

IUS EMPHYTEUTICUM
ORIGINI E SUCCESSIVA DISCIPLINA GIURIDICA

Luigi Sandirocco*

SOMMARIO: 1.- Enfiteusi: diritto attico ed esperienza giuridica romana; 2.- *Ius in re aliena*: ambito e disciplina; 3.- Natura negoziale e autonomia dogmatica; 4.- *Meliorationes* o *emponemata*: dubbi interpretativi; 5.- Lo statuto speciale dell'enfiteusi ecclesiastica: la disciplina novellare di Giustiniano contro abusi e corruzione; 6.- Conclusioni - La modernità legata a una creazione antica.

ABSTRACT: Un'analisi ragionata della complessa metamorfosi storico-giuridica dell'enfiteusi. I prodromi dell'istituto, segnatamente dal diritto attico e consuetudini ellenistiche alla disciplina contenuta nella compilazione giustinianea. La transizione dai modelli classici romani dello *ius in agro vectigali* sino all'assetto contrattuale autonomo e flessibile. Tale indipendenza dogmatica, consacrata formalmente nella *lex Zenoniana*, ha permesso di superare le storiche dispute giurisprudenziali tese a ricondurre il rapporto nell'alveo della compravendita o della locazione, istituendo una terza via negoziale fondata su patti scritti e su una precisa ripartizione del rischio per il perimento della cosa. La fine dell'assolutezza del *dominium* romano e la riconosciuta importanza del lavoro umano quale merce di scambio dotata di rilevanza commerciale autonoma.

A reasoned analysis of the complex historical-legal metamorphosis of emphyteusis. The origins of the institution, tracing the path from Attic law and Hellenistic customs to the regulations found in the Justinianic compilation. The transition from classical Roman models such as ius in agro vectigali to a flexible, autonomous contractual arrangement. This doctrinal independence, formally enshrined in the lex of Zenone, resolved longstanding legal debates that sought to classify the relationship as either a sale or a lease, instead establishing a third contractual path based on written agreements and a precise allocation of risk regarding the loss of the property. It reflects the erosion of the absolute nature

* Professore aggregato di Diritto romano presso l'Università degli Studi di Teramo.

Opinioni

of Roman dominium and the recognition of human labor as a commodity of exchange with independent commercial significance.

KEYWORDS: *Ius emphyteuticarium*, *Ius in agro vectigali*, *Locatio-conductio*, *Emptio-venditio*, *Meliorationes*, *Emponemata*, μισθώσεις, *Poleis*.

1.- *Enfiteusi: diritto attico ed esperienza giuridica romana*

Comparso in Platone¹, Teofrasto², Claudio Eliano³ e Gregorio di Nissa⁴, con accezioni e sfumature filosofiche, politiche e morali, solitamente generiche del suo iniziale significato di piantare, installare, costruire e far nascere, il verbo ἐμφυτεύω nel diritto attico ottiene indirettamente la prima prerogativa giuridica nelle *contra Aphobum* I e II di Demostene, dove l'oratore cita in giudizio il proprio tutore Afobo, con Demofonte e Terippide, accusati di aver dilapidato volontariamente il cospicuo patrimonio ereditario gestito dagli stessi, durante la sua *impubertas*. Sebbene l'enfiteusi non fosse ancora codificata esplicitamente, nell'*actio* si fa riferimento alla μίσθωσις οἴκου, istituto con finalità analoghe che imponeva ai tutori legali di concedere in locazione l'intero patrimonio dell'orfano a un terzo facoltoso affinché fosse gestito a lungo termine con la garanzia di una rendita stabile che evitasse il deterioramento e la dispersione dei beni⁵. A tal proposito, Demostene rimarca che se i tutori avessero affidato la casa paterna e le officine in regime di locazione protetta, il valore del patrimonio non solo sarebbe rimasto integro ma addirittura aumentato in ragione di canoni e di miglioramenti obbligatori a carico dell'affittuario:

Dem. Aph. I 60-61: Τοσαύτης τοίνυν οὐσίας μοι καταλειφθείσης ὅσῃν ἐξ ἀρχῆς ἠκούσατε, καὶ τοῦ τρίτου μέρους πρόσοδον αὐτῆς φερούσης πεντήκοντα μνᾶς, ἐξὸν τούτοις τοῖς ἀπληστοτάτοις χρημάτων, καὶ εἰ μὴ μισθοῦν τὸν οἶκον ἐβούλοντο, ἀπὸ μὲν τούτων τῶν προσιόντων, ἐὼντας ὥσπερ εἶχεν κατὰ χώραν, ἡμᾶς τε τρέφειν καὶ τὰ πρὸς τὴν πόλιν διοικεῖν, καὶ ὅς' ἐξ αὐτῶν περιεγίγνετο, ταῦτα προσπεριποιεῖν, τὴν δ' ἄλλην οὐσίαν ἐνεργὸν ποιήσασιν, οὕσαν αὐτῆς διπλασίαν, αὐτοῖς τε, εἰ χρημάτων ἐπεθύμουν, μέτρι' ἐξ αὐτῶν λαβεῖν, ἐμοί τε σὺν τοῖς ἀρχαίοις τὸν οἶκον ἐκ τῶν προσόδων μείζω ποιῆσαι, τούτων μὲν οὐδὲν ἐποίησαν, ἐποδόμενοι δ' ἀλλήλοις τὰ πλείστου ἄξια τῶν ἀνδραπόδων, τὰ δὲ παντάπασιν ἀφανίσαντες, ἐμοῦ μὲν ἀνεῖλον καὶ τὴν ὑπάρχουσαν πρόσοδον, σφίσι δ' αὐτοῖς οὐ μικρὰν ἐκ τῶν ἐμῶν κατεσκεύασαντο.

¹ Plato *tim.* 42a e 70c.

² Theophr. *hist. plant.* 4.14.4.

³ Ael. *nat. anim.* 11.32.

⁴ Greg. Nyss. *opif. hom.* 189; *or. catech.* 6.

⁵ D.M. MACDOWELL (cur.), *Demosthenes: Speeches 27-38*, Austin 2014, pp. 125-132; G. CUNIBERTI, *Il dono, la persuasione, la democrazia: percezione e negazione della dorodokia*, in G. CUNIBERTI (cur.), *Dono, controdono e corruzione: dinamiche di composizione delle liti nel IV secolo a.C.*, Torino 2017, pp. 197-219.

Il termine κανών dal significato generico di ‘canna’, ‘fusto’, ‘bastone’ è passato a indicare dapprima la ‘regola’ in campo letterario, artistico e religioso, poi in età tardoantica e bizantina, è entrato nel linguaggio giuridico per alludere alla prestazione fissa in natura o in denaro che il coltivatore doveva pagare periodicamente alla pubblica amministrazione o ai grandi proprietari terrieri⁶. L’utilista con il proprio dominio utile sul fondo altrui mantiene la disponibilità diretta del bene come nella μίσθωσις demostenica il locatario vincolava l’immobile a garanzia della *res* dell’orfano. Ad Atene in età classica questa pratica avveniva frequentemente attraverso contratti di locazione agraria a lungo termine o perpetui, stipulati da enti collettivi, come i demi o i templi anfizionici, che alienavano l’utile godimento in cambio di un φόρος annuo, imponendo la *plantatio*, quale clausola vincolante⁷. Il legame tra l’enfiteusi quale istituto privatistico e l’omonimo termine greco è polimorfico, genetico, linguistico e storico: importato e quindi successivamente acquisito dalle consuetudini del mondo ellenistico. Nelle *poleis* greche e nei successivi regni ellenistici, non ultimo l’Egitto dei Tolomei, lo stato, le anfizionie e i grandi latifondisti, che possedevano enormi distese di terreno incolto, per evitarne l’improduttività, le assegnarono a cittadini privati con le ἐμφυτευτικαὶ μισθώσεις, le cui peculiarità riposavano sull’eccezionale durata e l’impegno da parte del coltivatore di migliorare la resa del fondo con bonifiche e piantumazione⁸. Esse rappresentano il punto di snodo storico e giuridico in cui la prassi economica greca si metamorfosa nell’istituto dell’enfiteusi romana. Nate nella cultura giuridica greca e sviluppate in età ellenistica, queste forme di locazione a lunghissimo tempo o perpetue rispondevano alla precisa necessità di mettere a coltivazione terreni marginali, abbandonati o devastati dalle guerre prima tra *poleis*, poi tra i diadochi. I caratteri delle μισθώσεις sono la durata, l’ereditarietà, l’obbligo di *melioratio* e il canone ridotto, insieme alla tutela giuridica del proprietario. Dall’analisi delle Tavole di Eraclea⁹ (IG XIV 645) emergono tre macro-categorie di

⁶ P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, II, Paris 1968-1977, pp. 491-492.

⁷ S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993, 82-87; C. PELLOSO, *Giustizia correttiva e rapporti sinallagmatici tra dottrina etica e declinazioni positive*, in C. PELLOSO (cur.), *Atene e oltre. Saggi sul diritto di Atene*, Napoli 2016, pp. 307-354; A. MAFFI - L. GAGLIARDI, *Istituzioni di diritto greco antico*, Milano 2020, pp. 167-188.

⁸ G. FORNI, *La produttività agraria della Magna Grecia desunta dalle Tavole di Eraclea di Lucania (IV sec. a.C.)*, in *Rivista di Storia dell’Agricoltura* 29.1 (1989), pp. 79-112; M. LOMBARDO, *Horistai: osservazioni sull’evidenza delle tavole di Eraclea*, in A. INGLESE (cur.), *Epigrammata. Definire, descrivere, proteggere lo spazio*, Tivoli 2013, pp. 373-395.

⁹ Rinvenute da un agricoltore nel 1732 in Basilicata, nell’alveo del torrente Covone, recano, da una parte, in lingua latina la *lex Iulia municipalis* del 45 a.C., e nel retro, in dialetto dorico, due contratti risalenti almeno al III sec. a.C., di cui uno riguarda una locazione quinquennale di terre messe a coltura, appartenenti alla stessa città di Eraclea e sacre ad Atena. In argomento, in particolare, cfr.: A. PONTRANDOLFO - M. SCAFURO, *Le Tavole greche di Eraclea. Appunti di paleografia e spunti indiziari*, in A. PONTRANDOLFO - M. SCAFURO (curr.), *Dialoghi sull’Archeologia della Magna Grecia e del Mediterraneo. Atti del I Convegno Internazionale di Studi (Paestum, 2016)*, Paestum 2017, pp. 691-702.

