullonum (C.I.L. VI,266)*, in SDHI 43 (1977) 113 ss.

- Didier, 1972 P. Didier, *Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens*, in RIDA 19 (1972) 239 ss.

- 1981 P. Didier, *Les diverses conceptions du droit naturel a l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siecles*, in SDHI 47 (1981) 195 ss.

- d'Ors, 1969 A. d'Ors, *Sobre las pretendidas acciones reales «in factum»*, in *Iura* 20 (1969) 52 ss.

- 1975 A. d'Ors, *De nuevo sobre 'creditum'*, in *SDHI* 41 (1975) 205 ss.

- 1995 A. d'Ors, *Lecturas del Digesto enmedadas*, in *Iura* 46 (1995) 46 ss.

- Eckardt, 1978 B. Eckardt, *Iavoleni Epistulae*, Berlin 1878.

- Ernst, 1988 W. Ernst, *Das Nutzungsrisiko bei der Pacht in der Enteicklung seit Servius*, in *ZSS* 105 (1988) 541 ss.

- Feenstra, 1998 R. Feenstra, *Dominium utile est chimaera. Nouvelles reflexions sur le concept de propriété dans le droit savant. A propos d'un ouvrage recent*, in *T* 66 (1998) 381-397.

- Forchielli, 1960 G. Forchielli, s.v. *Enfiteusi ecclesiastica*, in *NNDI* 6 (1960) 553 ss.

- Frezza, 1979 P. Frezza, rec. a B. Eckardt, *Iavoleni Epistulae*, in *SDHI* 45 (1979) 655 ss.

- Frier, 1979 B.W. Frier, *Law, technology, and social change: the equipping of Italian farm tenancies*, in *ZSS* 96 (1979) 204 ss.

- 1989-90 B.W. Frier, *Law, economics, and disasters down on the farm: 'remissio mercedis' revisited*, in BIDR (1989-90) 237 ss.

- Funaioli, 1921 G.B. Funaioli, *Teoria dei miglioramenti fondiari*, Roma 1921.

- 1951-1952 G.B. Funaioli, *Lezioni di diritto civile. La teoria dei miglioramenti fondiari. Anno accademico 1951-52*, Pisa 1951-1952.

- Gallo, 1963 F. Gallo, rec. L. Bove, *Ricerche sugli agri vectigales*, in BIDR 41 (1963) 217 ss.

- 1974-75 F. Gallo, *La concretezza della giurisprudenza romana*, in Index 5 (1974-75) 1 ss.

- 1985 F. Gallo, rec. B. Albanese, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, in SDHI 51 (1985) 572 ss.

- 1995 F. Gallo, rec. A. Bottiglieri. *La nozione romana di enfiteusi*, in SDHI 61 (1995) 891-893.

- Gioffredi, 1967 C. Gioffredi, *Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano*, in BIDR 70 (1967) 227 ss.

- Girard, 1909 P.F. Girard, *Manuale elementare di diritto romano*, Milano 1909.

- Glück, 1888 F. Glück, *Commentario alle Pandette* (trad. it. Ascoli - Bonfante - Segrè), VI, Milano 1888.
- Grelle, 1963 F. Grelle, *Stipendium vel tributum. L'imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*, Napoli 1963.
- Grosso, 1958 G. Grosso, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Torino 1958.
- 1967 G. Grosso, *La genesi delle servitù nel quadro delle prospettive dei problemi di origine*, in BIDR 70 (1967) 105 ss.
- 1971 G. Grosso, *Note esegetiche in tema di usufrutto*, in BIDR 74 (1971) 37 ss.
- Guarino-Bove, 1966 A. Guarino-L. Bove (a cura di), *Gaio nel suo tempo. Atti del Simposio romanistico*, Napoli 1966.
- Guarneri Citati, 1930 A. Guarneri Citati, *La cosiddetta accessione separabile e i suoi effetti*, in AUPA 14 (1930) 227 ss.
- Hallebeek, 1990 J. Hallebeek, *Sacramenta peberum and laesio enormis*, in T 58 (1990) 55 ss.
- Honoré, 1962 T. Honoré, *Gaius*, Oxford 1962.
- Inzitari, 1976 B. Inzitari, s.v. *Miglioramenti*, in ED 26 (1976) 279 ss.

- von Jhering, 1891 R. von Jhering, *Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain*, III, *Du rôle de la volonté dans la possession*, Paris 1891.