Opinioni

clausole penali a gradazione crescente. Per mancato miglioramento o incuria, previste per il conduttore che non piantava il numero di alberi pattuito o lasciava incolta la terra con l'effetto di essere soggetto a multe pecuniarie fisse calcolate in dracme per ogni fusto mancante rispetto alla previsione di piantagione iniziale con obbligo di ripristino a proprie spese entro un termine perentorio; per morosità nel pagamento del canone con conseguente sua maggiorazione ed esecuzione sui beni personali. Il proprietario avrebbe potuto aggredire direttamente il patrimonio privato del gestore o dei suoi garanti senza alcun processo; da ultimo per decadenza per violazioni gravi e reiterate o in caso di danneggiamento strutturale del bene con perdita di ogni diritto di godimento sul fondo senza ottenere rimborsi per i miglioramenti già effettuati¹⁰. Il filologo e giurista Elia Lattes ha individuato al loro interno il più risalente tipo di contratto contenente tutti i requisiti della futura enfiteusi¹¹. La città di Eraclea in Magna Grecia, infatti, previa approvazione del popolo, dava in affitto a vita le terre sacre a Dioniso, descritte da cinque agrimensori, con l'onere di pagare un certo estaglio di orzo annuale nella prima decade di settembre e di eseguire determinate colture entro un tempo determinato. La concessione durava per tutta la vita del concessionario e le terre tornavano alla città solo nel caso in cui egli morisse senza figli e senza testamento. L'origine ellenica dell'istituto pare confortata anche dall'iscrizione di Tisbe¹² (SIG 884), rinvenuta nel 1890, che tramanda un editto di un procuratore romano dell'Acaia del tempo di Traiano sulla coltivazione dei terreni dell'omonima città in Beozia¹³. Chi desiderava la concessione di una parte delle terre incolte doveva inoltrarne domanda all'amministrazione municipale, indicando l'estensione e il canone annuale che intendeva corrispondere, l'autorità avrebbe esaminato le richieste e quindi disposto sulla concessione del fondo. Avvenuta l'assegnazione, il concessionario si obbligava a seminare il terreno rimando esentato per i primi cinque anni dal pagamento del canone con divieto di concedere ipoteche a stranieri e di trasmettere loro per testamento le terre assegnate. In caso di morte dell'occupante senza eredi legittimi il fondo sarebbe tornato alla città.

Nel diritto attico, il patrimonio del *de cuius* che avesse lasciato eredi minori di età era affittato dall'arconte o dai tutori a un terzo facoltoso tramite un'asta pubblica¹⁴. Questo

¹⁰ A. UGUZZONI - F. GHINATTI, *Le tavole greche di Eraclea*, Roma 1968; R. ARENA, *Note linguistiche a proposito delle tavole di Eraclea*, Roma 1971; C. AMPOLO, *Le Tavole di Eraclea: la scoperta e l'edizione del Mazzocchi*, in S. SETTIS - M.C. PARRA (cur.), *Magna Graecia. Archeologia di un sapere*, Milano 2005, pp. 88-90.

¹¹ E. LATTES, *Studi storici sopra il contratto di enfiteusi*, Torino 1863, pp. 7-22.

¹² S.E. ALCOCK, *Graecia Capta: The Landscapes of Roman Greece*, Cambridge 1993; I. PERNIN, *Land Administration and Property Law in the Proconsular Edict from Thisbe (Syll.3 884)*, in N. PAPAZARKADAS (cur.), *The Epigraphy and History of Beotia. New Finds, new Prospects*, IV, Leyde-Boston 2014, pp. 443-459.

¹³ Sul punto, in particolare e ancora, cfr.: W. DITTENBERGER, *Inscriptiones Graecae*, VII: *Inscriptiones Megaridis et Boeotiae*, Berlino 1892, nn. 2226-2227.

¹⁴ In argomento, rileva ancora l'approfondita analisi di A. BISCARDI, *Profilo di storia del diritto greco*, Milano 1974, pp. 76-88.

contratto imponeva che il conduttore pagasse una rendita fissa annuale all'orfano, assumendosi il rischio di gestione, con l'obbligo inderogabile di restituire il patrimonio integro o accresciuto al raggiungimento della maggiore età del giovane. Questo schema anticipa la logica economica sottesa allo sviluppo successivo dell'enfiteusi, attraverso la mutazione diretta del termine. Demostene evidenzia che una parte delle sue sostanze apportavano una rendita fissa di cinquanta mine ma accusa i tutori di non aver reso produttiva l'altra metà. Nel passo citato si distingue una gestione parassitaria da una fruttuosa che avrebbe dovuto generare guadagni per mezzo dell'incremento del capitale iniziale. Il nesso intercorrente tra la produttività dell'οἶκος demostenico e l'enfiteusi romana conquista caratteri ancora più marcati, se si supera la differente classificazione dell'oggetto: le fabbriche di armi dell'oratore, da un lato, e i terreni agricoli, dall'altro. Peculiare la differenza della struttura filosofico-giuridica del rapporto tra proprietario, gestore e bene¹⁵. Almeno tre sono i punti di contatto fondamentali che collegano la denuncia di Demostene alla logica sottostante il *ius emphyteuticarium*. In primo luogo la lotta contro l'incuria e il deterioramento della *res*: il nucleo dell'enfiteusi ruota attorno alla tassatività di migliorare il fondo, tanto che se l'enfiteuta lo deteriora o lo lascia incolto il proprietario può procedere con la devoluzione del bene. Nel caso di specie i tutori sono incorsi nell'incuria o nella *pessumdatio*, con l'aggravante che avendo venduto gli schiavi hanno di fatto distrutto la capacità produttiva dell'officina paterna. Il parallelismo, dunque, diventa strutturale: come il proprietario di un terreno esige che l'enfiteuta aumenti il valore del fondo, così Demostene pretendeva che i tutori avessero impiegato le rendite per τὸν οἶκον ἐκ τῶν προσόδων μείζω ποιῆσαι. In entrambi i casi, la legge punisce chi rendeva sterile o distruggeva la fonte di guadagno. Inoltre la scissione tra titolarità e gestione economica. L'enfiteusi si basa su una netta divisione tra il concedente che resta proprietario e l'enfiteuta che gestiva *in toto* i frutti. Allo stesso modo nel diritto attico vigeva la separazione tra l'orfano che era il titolare astratto dell'οἶκος e i tutori che godevano del controllo economico assoluto¹⁶. Demostene rimprovera Afobo di aver confuso la gestione con la titolarità, quando, al contrario, avrebbe dovuto trattenere per sé una modesta quota come compenso per l'amministrazione, garantendo al contempo una rendita fissa al proprietario. Da ultimo il verbo μισθοῦν si accosta alla stipulazione del negozio di enfiteusi: nel IV sec. a.C. si utilizzava la locuzione verbale per concedere terre a privati per periodi assai lunghi, anche oltre un cinquantennio. Quando Demostene sostiene che μὴ μισθοῦν τὸν οἶκον ἐβούλοντο, potrebbe rinviare alla versione 'mobiliare

¹⁵ A. SCAFOLETTI, *Ricerche in tema di enfiteusi: dalle origini greche alle codificazioni moderne*, Roma 2015, pp. 34-39.

¹⁶ A. MARCONE, *La gestione delle terre pubbliche in Italia: continuità e trasformazioni*, in *Rivista di Storia Romana* 24 (2019), pp. 45-68.

Opinioni

e urbana' di una forma negoziale che nella sua versione agraria avrebbe posto le basi per la nascita dello *ius emphyteuticum*¹⁷.

L'enfiteusi nel sistema giuridico romano si configurava a guisa di un rapporto reale assoluto per il quale l'*emphyteuta* godeva e disponeva nel modo più ampio e concreto, in perpetuo o per un lungo periodo, del fondo rustico di proprietà di un concedente, con l'impegno di pagare un canone annuo, anche in natura, e di apportare apprezzabili miglioramenti alla *res* concessa¹⁸. Il potere accordato all'*emphyteuta* era talmente esteso che a volte nasceva persino il dubbio se il vero proprietario del fondo fosse egli stesso anziché il concedente. Tuttavia l'istituto, prima che giungesse in età giustiniana a matura e piena manifestazione e produzione dei suoi effetti giuridici, attraversò una lenta e complessa evoluzione in età preclassica e classica¹⁹. L'enfiteusi infatti aveva come diretto ascendente il più noto *ius in agro vectigali*²⁰ per il godimento, a titolo analogo alla *locatio-conductio*, di terreni rustici appartenenti a *municipia* e a *coloniae civium Romanorum* dietro versamento pattuito di un *vectigal*, imposta indiretta o canone per la concessione di beni demaniali²¹. Il fatto che il *vectigal* non fosse assimilabile al classico *tributum* lo rivela l'inequivoca radice del sostantivo, deverbativo da *veho*, da cui *vehiculum*, nel significato di 'trasportare' o 'muovere'. In origine il *vectigal* infatti individuava precisamente la tassa dovuta per il trasporto o l'introduzione di merci attraverso le frontiere o i mercati²². Da semplice onere gravante sul movimento delle merci, in seguito *portorium*, il termine finisce con l'indicare qualsiasi entrata ordinaria pubblica derivante dall'affitto o dallo sfruttamento economico dell'*ager publicus*, la cui concessione obbediva alla duplice necessità di prevenire e combattere l'abbandono e lo spopolamento delle terre agricole nelle colonie romane più distanti dalla Capitale e di garantire all'erario introiti certi. Il pretore, a tutela dei diritti del vettigalista riconosceva la *possessio ad*

¹⁷ R.M. FRANKS, *Emphyteusis in a Time of Death: Legal developments from ager vectigalis to late antiquity*, in *Studies in Late Antiquity* 7.4 (2023), pp. 561-585.

¹⁸ E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1994, 443; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1997, pp. 769-774.

¹⁹ L. MITTEIS, *Zur Geschichte der Erbpacht im Atertum*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse* 20/4 (1901), pp. 1-66. Si richiama, in particolare, Ludwig Mitteis poiché fu tra i primi a dimostrare che l'istituto tardoromano dell'*emphyteusis* non fu un'invenzione dottrinale pura del diritto romano classico, ma il risultato di una progressiva assimilazione e standardizzazione di contratti agrari preesistenti nel mondo ellenico e provinciale.

²⁰ E. TASSI SCANDONE, *Vergilius Maro scriptor et iuris peritus. Studi sulla proprietà fondiaria e la tutela del territorio*, Napoli 2017, pp. 115-124; M. CASTIELLO, *Forme e modalità di gestione amministrativa nel mondo greco-romano*, Milano 2020, pp. 124-144; K. MATIJEVIĆ, *Wirtschaft und Gesellschaft im römischen Reich*, Stuttgart 2022.

²¹ Ricostruzione storico-giuridica dell'istituto già consolidata negli anni '20 del secolo scorso. In particolare, cfr.: A. HAJE, *Étude sur les locations à long terme et perpétuelles dans l'empire romain*, Paris 1926, pp. 80-85; W.CH. KAMPS, *L'emphytéose en droit grec et sa réception en droit romain*, Bruxelles 1938, pp. 67-121.

²² A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de langue latine. Histoire des mots*, Paris 1959, pp. 742-744.

interdicta pro alieno unitamente a un'*actio in rem*²³. In tal modo, il titolare del *ius in agro vectigali* avrebbe ventato diritti assimilabili a quelli di un titolare di un *ius* su cosa di altri.

2.- *Ius in re aliena: ambito e disciplina*

Un punto cardine individuabile come *trait-d'union* tra l'esperienza più risalente e l'elaborazione aggiornata è contenuto nel manuale delle Istituzioni di Giustiniano dove puntualmente si legge:

Inst. 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.

La nuova natura dell'enfiteusi si traduce in un'ampia flessibilità operativa; la statuizione giustiniana prevede che il contratto debba essere necessariamente redatto in forma scritta, divenendo così lo strumento al cui interno le parti possono conformare i rispettivi diritti e obblighi²⁴. L'esempio più evidente di questa autonomia negoziale è offerto dalla disciplina della ripartizione del rischio per il perimento della cosa: in assenza di puntuale accordo tra le parti si applicano due regole suppletive fondate sull'equità distributiva²⁵. In caso di *interitus rei* totale e assoluta del fondo, cagionata da forza maggiore, il rischio grava interamente sul *dominus*, con la conseguente estinzione del rapporto e la liberazione dell'enfiteuta dall'obbligo del canone. Nell'ipotesi di *interitus particularis*, come la perdita di una porzione di terreno coltivabile o il crollo di alcune strutture non essenziali, il nocumento economico resta a carico del concessionario che non potrà esigere alcuna riduzione proporzionale del canone. Nonostante il notevole spazio riconosciuto all'autonomia privata, la dogmatica giustiniana individua nella dazione di un

²³ D. 6.3.1.1 Paul. 21 *ad ed.*

²⁴ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III, *I diritti reali*, Roma 1926, pp. 149-165.

²⁵ A. BOTTIGLIERI, *La nozione romana di enfiteusi*, Napoli 1994, pp. 115-200. L'indagine scientifica riscopre le radici storiche del diritto di enfiteusi per giungere a delinearne la nozione e l'origine strutturale nel IV secolo d.C. attraverso un'approfondita riflessione storico-giuridica dei testi epigrafici e papirologici, nonché delle costituzioni imperiali e degli scritti giurisprudenziali.

Opinioni

corrispettivo, *pensio*, *reditus* o *vectigal*, l'elemento particolare e strutturale del rapporto²⁶. A riguardo, la romanistica e la storiografia si sono interrogate sulla possibilità di configurare un'enfiteusi priva di canone, costituita magari dal solo *animus donandi*. I giuristi Bernhard J.H. Windscheid²⁷ e Gino Segrè²⁸ ritennero plausibile l'esistenza di un'enfiteusi gratuita postulando che una volta formalizzato il diritto reale su cosa altrui l'obbligazione del canone potesse mancare senza inficiare la validità del titolo. L'esegesi sistematica delle fonti compilatorie, supportata dalle tesi dell'insigne romanista Pietro Bonfante²⁹, smentisce tuttavia tale isolata apertura³⁰. I testi giustiniane (Inst. 3.24.3 e D. 6.3.1 Paul. 21 *ad ed.*) collegano indissolubilmente la stabilità del godimento dell'enfiteuta alla persistenza dell'adempimento finanziario con la conseguenza che l'assenza di un canone esclude l'applicazione dello *ius emphyteuticum*, degradando il rapporto giuridico a un mero diritto d'uso, a una donazione o a un precario. Il canone funge da corrispettivo causale per la compressione quasi totale del diritto di proprietà in capo al *dominus*, ridotto a una mera *nuda species* o *dominium eminente*. Sul *ius ἐμφυτευτικὸν* risulta di fondamentale importanza inoltre quanto sostenuto da Ulpiano:

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

Il giurista severiano afferma che, anche se il pupillo è titolare di *ius ἐμφυτευτικὸν*, occorre verificare se esso *distrahi possit* dai tutori, con la conclusione che ciò non possa accadere *quamvis ius praedii potius sit*. Segrè³¹ nota che il *locus* rappresenta la prima attestazione storica della voce enfiteusi, deducendone quindi che in età severiana fosse un istituto conosciuto, sebbene non diffuso, al contrario di quanto lo fosse nelle province orientali dell'Impero. In quelle occidentali resisteva infatti il più noto *ius in agro vectigali* con similari risultati giuridici. Nella giurisprudenza prevalse l'opinione che il diritto di enfiteusi non potesse essere oggetto di libera disposizione da parte dei tutori, senza il

²⁶ 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 municipium, quae ea lege locantur, ut quamdiu vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed placuit locationem conductionemque esse».

²⁷ B.J.H. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, *Il diritto delle cose*, Torino 1925, pp. 540-495.

²⁸ G. SEGRÈ, *Note*, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, VI, Milano 1888, pp. 37-96.

²⁹ P. BONFANTE, *Corso*, cit., pp. 149-165. In argomento, si rinvia a quanto contenuto nell'ampio e approfondito studio di L. CARIOTA FERRARA, *L'enfiteusi*, in *Trattato di diritto civile italiano*, IV, Torino 1951, pp. 94-120.

³⁰ M. BRETONNE, *Volgarismo e proprietà postclassica*, in *Labeo* 11 (1965), pp. 193-206.

³¹ G. SEGRÈ, *Note*, cit., pp. 37-96.

preventivo decreto del magistrato³². È interessante considerare come fin dalla sua prima comparsa l'enfiteusi fosse catalogata nella categoria degli *iura praedii*.

Nell'ambito dell'*actio familiae erciscundae* rilevano in particolare due puntuali testimonianze rispettivamente di Paolo e di Ulpiano:

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

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

Entrambi riferiscono che in un *iudicium familiae erciscundae* sono ricomprese anche le *res* usucapite dagli eredi, poiché *traditae* al defunto unitamente a quelle *res traditae* agli eredi, acquistate dal defunto. Tra le *res* oggetto dell'*actio* rientrano a pieno titolo anche i fondi patrimoniali come quelli vettigali (enfiteutici) e superficiari.

In merito ai giudizi divisorii inoltre Ulpiano riferisce:

D. 10.3.7 Ulp. 20 *ad ed.*: *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 confunderetur. Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitatem imponere.*

Il giurista osserva che il *iudicium communi dividundo* si estende anche al fondo vettigale con specifica attenzione però alla possibilità di una sua suddivisione in *regiones* tra una pluralità di coenfiteuti; tuttavia, ammessa l'esperibilità dell'operazione, bisognerebbe astenersi dalla sua applicazione, altrimenti la *praestatio vectigalis confunderetur*. Ulpiano richiama Nerazio, il quale afferma che è possibile costituire servitù da parte di due soggetti su di un terreno *regionibus* diviso, come se esso formasse due fondi distinti. Dal *locus* si evince la possibilità di procedere alla suddivisione giudiziale del fondo enfiteutico, pur presentandosi palese il rischio di conseguenze che tale frazionamento sortirebbe sulla prestazione vettigale, che verrebbe a confondersi tra i concessionari. Materia di confusione, con ogni probabilità, è il canone d'affitto che non potrà per sua natura essere diviso tra gli assegnatari con effetto nei confronti del *dominus* concedente, il quale resta estraneo al giudizio divisorio tra i coenfiteuti: gli effetti della divisione si consumano esclusivamente tra i soli assegnatari, non determinando alcuna conseguenza né sul fondo né sul canone, che per il direttario restano unici.

In tema di pegno si registrano invece due passi rispettivamente di Paolo e di Marciano:

³² S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *Regimen juridico de las concesiones administrativas en el derecho romano*, Madrid 1996, pp. 155-185.

Opinioni

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

D. 13.7.17 Marcian. l. s. *ad form. hypoth.*: *Sane divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine diminutione mercedis soli obligabitur.*

Appurate le concessioni di *actiones* utili ai superficiari, i fondi vettigali possono divenire oggetto di pegno. Il rescritto imperiale richiamato da Marciano statuisce che in questa evenienza si restava vincolati *sine diminutione mercedis soli*. L'enfiteuta può concedere in pegno il fondo, ma tale operazione non produce effetti verso il *dominus*, nei cui confronti il canone dovuto resta invariato, nonostante la cessione in garanzia. Il principio si spiega nel fatto che gli atti di disposizione del fondo enfiteutico non cagionano pregiudizi di sorta al rapporto tra l'enfiteuta e il concedente:

D. 19.2.15.4 Ulp. 32 *ad ed.*: *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 remisit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remisit? Verius dicetur et si superiores uberes fuerunt et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.*

Ancora Ulpiano, sulla scorta di Papiniano, asserisce che se per un'annualità il *dominus* ha concesso al colono di sospendere il pagamento del canone per totale improduttività del fondo³³, in caso di successiva sua fertilità e grande abbondanza di messi, la remissione non può essere opposta alla legittima richiesta del canone per l'anno in cui operò la medesima³⁴. Parimenti, secondo Papiniano, per il fondo vettigale, pur avendo il *dominus* consentito la temporanea interruzione del versamento del canone per l'anno di sterilità, affermando trattarsi di una liberalità, si riterrà che non sia stata una donazione bensì un accordo³⁵. Si desume che in caso di improduttività e di remissione del canone da parte del concedente e di abbondante produzione del fondo negli anni precedenti, il *dominus* potrà richiedere all'enfiteuta anche il canone per l'anno rimesso³⁶. Qualora però l'annualità rimessa coincida con quella dovuta per l'ultimo anno di godimento del fondo

³³ Sul punto, ancora, da segnalare gli approfondimenti di M. SARGENTI, *Studi sul diritto del basso impero, I, La remissio mercedis*, Milano 1975.

³⁴ In argomento, in particolare e ancora, cfr.: A. D'ORS, *Sobre las pretendidas acciones reales «in factum»*, in *Iura* 20 (1969), pp. 52-117.

³⁵ B.W. FRIER, *Law, economics, and disasters down on the farm: 'remissio mercedis' revisited*, in *BIDR* 92-93 (1989-1990), pp. 237-270.

³⁶ A. D'ORS, *Replicas Panormitanas, I, De nuevo sobre "creditum" (Réplica a la crítica de Albanese)*, in *SDHI* 41 (1975), pp. 205-244.

e gli anni precedenti furono floridi nella piena consapevolezza del locatore, il concessionario non dovrà corrispondere alcunché³⁷.

3.- *Natura negoziale e autonomia dogmatica*

Il sistema degli appalti di fondi pubblici a privati *cives* in età tardoantica subì un profondo mutamento dal momento in cui venne introdotto ed esteso ai *fundi provinciales* non più concessi ai privati a titolo di *possessio vel ususfructus* ma sotto diretto dominio. L'agro pubblico nel IV sec. d.C. si bipartiva in *fundi rei privatae* di pertinenza del *fiscus Caesaris*, che aveva ormai soppiantato l'*aerarium populi Romani*, e in *fundi patrimoniales*, appannaggio dell'imperatore. Coesistettero, dunque, il *ius perpetuum* per la prima categoria individuata e il *ius emphyteuticarium* per la seconda. I concessionari di entrambe le fattispecie dovevano versare un canone periodico al concedente, con l'invalicabile *discrimen*, tra l'irrevocabilità del *ius perpetuum* e la periodica rinnovabilità del *ius emphyteuticarium*, che implicava la possibilità di revisione tra le parti al fine del mantenimento dell'equilibrio economico tra i soggetti. Solo nel V secolo le due forme si fusero unitamente, con la nota denominazione prevalente di *ius emphyteuticarium* che manteneva tuttavia le peculiarità del *ius perpetuum* come l'ininterrotta continuità e la irrevocabilità del canone, pur conservando la caratteristica della possibilità di risposta da parte del concedente alla cattiva amministrazione del fondo, con la revoca della concessione. A questo aspetto squisitamente giuridico si abbina un non secondario risvolto sociale e politico, oltre al *princeps* anche gli esponenti di grandi famiglie magnatizie e aristocratiche erano divenuti latifondisti e ricorrevano all'enfiteusi per garantirsi lo sfruttamento e la cura di vaste estensioni terriere di difficile amministrazione. Tra il 476 e il 484 l'imperatore Zenone consacra l'autonomia giuridica dell'enfiteusi con la formale distinzione dell'istituto dalla *locatio-conductio* e dall'*emptio-venditio*:

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 emergerit 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 ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur : sin vero particulare vel aliud leve*

³⁷ A CORBINO, *Il rischio dei danni da calamità naturali nei contratti agrari romani*, in *Iura* 33 (1982), pp. 110-144; I. MOLNÁR, *Die Ausgestaltungen der Gefahrtragung bei della locatio conducti*, in *Index* 11 (1982), pp. 247-266.

Opinioni

damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum.