- Jolowicz-Nicholas, 1972 H.F. Jolowicz-B. Nicholas, *Historical introduction to the study of roman law*, Cambridge 1972.

- Klingenberg, 1993 G. Klingenberg, *Ein Irrtum über eine lokale «consuetudo»*, in «*Ars boni et aequi*». *Festschrift Waldstein*, Stuttgart 1993, 167 ss.

- Kurz, 1974 V. Kurz, *Emptio rei speratae pura order sub condicione?*, in *Labeo* (20 (1974) 197 ss.

- Lanfranchi, 1938 F. Lanfranchi, *Studi sull'ager vectigalis*, I, *La classicità dell'actio in rem vectigalis*, Faenza 1938.

- 1939 F. Lanfranchi, *Studi sull'ager vectigalis*, II, *Il problema della usucapibilità degli agri vectigales*, Napoli 1939.

- 1940 F. Lanfranchi, *Studi sull'ager vectigalis*, III, *La trasmissibilità a titolo singolare del ius in agro vectigali*, Reg. Univ. Trieste 1940.

- La Rosa, 1994 F. La Rosa, «*Pactionibus et stipulationibus*», in *Labeo* 40 (1994) 27 ss.

- Lattes, 1868 E. Lattes, *Studi storici sopra il contratto d'enfiteusi nelle sue relazioni col colonato*, Torino 1868.

- van Leeuwen, 1663 S. van Leeuwen, *Corpus Juris Civilis, Pandectis ad Florentinum archetypum expressis, Institutionibus, Codice et Novellis, II. Authenticae, seu Novellae constitutiones Dn. Justiniani sacratiss. principis*, Amstelodami 1663.

- Legendre, 1965 P. Legendre, *Recherches sur les commentaires pre-accursiens*, in T 33 (1965) 353 ss.

- Lenel, 1889 O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, Leipzig 1889.

- Linares Pineda, 1987 J.L. Linares Pineda, *Las doctrinas de la adquisicióm de frutos*, in BIDR 70 (1987) 339 ss.

- Litewski, 1965 W. Litewski, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, in RIDA 12 (1965) 347 ss.

- Luchetti, 1996 G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996.

- 2018 G. Luchetti, *Paolo e i commentari edittali di epoca severiana: il legame con il passato*, in G. Luchetti-A.L. de Petris-F. Mattioli-I. Pontoriero, Roma 2018.

- Luzzatto, 1974 G.I. Luzzatto, *Sul regime del suolo nelle province romane*, in *Atti del convegno internazionale sul tema: I diritti locali nelle province romane con particolare*

riguardo alle condizioni giuridiche del suolo (Roma, 26-28 ottobre 1971), Roma 1974.

- Mac Cormack, 1967 G. Mac Cormack, *Naturalis possessio*, in ZSS 84 (1967) 59 ss.
- 1982 G. Mac Cormack, *Ius tollendi*, in BIDR 85 (1982) 77 ss.
- Mackeldey, 1853 F. Mackeldey, *Manuale di diritto romano* (trad. it con annotazioni di R. Andreoli), Napoli 1853.
- Maganzani, 1993 L. Maganzani, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino VI Inst. (D. 41.1.16)*, SDHI 59 (1993) 207 ss.
- Marrone, 1994 M. Marrone, *Le significationes di D. 50.16 («de verborum significatione»)*, in SDHI 60 (1994) 583 ss.
- Martini, 1995 R. Martini, *Di nuovo sulla «definitio» fra retorica e giurisprudenza*, in Labeo 41 (1995) 169 ss.
- Mantovani, 1988 D. Mantovani, *Sull'origine dei «libri posteriores» di Labeone*, in Labeo 34 (1988) 271 ss.
- Martindale, 1980 J.R. Martindale, *The prosopography of the later Roman Empire, II, A.D. 395-527*, Cambridge 1980.
- Mattiangeli, 2012 D. Mattiangeli, *Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione*

- nei moderni ordinamenti europei*, in RIDA 59 (2012) 335 ss.
- Mattioli, 2018 F. Mattioli, *La fortuna di Paolo e dei suoi libri ad edictum in età tardoantica e giustiniana*, in G. Luchetti-A.L. de Petris-F. Mattioli-I. Pontoriero, Roma 2018.
- Mayer-Maly, 1965 T. Mayer-Maly, rec. a C.A. Cannata, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del Basso Impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica*, in T 33 (1965) 392 ss.
- Meincke, 1971 J.P. Meincke, *Superficies solo cedit*, in ZSS 88 (1971) 136 ss.
- Melillo, 1964 G. Melillo, *Tignum iunctum*, Napoli 1964.
- Mentxaka, 1986 R. Mentxaka, *Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clásico*, in RIDA 33 (1986) 149 ss.
- Miller – Sarris, 2019 D.J.D. Miller – P. Sarris, *The Novels of Justinian. A Complete Annotated English Translation*, II, Cambridge 2019.
- Mirabelli, 1964 G. Mirabelli, s.v. *Miglioramenti e addizioni*, in NNDI 10 (1964) 669 ss.