La disposizione è indirizzata al prefetto del pretorio Sebastiano e riportata dai compilatori nell'apposita *sedes materiae* sotto il titolo LXVI *de emphyteutico iure* del libro IV del *Codex*. Il legislatore in via preliminare si propone di risolvere la *vexata quaestio* della qualificazione della enfiteusi quale contratto di (locazione)-conduzione o di (compra)-vendita. Da un lato, infatti, l'enfiteuta era tenuto a versare un canone periodico e invariabile (il mancato versamento legittimava la richiesta di restituzione del bene)³⁸; dall'altro lato, invece, avrebbe ricevuto un godimento pieno ed esclusivo del bene per una lunga durata (simile al *dominium* che il compratore conseguiva quale risultato immediato della vendita con effetti reali)³⁹. L'Isaurico dispone che il *ius emphyteuticarium* non si ascriva né alla locazione-conduzione né all'alienazione ma costituisca un *ius tertium* distinto (*societate seu similitudine separatum*), senza connessione o somiglianza con i due richiamati contratti. L'istituto ha proprie natura e definizione. È un giusto e valido contratto con l'effetto che ogni cosa è concordata tra le parti con accordi scritti. Se in ipotesi di caso fortuito e conseguente calamità, in assenza di patti differenti, si fosse verificato il totale perimento della cosa concessa in godimento, il pregiudizio non avrebbe riguardato l'enfiteuta (al quale nulla fosse rimasto), ma il proprietario della cosa che anche in assenza di contratto avrebbe comunque dovuto sopportare il danno conseguenza della fatalità; se invece si fosse verificato un danno parziale o lieve senza danni per sostanza del bene, ne avrebbe risposto l'enfiteuta⁴⁰. La costituzione è senz'altro centrale nell'ambito della storia dell'istituto. Determina l'autonomia concettuale dell'enfiteusi rispetto ai contratti di *emptio-venditio* e di *locatio-conductio*, superando quelle dispute non ancora sopite al tempo di Zenone che assegna una categoria propria all'istituto. L'imperatore definisce l'enfiteusi in negativo precisando che non si tratta di compra-vendita e neppure di locazione-conduzione e trova fondamento su accordi specifici⁴¹. Disciplina, invece, l'eventualità che le parti nulla abbiano statuito per il caso fortuito con l'effetto che per la distruzione integrale della cosa il danno graverà sul *dominus* per il danno parziale sull'enfiteuta.

Lo studio dello *ius emphyteuticum* nell'ambito del diritto giustiniano costituisce uno dei temi più complessi della romanistica moderna, poiché si colloca all'incrocio tra la dogmatica classica dei diritti reali e le stringenti necessità economico-sociali del tardoantico. L'istituto, così come cristallizzato nella compilazione del VI secolo, non

³⁸ S. LONGO, *Emptio venditio et locatio conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur. Le fattispecie gaiane oggetto di dibattito giurisprudenziale*, Torino 2020, pp. 124 e 280.

³⁹ M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo 2006, pp. 229 e 375.

⁴⁰ S. PIETRINI, *La legislazione di Zenone (474-491)*, Siena 2023, pp. 77-131.

⁴¹ D. MATTIANGELI, *Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei*, in *RIDA* 3.59 (2012), pp. 335-353.

rappresenta il frutto di un'evoluzione lineare e omogenea, bensì il risultato di una complessa opera di fusione e razionalizzazione normativa. I compilatori giustiniane si trovarono dinanzi a una pluralità di figure affini stratificatesi nel corso dei secoli sia nella parte occidentale sia in quella orientale dell'Impero⁴².

Da un lato, l'esperienza prettamente romana poggiava sulle concessioni stabili o perpetue di terre pubbliche, note originariamente come *agri vectigales*. Tali concessioni, effettuate dallo Stato, dai municipi o dai collegi sacerdotali, miravano a garantire la messa a coltura di vaste estensioni di terreno dietro il pagamento di un *vectigal* periodico. Dall'altro, nelle province orientali (in specie nell'Egitto romano e bizantino), si era sviluppata una prassi legata alla ἐμφυτευτική γῆ, un istituto spiccatamente privatistico finalizzato al recupero produttivo di latifondi abbandonati, sterili o degradati, mediante l'imposizione al concessionario di un preciso obbligo di miglioramento agricolo⁴³. Il *dominium* così com'era inteso a Roma è andato sfaldandosi di pari passo con l'impero, la realtà stride con la concettualità di un tempo sulla proprietà, e la terra necessita di essere coltivata e di fruttare. Il latifondo imperiale ed ecclesiastico deve essere recuperato per le esigenze della società, a partire dal puro sostentamento, per avere risorse attraverso il lavoro e la produttività.

Giustiniano, muovendo dai precedenti interventi di età tardoantica e in particolare dall'imperatore Zenone, persegue un duplice obiettivo: unificare queste figure sotto un unico statuto giuridico e dotare l'enfiteusi di un'autonoma e definita natura contrattuale, idonea a regolare i rapporti tanto tra privati quanto tra i privati e i grandi enti ecclesiastici⁴⁴. Il titolo III *si ager vectigalis, id est ius emphyteuticarius, petatur* del VI libro dei *Digesta* realizza l'assimilazione tra il *ius in agro vectigali* e il *ius emphyteuticum*⁴⁵. Per Charles-François-Alphonse Vuÿ questa identificazione sarebbe stata già operativa in epoca antecedente a quella della compilazione, cosicché Giustiniano prese solo contezza di quanto già nella prassi si era verificato⁴⁶. Il D. 2.8.15.1 (Macer 1 *de appellat.*)⁴⁷ e la rubrica appena citata di D. 6.3 sono i primi luoghi in cui si menziona

⁴² P. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. Il V secolo*, in P. VOCI (cur.), *Studi di diritto romano*, II, Padova 1985, pp. 177-276.

⁴³ D. VERA, *Padroni, contadini, contratti: realia del colonato tardoantico*, in E. LO CASCIO (cur.), *Terre, proprietari e contadini dell'impero romano. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico*, Roma 1997, pp. 185-224.

⁴⁴ F. BONO, *Elementi classici nella legislazione di Zenone*, in D. MANTOVANI (cur.), *Le strutture nascoste della legislazione tardoantica*, Bari 2019, pp. 79-110.

⁴⁵ G. CHOUQUER, *Documents de droit agraire, 4. L'Antiquité tardive*, Paris 2020, p. 134.

⁴⁶ C.F.A. VUÿ, *De originibus et natura juris emphyteutici romanorum*, Heidelbergae 1838.

⁴⁷ «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».

Opinioni

esplicitamente l'*ager vectigalis* e in cui si palesa la giustapposizione tra *id est emphyteuticum* e l'*id est emphyteuticarium* secondo quanto si legge in Paolo:

D. 6.3.1 Paul. 21 *ad ed. 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 giurista opera una netta distinzione all'interno degli *agri civitatum*, di cui solo alcuni sono chiamati *vectigales*, ovvero quelli locati *in perpetuum*, i quali non possono essere sottratti né ai titolari della concessione né *his, qui in locum eorum successerunt*, finché il *vectigal* sia regolarmente versato⁴⁸. Non rientrano, invece, in questa specialità i fondi messi a coltura, *privatim agros nostros*. Emerge, pertanto, la differenza giuridica tra i fondi enfiteutici e quelli concessi in locazione comune. La trasmissione del rapporto avviene sia per atto *inter vivos* sia per atto *mortis causa*⁴⁹. La seconda parte del frammento:

D. 6.3.1.1 Paul. 21 *ad ed.*: *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,*

illumina sul diritto concesso all'enfiteuta circa la possibilità di intraprendere un'azione reale contro qualunque possessore, compresi gli stessi municipi, pur non godendo i concessori della qualifica di proprietari del fondo⁵⁰. L'*ita tamen si vectigal solvent* in D. 6.3.2 (Ulp. 17 *ad Sab.*) indica che la stabilità del rapporto e la relativa durata soggiacciono al pagamento del canone⁵¹, la cui regolare corresponsione è *conditio sine qua non* per ottenere la concessione enfiteutica. In altro luogo del Digesto, Paolo, in particolare, riporta:

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

⁴⁸ G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, *La naturaleza jurídica del derecho de enfiteusis: contrato de fomento agrario y de empresa*, in *Minius* 15 (2007), pp. 289- 304.

⁴⁹ Sul punto, vedi G. SEGRÈ, *Note*, cit., p. 497, 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.

⁵⁰ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 476.

⁵¹ Medesimo concetto espresso in. D. 7.1.3.2 Gai 2 *rer. cott.*

aggiungendo così un ulteriore particolare notevole, che la perpetuità del rapporto non costituisce elemento essenziale dell'enfiteusi giustiniana; infatti, in caso di rapporto *ad tempus*, la volontà delle parti determinerà la natura di enfiteusi temporanea o di *locatio-conductio*. Nel primo caso, il rapporto sarà accompagnato da tutela reale, nell'altro la sua fattispecie sarà personale e la tutela obbligatoria. Dai loci escerpiti si conclude che l'attribuzione della qualifica possessoria riceve una ragguardevole sanzione sul piano processuale, concedendo all'enfiteuta una potente *actio in rem* non solo contro un terzo che si fosse immesso illegittimamente nel possesso del fondo, ma anche contro lo stesso *dominus* concedente⁵². Tale esorbitante tutela *erga omnes*, finalizzata alla protezione degli investimenti a lungo termine sulla terra, trova un contrappeso invalicabile nei principi generali che regolano la relatività dei contratti. Se l'enfiteuta vanta un diritto reale sul fondo, il rapporto originario che lo avvince al proprietario resta di natura contrattuale, con la conseguenza che l'enfiteuta non può modificare unilateralmente la persona del debitore del canone con accordi occulti con terzi. A tal proposito giova leggere quanto statuisce Papiniano:

D. 2.14.42 Pap. 17 resp.: *Inter debitorem et creditorem convenerat, ut creditor onus tributi praedii pignorerati non agnosceret, 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 giurista severiano, dall'esame di un accordo tra debitore e creditore pignoratizio volto a trasferire l'obbligo dei tributi fondiari, sentenza l'inefficacia di simile patto nei confronti del fisco, principio che nell'alveo della enfiteusi privata sancisce l'inopponibilità al *dominus* di qualsiasi atto dispositivo o traslativo che sia rimasto per lui una *res inter alios acta*. Infatti, qualsiasi modificazione soggettiva del rapporto enfiteutico richiede il rispetto di procedure solenni di notifica, oltre al coinvolgimento del proprietario.

4.- *Meliorationes o emponemata: dubbi interpretativi*

La questione teorica più controversa dello *ius emphyteuticum* giustiniano attiene al regime giuridico delle innovazioni e delle migliorie apportate dall'enfiteuta sulla terra concessa, indicate nelle fonti testuali con i termini paralleli di *meliorationes* o *emponemata*. La norma fondamentale posta a disciplina della materia è la costituzione emanata da Giustiniano nel 530 indirizzata al prefetto del pretorio Giuliano:

⁵² In argomento, in ragione dell'approfondita indagine, in particolare e ancora cfr.: J.P. MEINCKE, *Superficies solo cedit*, in ZRG 88 (1971), pp. 136-183.

Opinioni

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 depereat, 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.*

Il disposto normativo chiarisce il dubbio se l'enfiteuta debba alienare *cum domini voluntate* gli eventuali miglioramenti apportati al terreno, *emponemata* o *meliorationes*, a un terzo oppure attendere il preventivo *consensus domini*⁵³. Giustiniano impone il rispetto delle pattuizioni se presenti all'interno del rapporto enfiteutico; al contrario, se queste ultime non fossero previste in tal senso, non sarà possibile all'enfiteuta vendere i suoi miglioramenti senza l'assenso espresso del *dominus* né trasferire ad altri il *ius* stesso⁵⁴: la vendita delle *meliorationes* si assimila al trasferimento del diritto enfiteutico. Nel primo capo della costituzione l'imperatore dispone che sia tramessa un'*attestatio* al *dominus* e gli sia indicato il prezzo ottenibile dall'offerente affinché i *domini* non permettano ai loro enfiteuti di ottenere l'incasso della vendita dei miglioramenti che vi

⁵³ G. FALCONE, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni di Giustiniano*, in AUPA 45.1 (1998), pp. 221-394.

⁵⁴ A. LAQUERRIÈRE-LACROIX, *Les droits des particuliers sur les domaines impériaux. Réflexions à partir du Code Théodosien*, in S. CROGIEZ-PÉTREQUIN, P. JAILLETTE (curr.), *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, Villeneuve d'Ascq 2012, pp. 311-328.

abbiano trovato⁵⁵. In forza del principio per cui *superficies solo cedit*, i miglioramenti che sono giuridicamente del *dominus*, appartengono economicamente all'enfiteuta che, vendendoli, potrebbe *accipere pretia meliorationum*; quindi, per mezzo della vendita delle *meliorationes suas*, l'enfiteuta monetizzerebbe gli *emponemata* non pattuiti, ma effettuati dallo stesso sul fondo. La *ratio legis* punta a evitare un ingiustificato arricchimento. Nel secondo paragrafo si introduce il diritto di prelazione a vantaggio del *dominus*, che verrebbe anteposto a un terzo acquirente, qualora fosse disposto a pagare lo stesso prezzo offerto all'enfiteuta⁵⁶. A seguire, se sia già trascorso il termine di due mesi senza che il *dominus* abbia concluso l'acquisto, l'enfiteuta potrà alienare le *meliorationes* anche senza consenso; secondo questo principio, l'enfiteuta potrà vendere a terzi anche il proprio *ius emphyteuticum*, purché gli acquirenti siano idonei al pagamento del canone d'affitto⁵⁷. Lo *spatium duorum mensium* consente al domino di esercitare il *ius praelationis* accordato nel caso di vendite delle *meliorationes*, altrimenti, il termine sarebbe servito solo a consentire di eccepire la carenza dei requisiti necessari in capo al terzo acquirente, che avrebbe voluto divenire nuovo enfiteuta. Obiettivo dell'intervento normativo sarebbe di distinguere la vendita *meliorationum* da quella di ogni altro trasferimento del *ius emphyteuticum*⁵⁸. Per evitare che i domini avari chiedano una quantità eccessiva di denaro per adempiere alle formalità utili a perfezionare il trasferimento, devono ricevere non oltre la cinquantesima parte del prezzo del luogo⁵⁹. Qualora il *dominus* non accetti il nuovo enfiteuta o l'acquirente delle *meliorationes*, l'enfiteuta potrà trasferire ad altri sia il diritto enfiteutico sia gli *emponemata* senza ulteriore attesa, solo dopo trascorsi due mesi dall'*attestatio*. Lo scopo perseguito è duplice: garantire al *dominus* il *ius protiméseos* ed evitare che *commodum emphyteutae deperat*. Infine, se l'enfiteuta agisce in maniera difforme, decadrà dal diritto medesimo. Si è dibattuto sull'esegesi dell'espressione proemiale *suas meliorationes quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur*, apportando pareri e soluzioni difformi, se la pericope in oggetto determini o meno un caso di deroga al vincolo del *superficies solo cedit*. Vincenzo Simoncelli, nei suoi approfonditi studi, valorizzando l'uso reiterato

⁵⁵ F. GORIA, *Impostazioni sistematiche nelle compilazioni minori postgiustinianee dell'Impero d'Oriente (secoli VIII-X)*, in S. MASUELLI, L. ZANDRINO (curr.), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Atti della Giornata di Studi in onore del Professor Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013)*, Napoli 2014, pp. 263-290.

⁵⁶ A. GHIGNOLI, *Note intorno all'origine di uno ius libellarium*, in *Archivio Storico Italiano* 156 (1998), pp. 413-446.

⁵⁷ M. BEDERA BRAVO, *Infurción y fórmulas jurídicas de apropiación campesina de la tierra en la Edad Media*, in *AHDE* 86 (2016), pp. 9-60.

⁵⁸ M. ROBLES, *Intorno alla prelazione agraria: suggestioni da un «modello»*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 17 (2024), pp. 15-38.

⁵⁹ G. MIRABELLI, s.v. *Miglioramenti e addizioni*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, X, Torino 1964, pp. 669-678.

Opinioni

dell'aggettivo possessivo *suas* riferito alle migliorie, sostenne che nel diritto giustiniano gli *emponemata* non potessero essere considerati come un caso di accessione ordinaria da risolversi sul piano del mero rimborso delle *impensae*⁶⁰. La legge, infatti, riconosce in capo all'enfiteuta una vera e propria appartenenza di fatto o proprietà economica separata sui miglioramenti da lui realizzati. Questo assetto avrebbe costituito una vistosa e consapevole deroga al millenario principio civilistico della *superficies solo cedit*. Gli *emponemata* avrebbero lo stesso contenuto economico dell'*accessio*, analogamente alla quale migliorano e arricchiscono la *res*. La natura economica delle *meliorationes* nell'enfiteusi assume contorni assai particolari, in quanto esse stesse appartenerebbero all'enfiteuta, pertinenza che non si apprezza sotto il profilo del classico dominio romano, poiché il principio *accessio cedit principali* impedisce di conferire all'enfiteuta la proprietà delle *meliorationes*, proprio come al superficiario spetterebbe l'edificio costruito sopra il suolo altrui; *sic stantibus rebus*, l'enfiteuta manterrebbe la titolarità esclusiva delle strutture e delle colture che incrementano il valore del fondo, disponendone in via autonoma rispetto al diritto reale di godimento⁶¹. La differenza tra il superficiario e il conduttore poggia sulla brevità del rapporto della locazione. Materializzandosi in seguito la diuturnità del *ius emphyteuticum*, quando nell'abbandono dell'agricoltura l'importanza del lavoro e delle spese investite nel fondo crebbero tanto da elevarsi a titolo d'acquisto della proprietà sugli *agri deserti*, il prevalente interesse sociale introdusse l'appartenenza delle migliorazioni all'enfiteuta, considerando vieppiù che fin dalle XII Tavole, per favorire la costruzione di edifici e la coltura di vigne il rigido diritto di proprietà nel *tignum iunctum* decadde, consentendo al superficiario l'*actio in rem* e l'edificio stesso⁶². Contemporaneamente, Segrè, nella nota vasta traduzione italiana del *Commentario alle Pandette* di Christian Friedrich von Glück⁶³, critica aspramente le conclusioni di Simoncelli sulla funzione della destinazione delle *meliorationes*: per lo studioso, queste coincidono con le *impensae necessariae ac utiles*, sulle quali, lungi dal valore di alcun principio speciale, l'enfiteuta estende il proprio diritto, potendole altresì trasferire a un terzo o al *dominus* medesimo. Pertanto, esse non rientrano nei casi d'accessione, in cui la proprietà spetta al *dominus* e il *ius emphyteuticum* all'enfiteuta. Gli acquisti per alienazione non producono effetti per il diritto positivo, bensì *iure gentium* e *ratione naturali*, penetrati nell'alveo del diritto romano a opera dei giureconsulti (D. 41.1.7.1 Gai 2 *rer. cott.*). L'enfiteuta non avrebbe potuto acquistare il dominio civile separatamente dalle *meliorationes* che tra l'altro non erano previste

⁶⁰ V. SIMONCELLI, *Le costruzioni giuridiche dell'enfiteusi e le moderne leggi di affrancamento*, in *Archivio Giuridico* 40.5-6 (1888), pp. 429-479.

⁶¹ T. VAN BOCHOVE, *Two Constitutions, an Omitted Justinian Code and a Thematic Codification. Prohibiting the Alienation of Ecclesiastical Immovable Property: Some Legal Complexities*, in *RDR* 24.9 (2024), pp. 233-242.

⁶² FIRA I, 45, Tab. VI, 7: «*Tignum iunctum aedibus vineave et concapit ne solvito*».

⁶³ G. SEGRÈ, *Note*, cit., pp. 37-96.

obbligatoriamente, ma meritava indennizzi nel caso in cui le avesse attuate. Segrè, dunque, opera convintamente uno iato sostanziale tra gli *emponemata*, privi di rilievo giuridico nel rapporto reale perché distinti dal fondo, e il terreno stesso. Il possibile miglioramento del bene, infatti, non comporterebbe alcuna mutazione che lasci spazio alla nascita di una *nova species*, di un nuovo dominio per il proprietario e per il coltivatore. Causa del dissidio tra i due studiosi risiede nell'interpretazione incipitaria di C. 4.66.3 *Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quae Graeco vocabulo emponemata dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum in alium transferre*: per Segrè sussiste una perfetta identità logico-concettuale tra *alienatio* ed *emptio meliorationis*, entrambe necessarie al trasferimento del *ius emphyteuticum*. Segrè invitò a non sovrapporre le categorie logiche moderne alla prosa della cancelleria giustiniana, notoriamente caratterizzata da uno stile ridondante, enfatico e prolisso.

L'autore dimostrò che nelle fonti tardoantiche la congiunzione disgiuntiva *vel* veniva frequentemente utilizzata con valore dichiarativo o esplicativo *id est*. Pertanto, le espressioni *meliorationes suas vendere* e *ius emphyteuticum transferre* non indicavano due vicende circolatorie distinte (la vendita della miglioria separata da quella del diritto di godimento), ma rappresentavano due modi diversi per esprimere il medesimo concetto: l'alienazione del diritto di enfiteusi sul fondo così come modificato e valorizzato dal lavoro del concessionario. Le migliorie restano giuridicamente attratte per accessione nella proprietà del fondo del *dominus*, e l'enfiteuta estende semplicemente su di esse il proprio diritto reale di godimento, esattamente come avviene per un terreno alluvionale. Più recentemente è stata superata l'alternativa rigida tra l'innovazione proprietaria di Simoncelli e il riduzionismo formale di Segrè, affrontando la questione sotto il profilo dell'analisi economico-funzionale dei beni⁶⁴.

Lo studio di Gian Paolo Scaffardi⁶⁵ ha chiarito che il termine *meliorationes* o *emponemata* non poteva riferirsi alla generica attività di coltivazione ordinaria (come l'aratura, il dissodamento o la semina), i cui costi rientravano nel normale rischio d'impresa agricola dell'enfiteuta. Gli *emponemata* tutelati da C. 4.66.3 dovevano consistere in interventi strutturali dotati di una precisa stabilità e di un'autonoma individualità economica (es.: l'edificazione di magazzini, la piantagione *ex novo* di interi vigneti o uliveti, o l'installazione di complessi impianti destinati alla trasformazione razionale dei prodotti agricoli [frantoi, cantine]).

⁶⁴ I. MOLNÁR, *Le cause di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di disdetta nella «locatio-conductio»*, in *Labeo* 32.3 (1986), pp. 298-309.

⁶⁵ G.P. SCAFFARDI, *Studi sull'enfiteusi*, Milano 1981. E ancora, con conforme identità di pensiero, cfr.: A. BOTTIGLIERI, *La nozione*, cit., pp. 102-113.