- Misera, 1981 K. Misera, rec. a *B. Eckardt, Iavoleni Epistulae*, in ZSS 98 (1981) 457 ss.

- Mitteis, 1901 L. Mitteis, *Zur Geschichte Der Erbpacht Im Alterthum*, 1901 Leipzig.

- Molnár, 1983-84 I. Molnár, *Rechte und Pflichten der Parteien bei der «location conductio rei»*, in Index 12 (1983-84) 157 ss.

- 1989 I. Molnár, *Le cause di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di disdetta nella «locatio-conductio»*, in Labeo 32 (1986) 298 ss.

- Montel, 1939 A. Montel, s.v. *Miglioramenti*, in NDI 8 (1939) 475 ss.

- Musca, 1970 D.A. Musca, *«Lis fullonum de pensione non solvenda»*, in Labeo 16 (1970) 279 ss.

- Orestano, 1961 R. Orestano, s.v. *Gaio*, in NNDI 7 (1961) 732 ss.

- Orio, 1980 C. Orio, *Lasciti di «usus fructus» in funzione di rendita*, in Index 9 (1980) 230 ss.

- Orlando Cascio, 1951 S. Orlando Cascio, *Studi sull'enfiteusi*, in AUPA 22 (1951) 5 ss.

- Ortño-Pérez, 2005 M.E. Ortño-Pérez, *Las meliorationes o emponemata en la enfiteusis*, Madrid 2005.

- Papa, 1994 A. Papa, *Note sulla «Tabula alimentaria» di Veleia*, in Labeo 40 (1994) 56 ss.
- Pastori, 1962 F. Pastori, *La superficie nel diritto romano*, Milano 1962.
- Perozzi, 1928 S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, I², Roma 1928.
- Pescani, 1981 P. Pescani, *Miscellanea*, in BIDR 84 (1981) 159 ss.
- 1982 P. Pescani, *Miscellanea*, in BIDR 85 (1982) 203 ss.
- Pescione, 1929 R. Pescione, *La prelazione nel diritto romano e greco-romano*, Milano-Genova-Roma-Napoli 1929.
- Petrone, 2001 P. Petrone, *Dalla vendita del possesso al preliminare ad esecuzione anticipata*, in Rivista Notarile (2001) 1059 ss.
- Pivano, 1904 S. Pivano, *I contratti agrari in Italia nell'Alto Medio-Evo. Precaria e livello, enfiteusi pastinato e parzionaria, masseria e colonia, usufrutto vitalizio, contratto a tempo e parziaria*, Torino 1904.
- Pontoriero, 2018 I. Pontoriero, *Una biografia "enigmatica"*, in G. Luchetti-A.L. de Petris-F. Mattioli-I. Pontoriero, Roma 2018.

- Poggi, 1842.I G. Poggi, *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare secondo la legislazione e giurisprudenza toscana*, I, Firenze 1842.

- 1842.II G. Poggi, *Saggio di un trattato teorico-pratico sul sistema livellare secondo la legislazione e giurisprudenza toscana*, II, Firenze 1842.

- Puchta, 1871 G.F. Puchta, *Institutionen*, I, Leipzig 1871.

- Pugliese, 1943 G. Pugliese, *Note sulla superficie in diritto giustiniano*, in *Temi emiliana (Studi giuridici dedicati dai discepoli alla memoria di Gino Segrè)* 20 (1943) 119 ss.

- Rainer, 1989 M.J. Rainer, *Superficies und Stockwerkseigentum im klassischen römischen Recht*, in *ZSS* 106 (1989) 327 ss.

- 1997 M.J. Rainer, rec. *A. Bottiglieri. La nozione romana di enfiteusi*, in *Labeo* 43 (1997) 292-298.

- Rasi, 1940 P. Rasi, *Le corporazioni fra gli agricoltori. Studio storico-giuridico*, Milano 1940.