Opinioni

Una svolta interpretativa è stata impressa da María Eugenia Ortuño-Pérez, la quale ha evidenziato come nel VI secolo il risultato del lavoro umano sul fondo sia elevato a vero e proprio “oggetto di traffico giuridico in sé stesso”, in virtù dell’influenza delle prassi notarili orientali ed egiziane⁶⁶. Il diritto giustiniano appresta un trattamento giuridico differenziato a seconda della natura intrinseca del miglioramento: i miglioramenti separabili, se le migliorie e le strutture possono essere estratte e rimosse dal fondo senza provocare il deterioramento della terra o il perimento dell’opera stessa, all’enfiteuta viene riconosciuto uno *ius tollendi* protetto da azioni reali, assimilabile alla disciplina delle spese voluttuarie⁶⁷. La loro alienazione segue le regole comuni della compravendita dei beni mobili; miglioramenti non separabili, qualora l’innovazione sia fusa indissolubilmente con il suolo (come un mutamento colturale o una bonifica idraulica), l’oggetto della vendita non può consistere nel bene materiale separato, ma si converte giuridicamente nel trasferimento del diritto d’uso, di sfruttamento economico e di godimento delle utilità prodotte da quello specifico miglioramento, giustificando la speciale tutela e l’applicazione dello *ius praelationis*.

5.- *Lo statuto speciale dell’enfiteusi ecclesiastica: la disciplina novellare di Giustiniano contro abusi e corruzione*

Se l’enfiteusi tra privati rispondeva a logiche di pura autonomia contrattuale e profitto economico, la concessione in enfiteusi dei beni appartenenti alla Chiesa, ai monasteri o alle fondazioni pie divenne ben presto una questione di preminente ordine pubblico e politico. Durante il V secolo la debolezza amministrativa e la corruzione di molti amministratori ecclesiastici avevano favorito l’alienazione mascherata dei patrimoni sacri, tanto che sotto la veste di contratti enfiteutici perpetui con canoni irrisori, ampie fette di proprietà ecclesiastica venivano stabilmente sottratte agli enti d’appartenenza per confluire nei patrimoni delle grandi famiglie senatorie⁶⁸.

I compilatori giustinianeî affrontano il problema operando una prima “normalizzazione” all’interno del codice. Inseriscono in chiusura del titolo *de emphyteutico iure* la costituzione C. 4.66.3 (che duplica perfettamente il testo di C. 1.4.32). Ciò manifesta la volontà del legislatore di rendere le disposizioni relative all’enfiteusi secolare il substrato sul quale innestare le speciali disposizioni relative all’enfiteusi ecclesiastica, assorbita nell’orbita dell’enfiteusi privata, introducendo però rigidi vincoli di validità. L’atto deve essere stipulato in presenza delle massime autorità religiose locali e l’utilità economica per l’ente ecclesiastico deve essere chiaramente comprovata, configurando la costituzione come un vero e proprio punto di snodo della cultura normativa bizantina. Nel torno di

⁶⁶ M.E. ORTUÑO-PÉREZ, *Las meliorationes o emponemata en la enfiteusis*, Madrid 2005, pp. 98-105.

⁶⁷ M.E. ORTUÑO-PÉREZ, *Las meliorationes*, cit., pp. 72-76.

⁶⁸ In argomento, in particolare, cfr.: G. FORCHIELLI, s.v. *Enfiteusi ecclesiastica*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, VI, Torino 1960, pp. 553-558.

pochi anni, l'imperatore intervenne più volte in materia, dapprima nel 535 con la novella 7⁶⁹. Indirizzata all'arcivescovo e patriarca di Costantinopoli Epifanio, l'imperatore proibisce l'alienazione dei beni ecclesiastici ai privati, impiegando il termine *πρᾶσιν* nella sua accezione più ampia, vietando per gli immobili ecclesiastici la vendita, la donazione, la permuta e l'enfiteusi che si protragga perpetuamente e che giuridicamente non si colloca molto distante da una vera e propria alienazione. Si specifica che la devoluzione contrattuale dell'enfiteuta, con riferimento agli immobili ecclesiastici, avviene in due anni e non in tre, ma la conseguenza non muta, poiché il mancato pagamento del canone, per il tempo normativamente prescritto comporterà la decadenza dall'enfiteuta dal suo diritto, al quale non verrà concesso nulla per i miglioramenti effettuati⁷⁰. La novella avvicina la fattispecie dell'enfiteusi perpetua alla vendita, estendendo le afflizioni previste per la vendita degli immobili ecclesiastici e atti che prevedevano concretamente l'alienazione, in un tenore di crescente gravità, già previste da una disposizione di Leone del 484⁷¹. I funzionari di corte che avessero collaborato alla stesura o all'approvazione di

⁶⁹ Nov. 7.1-9.7: «Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς Αὐγουστος Ἐπιφανίῳ τῷ ἀγιωτάτῳ καὶ μακαριωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῇ πατριάρχῃ [...]. 1. τὸ δὲ τῆς ἐκποιήσεως ὄνομα γενικώτερον διὰ τοῦτο τεθεῖκαμεν, ἵνα κολύσωμεν καὶ πρᾶσιν καὶ δωρεὰν καὶ ἀμειψιν καὶ τὴν εἰς τὸ διηνεκὲς ἐκτεινομένην ἐμφύτευσιν, ἥγε οὐδὲ πόρρῳ καθέστηκεν ἐκποιήσεως. [...] Εἰδέναι δὲ τοὺς ἐμφυτευτὰς προσήκει ὥς, εἴτερ 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 προεστώσι τῶν εὐαγῶν οἰκῶν ἐξέσται τῶν χωρίων ἢ τῶν οἰκῶν ἀντιλαμβάνεσθαι, μηδεμίαν εὐλαβούμενοις ἐμπονημάτων ἀπόδοσιν· V. pr. Ἐπειδὴ δὲ ἡ Λέοντος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως διάταξις τὰς ποινὰς σχεδὸν τι μόνον ἐπὶ πράσεως ὥρισεν, ἡμεῖς δὲ ἀπηγορεύσαμεν οὐ πράσεις μόνον, ἀλλὰ καὶ δωρεὰς καὶ ἀμειψεῖς καὶ διηνεκεῖς ἐμφυτεύσεις καὶ ἐνεχύρων δόσεις ἐπὶ πράγμασιν ἀκινήτοις, ὁρῶμεν δὲ τινὰς οὕτως φιλοκινδύνους καθεστῶτας, ὥστε τολμᾶν καὶ τοῖς ἀπηγορευμένοις προσιέναι καὶ ἀπόπειραν ποιεῖσθαι τῶν νόμων ἐξ ἧς ἔχουσι γνώμης τε καὶ τόλμης, καὶ τὰ παντοίως ἀπηγορευμένα, φέροντα δὲ καὶ εἰς θάνατον ἴσως ἀνθρώπους πράττουσι, VII. pr. Εἰ δὲ καὶ διηνεκὴ τις ἐμφύτευσιν λαβεῖν θαρρήσειεν, ὅπερ οὐκ ἔξεστιν, ἢ πρόσκαιρον μὲν, μὴ μέντοι κατὰ τὴν τοῦδε ἡμῶν τοῦ νόμου παρατήρησιν, καὶ οὗτος ἐκπιπτέτω μὲν τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τὸ δεδομένον μενέτω παρὰ τῷ εὐαγεῖ οἴκῳ. IX. Ἐπειδὴ δὲ εἰκὸς τινὰς ἐπὶ παρακρούσει τοῦδε τοῦ νόμου πειράσεσθαι πραγματικούς ἡμῶν τύπους λαμβάνειν τοιοῦτό τι πράττειν αὐτοῖς ἐπιτρέποντας, καὶ τοῦτο κολύομεν ἐπὶ παντὸς προσώπου, ὃ δὲ τοιοῦτό τι γράψαι θαρρήσας κοινῶς τῆς ἀρχῆς ἀποστερεῖσθαι καὶ ἑκατὸν λιτρῶν χρυσίου ποινὴν ὑπομένετω, καὶ οἱ τούτῳ πεισθέντες δικασταὶ ἢ ἄρχοντες ὁμοίᾳ ποινῇ ὑποκείσθωσαν. εἰ δὲ ἐπίσκοπος ἢ οἰκονόμος ἐθελήσειεν ἐκβιβᾶσαι τὸ πραχθέν, ὃ μὲν τῆς ἱερωσύνης ἐκπιπτέτω, ὃ δὲ τῆς οἰκονομίας ἀποκλειέσθω. οἱ δὲ ταβελλίῳ οἱ τὰ τοιαῦτα συμβόλαια γράφοντες, ἢ οἱ τοῖς πραγματικοῖς τύποις ὑπηρετούμενοι, διηνεκεῖ φυγῇ καὶ τῇ τῶν ὄντων δημεύσει ὑποκείσθωσαν, κατὰ τὴν Λέοντος τοῦ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως διάταξιν». Per un'analisi testuale della produzione novellare in argomento specifico, cfr. D. MILLER, P. SARRIS, *The Novels of Justinian: A New Translation with Introduction and Notes*, Cambridge 2018.

⁷⁰ G.L. TUORTO, *L'enfiteusi imperiale e la gestione dei beni pubblici*, Bologna 2022, pp. 158-169.

⁷¹ C. 1.2.14, pr.: «*Impp. Leo et Anthemius aa. Armasio pp. Iubemus nulli posthac archiepiscopo in hac urbe regia sacrosanctae ecclesiae praesidenti, nulli oeconomus, cui res ecclesiastica gubernanda mandatur, esse facultatem fundos vel praedia urbana seu rustica, res postremo immobiles aut in his praediis colonos vel mancipia constituta aut annonas civiles cuiuscumque suprema vel superstitis voluntate ad religiosam ecclesiam devolutas sub cuiuscumque alienationis specie ad quamcumque transferre personam, sed ea praedia dividere quidem, colere augere et ampliare nec ulli isdem praediis audere cedere.*»

Opinioni

decreti volti a legalizzare l'alienazione illecita avrebbero subito pene patrimoniali, multa di cento libbre d'oro per i *quaestores* che avevano materialmente redatto il rescritto imperiale abusivo e per i giudici che avessero applicato o indotto a commettere tale illecito. I componenti del clero, che violando il principio di tutela del patrimonio sacro, avessero operato le alienazioni proibite, avrebbero subito la rimozione dal proprio *status*⁷². Per i *tabelliones* incaricati di redigere l'atto formale di compravendita o permuta, le conseguenze sarebbero state di natura professionale e fisica: interdizione perpetua dalla professione, *relegatio*, confisca dei beni e amputazione della mano, mentre il privato cittadino che avesse acquistato o ricevuto il bene interdetto perdeva la *res* acquistata, senza ottenere il ristoro del prezzo pagato. Giustiniano ribadisce che la stipulazione di un'enfiteusi ecclesiastica temporanea, che non rispetti i requisiti e le formalità prescritte, comporta la decadenza dal diritto⁷³.

Il *Basileus* ancora nel 537 procede con la novella 55 *De permutatione ecclesiasticarum rerum* a tutela del patrimonio della Chiesa⁷⁴. L'obiettivo preciso di questo provvedimento è impedire che i privati acquistino beni ecclesiastici sfruttando la propria influenza politica o aggirando il potere imperiale. Il contenuto analitico della disposizione si articola nei seguenti punti normativi: nella *praefatio*, Giustiniano richiama la legislazione anteriore, in primis la novella 7 e successive riforme, che vietavano radicalmente l'alienazione di immobili sacri, ma che ammettevano come unica eccezione la permuta di beni tra la Chiesa e l'Imperatore nel caso in cui l'amministrazione pubblica avesse un bisogno indifferibile per un esclusivo interesse collettivo. L'Imperatore denuncia il fatto che molti privati cittadini influenti hanno abusato di questa eccezione, inducendo la corte imperiale a emanare apposite *pragmaticae sanctiones* per espropriare surrettiziamente beni della Chiesa a favore dei privati stessi. La novella 55 stabilisce che nessun bene immobile ecclesiastico possa essere scambiato o ceduto se il beneficiario finale effettivo è un privato cittadino, a prescindere dal suo rango; lo scambio è consentito esclusivamente se il bene passa sotto il diretto e permanente controllo del fisco imperiale per reali finalità pubbliche. Se la pubblica amministrazione acquisisce il bene, deve contestualmente indennizzare la Chiesa con un altro immobile di pari o superiore valore e rendita commerciale. Il nucleo centrale del testo dichiara l'inefficacia giuridica e la

⁷² M. MEIER, *The Emperor's New Laws: Economy and Religion in the Early Byzantine Empire*, Oxford 2021, pp. 29-32.

⁷³ A.H.M. JONES, *The Later Roman Empire, 284-602: A Social, Economic, and Administrative Survey*, Oxford 1964, pp. 167-193.

⁷⁴ Nov. 55.2: «Ο αὐτὸς βασιλεὺς Μηνᾶ τῷ ἀγιωτάτῳ ἀρχιεπισκόπῳ τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως καὶ οἰκουμενικῷ πατριάρχῃ. [...] Ἢ Κάκεῖνο μέντοι θεσπίζομεν, ὥστε τῶν ἄλλων ἀπάντων τῶν περὶ ἐμφυτεύσεων νενομοθετημένων ἐπὶ τε τῇ ἀγιωτάτῃ μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ ἐπὶ τε τοῖς ἄλλοις ἅπασιν εὐαγέσιν οἰκοῖς τὴν ἰδίαν ἐχόντων ἰσχύν, ἄδειαν εἶναι ταῖς ἀγιωτάταις ἐκκλησίαις καὶ τοῖς εὐαγέσιν οἰκοῖς 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 ἐκταθῇναι παντελῶς δυνήθῃναι. [...]».

nullità assoluta di qualsiasi decreto o *pragmatica sanctio* che l'imperatore dovesse emettere in futuro. Giustiniano introduce un principio di auto-limitazione del potere sovrano: le concessioni imperiali ottenute dai privati per l'acquisto di proprietà ecclesiastiche sono considerate legalmente nulle e non vincolanti per i vescovi, i quali hanno l'obbligo di disobbedire al decreto regio e rifiutare la cessione. Le pene previste ricalcano la severità tipica del diritto pubblico bizantino nel campo della tutela religiosa. I privati che ottengono e utilizzano tali rescritti illegittimi subiscono la perdita del bene (che ritorna alla Chiesa) e la confisca dei beni equivalenti offerti in cambio. I magistrati o i funzionari amministrativi che danno esecuzione a permutate vietate a favore di privati, invece, sono puniti con la rimozione immediata dall'ufficio e con pesanti sanzioni pecuniarie.

Il 30 settembre del 538 viene emanata la novella 64 de *hortulanis*, indirizzata a Longino prefetto di Costantinopoli⁷⁵. A differenza delle novelle teologiche o di alta amministrazione pubblica, il disposto imperiale offre uno spaccato straordinario sulla regolamentazione dei contratti agrari urbani e periurbani, reprimendo severamente i tentativi di frode e le speculazioni economiche legate all'affitto dei terreni coltivati della capitale⁷⁶. Nella *praefatio*, Giustiniano segnala di aver ricevuto numerose denunce da parte di proprietari terrieri di Costantinopoli e dei suoi sobborghi contro le frodi perpetrate dai giardinieri e coltivatori. Il meccanismo della truffa poggiava sulla stima dei prodotti al termine dell'affitto. Quando un proprietario voleva rientrare in possesso del proprio

⁷⁵ Nov. 64.1-2: «εἰ μὲν λάχανον ἔχοι, ἥνικα ὁ κηπουρὸς αὐτὸν παραλαμβάνει, καὶ διατίμησις γένηται τούτου, ὁμοίως καὶ τῇ 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 ἀντιπαράδοσιν γίνεσθαι· καὶ ἀπλῶς οὕτω τηρεῖσθαι τὴν τοῦ πράγματος τάξιν ἐπὶ τῷ παραδιδόντι κηπουρῷ, ὅποια γέγονεν ἥνικα παρελάμβανε, μηδεμιᾶς ἐτέρας ἐπαγομένης τῷ δεσπότη βλάβης. τὴν δὲ ἀποτίμησιν τῶν λαχάνων μὴ μόνον παρὰ κηπουρῶν γίνεσθαι, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν καλουμένων summarίων, καὶ αὐτῶν τὰ τοιαῦτα ἐπισταμένον, τῶν θεῶν 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 ὁρίεις, καὶ οὐ συγχωρήσεις ἐπὶ πλείονα ἐπαχθῆναι τοῖς κεκτημένοις, ἀλλὰ πανταχόθεν αὐτοὺς ἀβλαβεῖς καὶ ἀζημίους διαφυλάξεις. Βουλόμεθα γὰρ ἐν ἴσῳ τῷ μέτρῳ καὶ τὰ παρὰ τῶν δεσποτῶν πρὸς τοὺς κηπουροὺς καὶ τὰ παρὰ τῶν κηπουρῶν πρὸς τοὺς δεσπότες γίνεσθαι, διότι πανταχόθεν ἡμῖν ἰσότητος μέλει καὶ τοῦ μηδέτερον ἀδικεῖσθαι μέρος. II. Εἰ δὲ γέ τις γῆν χέρσον ἐκδοίη, ὁ δὲ αὐτὴν ἐξημερώσει, 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 παρὰ τῆς σῆς ὑπεροχῆς τοῦ λοιποῦ μείναιμεν ὑπὲρ τῶν τοιούτων ἀνενόχλητοι, καὶ μὴ ταῖς λοιπαῖς ἡμῶν ὑπὲρ τῆς πολιτείας φροντίσι καὶ τοιαῦταί 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. Ἀπειλήσεις δὲ καὶ ποινὴν quinque librarum auri κατὰ τῶν τοῦ λοιποῦ τοιοῦτό τι πραττόντων ἢ πράττεσθαι συγχωρούντων».

⁷⁶ J. KODER, *Fresh Vegetables for the Capital*, in C. MANGO - G. DAGRON (curr.), *Constantinople and Its Hinterland: Papers from the Twenty-seventh Spring Symposium of Byzantine Studies*, Aldershot 1995, pp. 49-56.

Opinioni

giardino o cederlo a un nuovo affittuario, la legge imponeva di stimare il valore commerciale degli ortaggi e delle piante da giardino ancora presenti nel terreno, per risarcire il coltivatore uscente del suo lavoro. Poiché il collegio dei periti estimatori era composto esclusivamente da membri della stessa corporazione dei giardinieri, costoro gonfiavano deliberatamente il valore degli ortaggi. In questo modo, i proprietari subivano richieste di risarcimento esorbitanti, che di fatto impedivano loro di allontanare l'affittuario o di rendere redditizia la proprietà. Per spezzare il monopolio corporativo dei giardinieri, Giustiniano introduce un principio di trasparenza e terzietà nella valutazione: gli estimatori non possono più appartenere solo alla corporazione dei coltivatori. Le perizie devono essere eseguite congiuntamente dai cosiddetti estimatori imperiali, funzionari pubblici esperti, svincolati dagli interessi degli agricoltori. La valutazione deve avvenire tramite un giuramento solenne compiuto ponendo davanti ai periti le Sacre Scritture, per garantire la massima onestà ed evitare l'*avaritia*. La novella consente di avanzare considerazioni sul concetto di *emponemata*, consistenti in miglioramenti ottenuti *labore suo* dal concessionario del fondo e legittimanti un diritto al termine della locazione a un indennizzo. Il diritto del concessionario sugli *emponemata* consiste nella puntuale compensazione del loro valore di stima nella misura fattane all'atto della restituzione del fondo migliorato al proprietario; ma è importante notare che l'affittuario tramite il lavoro non ottiene un diritto di proprietà su di essi, che in virtù della *superficies solo cedit* appartengono già al proprietario. Il sistema prevalente nella pratica era che si stimassero alcuni elementi del fondo all'inizio e alla fine della locazione e che gli ortolani lucrasero la differenza: a costoro viene rifiutato l'indennizzo di quanto dovuto a titolo di *emponemata*⁷⁷. Il δεσπότης era tenuto a ristorare l'ortolano esclusivamente per i λάχανα esistenti all'atto della restituzione del terreno secondo una giusta stima⁷⁸. Da ciò si deduce che i λάχανα non siano assimilabili agli *emponemata*; il testo è netto e limpido su un punto cruciale, che gli *emponemata* non sono oggetto di atti dispositivi autonomi da parte del coltivatore, perché formano un unico compatto e inscindibile con il fondo cui accedono.

Da ultimo, nel 544 viene indirizzata a Basilio la novella 120, prima della quale la legislazione giustiniana (dalla novella 7 alla novella 55) si era mossa su una linea di assoluta indisponibilità dei beni ecclesiastici, considerandoli dogmaticamente *res sacrae* estranee al commercio. Tuttavia, questa rigidità purista provocò un collasso economico: gli enti religiosi si ritrovarono proprietari di immensi latifondi improduttivi che nessuno voleva coltivare senza contratti stabili a lungo termine⁷⁹. Con la novella 120, Giustiniano

⁷⁷ M. KAPLAN, *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle. Propriété et exploitation du sol*, Paris 1992.

⁷⁸ Sul punto, ancora, cfr.: G. SCHNEBELT, *Rescripta omnia ad ius privatum pertinentia quae in Iustiniani Codice continentur, ad temporum rationem disposita*, Karlsruhe 1961.

⁷⁹ Nov. 120.2.5: «Θεσπίζομεν τοίνυν, μηδενὶ ἐξεῖναι τῶν εὐαγῶν οἴκων, μήτε πράσιν μήτε δωρεὰν μήτε ἀνταλλαγὴν μήτε ἄλλην οἰανδήποτε ἀλλοτριώσιν ποιεῖσθαι πραγμάτων ἀκινήτων, τὰς δὲ ἐμφυτεύσεις ἐπὶ

opera una svolta pragmatica: il dogma cede parzialmente il passo alla necessità della gestione economica. Non si cancella il divieto, ma si codifica una complessa rete di deroghe controllate dallo Stato per massimizzare la rendita della Chiesa e proteggerla dall'insolvenza fiscale. Dapprima si affronta l'estensione del divieto e il principio della permuta: viene ribadito il divieto assoluto di *alienatio*, che comprende *venditio*, *donatio*, *permutatio* e *pignus*. La norma non si applica solo alla Grande Chiesa di Costantinopoli, e si estende a tutti i Patriarcati (Alessandria, Antiochia e Gerusalemme), alle chiese metropolitane, ai monasteri, agli ospizi per pellegrini, ai nosocomi, agli orfanotrofi e ai gerontocomi. È prevista deroga sulle permutate: è vietata la permuta con i privati, ma è ammessa quella tra due enti ecclesiastici o tra la Chiesa e lo Stato⁸⁰. Lo scambio è valido solo se l'ente ecclesiastico riceve un bene immobile che garantisca una rendita annuale pari o superiore a quella del bene ceduto. Giustiniano comprende che l'enfiteusi è l'unico modo per evitare il deperimento delle terre, ma ne fissa i paletti con precisione millimetrica: viene vietata l'enfiteusi perpetua. Il contratto può durare al massimo per tre generazioni, il concessionario originario, il suo primo erede e il suo secondo erede. Alla morte del terzo soggetto, il contratto si risolve di diritto e la Chiesa rientra in possesso del fondo incamerando tutte le migliorie senza dover corrispondere alcun indennizzo⁸¹. La novella stabilisce che il canone annuo non può essere arbitrario ma pari ad almeno 5/6 della rendita effettiva del fondo calcolata sulla media degli ultimi venti anni⁸². Lo sconto massimo concesso all'enfiteuta per il suo lavoro di miglioria non può eccedere ad ogni modo la misura di 1/6. L'enfiteuta perde il diritto sul fondo se non paga il canone per due anni consecutivi (Giustiniano è più severo a tutela della Chiesa: per i laici il termine era di tre anni), non presenta agli amministratori ecclesiastici le ricevute di pagamento delle tasse statali gravanti sul fondo e deteriora il fondo o non esegue le opere di bonifica e piantumazione pattuite. Il disposto, infine, affronta l'alienazione per causa di forza maggiore come i debiti fiscali. Molte chiese bizantine erano ricche di terre ma prive di moneta liquida. Quando lo Stato esigeva le tasse, gli enti rischiavano il pignoramento