- Ratti, 1930 U. Ratti, *Rinascita della proprietà in tema di accessione*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel 40° anno di insegnamento*, I, Milano 1930, 263 ss..

- Reinoso Barbero, 1987 F. Reinoso Barbero, '*Definitio periculosa*': ¿*Javoleno o Labeon?*, in BIDR 90 (1987) 285 ss.

- Reszczyński, 1989 J. Reszczyński, *Impendere, impensa, impendium (Sulla terminologia delle spese in diritto romano)*, in SDHI 55 (1989) 191 ss.

- Riccobono, 1897 S. Riccobono, *Distinzione delle impensae e la regola fructus intelliguntur deductis impensis*, in AG 58 (1897) 61 ss.

- 1917 S. Riccobono, *La violazione del principio «superficies solo cedit» nel diritto giustiniano*, in AUPA (1917) 508 ss.

- Rossi, 1887 P. Rossi, *Il diritto del possessore di buona fede sui frutti. Studio di diritto romano*, Siena 1887.

- Rudorff, 1869 A.F. Rudorff, *Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869.

- Sargenti, 1988 M. Sargenti, *Svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in Iura 39 (1988) 24 ss.

- Scaffardi, 1981 G.P. Scaffardi, *Studi sull'enfiteusi*, Milano 1981.

- Scarlata Fazio, 1969 M. Scarlata Fazio, s.v. *Frutti*, in ED 18 (1969) 189 ss.

- Schermaier, 1993 M.J. Schermaier, *Teilvindikation order Teilungsklage?*, in ZSS 110 (1993) 124 ss.

- Schupfer, 1907 F. Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, II. *Possessioni e domini*, 1907 Città di Castello-Roma-Torino-Firenze.

- 1915 F. Schupfer, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, III². *Possessioni e domini*, 1915 Città di Castello-Roma.

- Segrè, 1888 G. Segrè, *Note* in F. Glück, *Commentario alle Pandette*, VI, Milano 1888.

- 1892 G. Segrè, *Dell'azione di caducità promossa contro l'enfiteuta nel diritto romano e nel diritto civile italiano*, in *Per il trentacinquesimo anno d'insegnamento di Filippo Serafini. Scritti giuridici*, Firenze 1892.

- Serafini, 1875.II F. Serafini, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, II, Firenze 1875.

- Simoncelli, 1888a V. Simoncelli, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi di affrancamento*, in AG 40 (1888) 429 ss.

- 1888b V. Simoncelli, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi di affrancamento (continuazione e fine)*, in AG 41 (1888) 3 ss.

- 1910 V. Simoncelli, *Della enfiteusi*, in (a cura di P. Fiore) *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza. Parte sesta*, I, Napoli-Torino 1910.
- 1922 V. Simoncelli, *Della enfiteusi*, in (già diretto da P. Fiore e continuato da B. Brugi) *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza. Parte sesta*, I², Napoli-Torino 1922.
- Sitzia, 1979 F. Sitzia, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milano 1979.
- Thielmann, 1977 G. Thielmann, *Produktion als des Grundlage des Fruckterwerbs*, in ZSS 94 (1977) 76 ss.
- Trifone, 1963 R. Trifone, s.v. *Laudemio*, in NNDI 9 (1963) 475 s.
- Trisciuglio, 1999 A. Trisciuglio, rec. a S. Castán Pérez-Gómez, *Regimen juridico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, in Labeo 45 (1999) 283 ss.
- Vanzetti, 1970 M. Vanzetti, *Il pegno su parte indivisa e le azioni divisorie*, in BIDR 73 (1970) 289 ss.
- Voci, 1987 P. Voci, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in Iura 38 (1987) 84.
- Volterra, 1935 E. Volterra, s.v. *Prelazione*, in Enciclopedia italiana 28 (1935) 186.

- 1993 E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1993.
- Vuy, 1838 C.F.A. Vuy, *De originibus et natura juris emphyteutici romanorum*, Heidelbergae 1838.
- Wieling, 1983 H. Wieling, rec. G.P. Scaffardi. *Studi sull'enfiteusi*, in ZSS 100 (1983) 713-716.
- Windscheid, 1925 B.J.H. Windscheid, *Diritto delle Pandette* (trad. it. Fadda - Bensa), I, Torino 1925.
- Zuccotti, 1994 F. Zuccotti, *Il locus servitutis e la sua tutela interdittale*, in SDHI 60 (1994) 159 ss.