μόναις τρισὶ ζῶαῖς γίνεσθαι, τοῦ τε πρώτου λαμβάνοντος καὶ δύο τῶν ἐφεξῆς αὐτοῦ κληρονόμων, ἐὰν δὲ ἐπὶ δύο ἐνιαυτοὺς τὸ τῆς ἐμφυτεύσεως ἔλλειψθῇ κανὼν, ἐξεῖναι τῇ ἐκκλησίᾳ ἐκβάλλειν τὸν ἐμφυτευτήν. Προϊόντος δὲ ψηφίσματος παρόντων τοῦ τε θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου καὶ τοῦ τῶν οἰκονόμων συστήματος καὶ τῶν εὐλαβεστάτων κληρικῶν καὶ προκειμένων τῶν ἁγίων εὐαγγελίων ἐγγράφως ἐπομνύναι, ὥς οὐ κατὰ χάριν τινὸς ἢ προσπάθειαν, ἀλλὰ διὰ προδήλου ἀνάγκης ἢ λυσιτελείας τῆς ἐκκλησίας τὸ πρᾶγμα γίνεται. ὁ δὲ τοιοῦτό τι πράττειν θαρρήσας ιδιώτης, τὸ τε πρᾶγμα ἀπολέσει καὶ τὸ χρυσίον, ὃ δέδωκεν, ἀποκερδανεῖ ἢ ἐκκλησίᾳ. οἱ δὲ ταβελλίῳνες οἱ τὰ τοιαῦτα συμβόλαια γράφοντες, διηνεκεῖ φυγῇ καὶ τῇ τῶν ὄντων δημεύσει ὑποκείσθωσαν».

⁸⁰ L. LANTIERI, *Studi sui tabelliones. I redattori del diritto romano tardoantico*, Bologna 2023, pp. 175-177.

⁸¹ S. PULIATTI, *Ricerche sulla legislazione novellare di Giustiniano. Le materie economiche e finanziarie*, Milano 1980, pp. 65-118.

⁸² M.M. ÖZYILDIRIM, *Roma Hukukunda Uzun Süreli Kira Hakkı (Ius Emphyteusis)*, in *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24.2 (2022), pp. 1017-1057.

pubblico⁸³. La novella 120 permette, in via eccezionale, la vendita di una porzione di beni immobili per liquidare i debiti fiscali arretrati. Tuttavia, la vendita deve seguire un ordine di preferenza stringente: il bene deve essere offerto prima a un'altra Chiesa, poi a un monastero locale e solo in ultima istanza, se nessun ente pio ha la liquidità per acquistarlo, a un privato cittadino. Da ultimo, la Novella si sofferma sulla *redemptio captivorum* e la fusione dei vasi sacri. Per evitare che i vescovi subissero pressioni politiche o accettassero tangenti, la previsione normativa impone una complessa procedura burocratico-religiosa per rendere valido qualsiasi atto di deroga come il Decreto Capitolare: l'alienazione o l'enfiteusi straordinaria deve essere discussa in un'assemblea formale alla quale devono partecipare il Vescovo (o Patriarca), l'intero corpo degli economisti e la maggioranza dei chierici del distretto. Tutti i componenti dell'assemblea devono redigere un verbale scritto e prestare un giuramento solenne toccando fisicamente i Sacri Vangeli. Devono giurare che l'atto non è compiuto per favorire un parente o un amico, né dietro compenso, ma che risponde unicamente a una reale e indifferibile utilità o necessità dell'ente ecclesiastico. Il verbale deve poi essere depositato negli archivi della Prefettura⁸⁴.

La novella 120 chiude ogni scappatoia legale, stabilendo una responsabilità oggettiva e solidale per tutti gli attori della frode. Per il privato acquirente, l'atto è affetto da nullità assoluta insanabile e la *res* torna alla Chiesa. Il privato perde l'oro pagato, che viene incamerato dalla Chiesa stessa come sanzione punitiva per la sua malafede. Il vescovo o l'amministratore vengono privati del proprio ufficio e della dignità sacerdotale oltre a subire l'anatema ecclesiastico. Restano civilmente responsabili con il proprio patrimonio personale per tutti i danni cagionati alla rendita della Chiesa, mentre il notaio che redige materialmente l'atto nullo viene equiparato a un falsario di Stato. Subisce l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la confisca integrale del patrimonio personale e l'esilio perpetuo⁸⁵.

6.- Conclusioni - La modernità legata a una creazione antica

In conclusione gli aspetti basilari sono la traslazione all'enfiteuta delle stesse peculiarità del proprietario sulla superficie, sui frutti della terra e sul sottosuolo, come diritto reale di godimento pieno ed esclusivo: su di esso ricade però l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare il canone periodico, che può essere sia in danaro sia in natura. Quest'obbligo risulta indissolubile nei suoi due aspetti costitutivi. È medievale, invece, la separazione tra il concessionario che fa fruttare la terra e il proprietario che riscuote il canone, con cui i glossatori isolano il dominio utile (l'enfiteuta possedeva la signoria sul fondo, vi investiva il lavoro e ne ricavava i frutti) da quello diretto (il proprietario concedente era

⁸³ A.H.M. JONES, *The Later*, cit., pp. 96-107.

⁸⁴ In argomento di interesse sono i risultati della risalente indagine di S. RICCOBONO, *La violazione del principio «superficies solo cedit» nel diritto giustiniano*, in *BIDR* 5-6 (1893), pp. 111-209.

⁸⁵ P. SARRIS, *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006.

titolare del bene e creditore del canone perpetuo), dividendo le due forme⁸⁶ e scomponendo il diritto di proprietà in diritto diviso (*dominium duplex*)⁸⁷.

L'analisi sistematica del *ius emphyteuticum* nell'officina normativa di Giustiniano consente di formulare poi alcune considerazioni di natura dogmatica e storica. L'enfiteusi non può essere liquidata come un istituto minore o come una mera degradazione tardoantica dei contratti di età classica. Essa rappresenta in particolare il modello più evoluto di transizione verso le strutture giuridiche medievali e moderne dei diritti sulle cose⁸⁸.

Sotto la spinta di stringenti necessità economiche, riassumibili nell'imperativo politico di garantire la massima produttività della terra, la stabilità dei cespiti finanziari dello Stato e l'intangibilità dei patrimoni della Chiesa, il legislatore bizantino scardina l'assolutezza e l'unitarietà del concetto classico di *dominium*. Attraverso l'elevazione dell'enfiteusi a contratto tipico autonomo e la concessione all'enfiteuta di una tutela possessoria e reale *erga omnes* pari a quella del proprietario, la compilazione giustiniana legittima la scissione tra la titolarità formale del bene, riservata al *dominus*, e l'integrale godimento economico dello stesso, attribuito al concessionario⁸⁹. È proprio in questa separazione strutturale che si colloca l'originalità del regime degli *emponemata*. Pur senza giungere alla formale teorizzazione di una proprietà superficiaria autonoma, la costituzione C. 4.66.3 spezza il rigore dell'accessione classica, elevando il frutto del lavoro e degli investimenti agrari a merce di scambio dotata di una propria rilevanza commerciale. Al contempo, la successiva produzione novellare dimostra la straordinaria duttilità dell'istituto, capace di trasformarsi, all'occorrenza, in un rigoroso strumento di diritto pubblico volto a proteggere le fortune economiche delle istituzioni ecclesiastiche. Il *ius emphyteuticum* si attesta così, come il pilastro giuridico di un'epoca di transizione, entro

⁸⁶ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e modernità dei diritti reali*, in *Quaderni fiorentini*, 41, Milano 1992, pp. 603 e ss.

⁸⁷ Nell'esperienza italiana unitaria, infine, costituiscono punti fermi il Codice Pisanelli del 1865, che valorizza l'enfiteusi come strategia per combattere la piaga del latifondo nobiliare ed ecclesiastico, il Codice civile del 1942 (artt. 957-977 [Sull'istituto prima del codice, in particolare e ancora, cfr.: L. CARIOTA-FERRARA, *L'enfiteusi*, in *Trattato di diritto civile*, Torino 1950; L. BORSARI, *Il contratto di enfiteusi*, Ferrara 1850, pp. 130 ss., v. altresì L. BORSARI, *Commentario del Codice civile italiano*, IV, 1, Torino 1878, p. 561]) e quindi le riforme agrarie contenute nello specifico nelle disposizioni normative 607/1966 e 1138/1970, che hanno come *ratio legis* l'affrancamento del coltivatore concedendogli il diritto potestativo di diventare proprietario pagando una somma capitalizzata: è, questo, l'indirizzo premiale del legislatore nei confronti di chi fa rendere la terra con la produttività. La decadenza dell'istituto, per la mancanza astratta di interesse del proprietario che vedrebbe incerto il futuro del suo diritto reale, e del concessionario su cui grava la componente del miglioramento di una cosa non sua, potrebbe trovare però un argine nella nuova coscienza che si è venuta a sviluppare in tema di ambiente, paesaggio, ecologia e sfruttamento razionale e rispettoso dei campi.

⁸⁸ P. SARRIS, *Empires of Faith: The Fall of Rome and the Rise of Islam, 500-700*, Oxford 2011, pp. 123-147.

⁸⁹ A.E. LAIOU, C. MORRISON, *The Byzantine Economy*, Cambridge 2007, pp. 82-103.

Opinioni

cui i dogmi formali del passato si piegano per servire le concrete esigenze della società, dell'economia e della produzione⁹⁰.

⁹⁰ Si segnala che in ragione della peculiarità dell'istituto è rifiorito sull'enfiteusi un interesse che trova dedicazione nel più recente volume monografico di Maria Cristina Cervale inserito nella collana delle Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino (M.C. CERVALE, *L'enfiteusi tra storia e attualità*, Napoli 2026). La studiosa intravede nell'istituto giuridico un aspetto di modernità e un'apertura in divenire in quello che invece secondo altri è un esempio quasi archeologico della disciplina contrattuale in materia di agricoltura, poiché in esso risiederebbe una leva efficace, se opportunamente adoperata dalle amministrazioni comunali e dai grandi proprietari terrieri, per invertire la rotta dell'abbandono dei campi, concedendo quelli incolti a giovani intenzionati a intraprendere un'attività della quale si intravedono interessanti prospettive di sviluppo, come nel comparto biologico con la garanzia di stabilità derivante da un minimo di 20 anni e l'obbligo di ripristino. All'incentivazione della produzione con nuove tecniche e piani scientifici, infatti, fanno da contraltare nel concetto del miglioramento del fondo la salvaguardia delle biodiversità, le misure di prevenzione dal dissesto idrogeologico, l'applicazione di cicli rigenerativi, l'attenzione alla coscienza ecologica e il favore verso le energie rinnovabili applicate alla lavorazione della terra e alla zootecnia. Un processo, quindi, incardinato al recupero e alla valorizzazione del principio del "dominio diviso" con una possibile e auspicabile ricaduta economica, sociale ed etica.