

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il 'Seminario' era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrars nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il 'Seminario' andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per l'influenza di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di diritto romano.

Il 'Seminario' espresse presto una sua rivista: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del 'Seminario' la rivista ospitò per anni, e largamente, scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella facoltà giuridica palermitana. È naturale però che sui contenuti degli 'Annali' col passare degli anni si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui essi sono espressione (ma ciò avvenne assai più gradatamente, e scritti che non erano di storia giuridica, e non pochi, continuarono a comparire negli 'Annali' sino almeno agli anni '70).

Sono ormai molti anni che il 'Seminario Giuridico dell'Università di Palermo' si è formalmente estinto, assorbito nel Dipartimento di Storia del Diritto, nel quale sono naturalmente e vantaggiosamente confluiti studiosi di Storia del Diritto romano, medievale e moderno. Col 'Seminario' avrebbero dovuto estinguersi anche gli 'Annali', o quanto meno avrebbe dovuto essere mutato il titolo, una volta divenuti essi, anche formalmente, una pubblicazione del Dipartimento di Storia del Diritto, aperta quindi a tutti gli studiosi delle discipline in esso rappresentate. Ma il titolo è stato mantenuto per l'orgoglio di una tradizione, per l'indiscusso apprezzamento che gli 'Annali', sin dalla fondazione in anni ormai lontani, hanno riscosso e continuano a riscuotere negli ambienti scientifici internazionali.

DIPARTIMENTO DI STORIA DEL DIRITTO  
UNIVERSITÀ DI PALERMO

ANNALI  
DEL  
SEMINARIO GIURIDICO  
(AUPA)

VOLUME LI  
2006



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

Zweifellos ist die abendländische Rechtskultur ein Schmelzriegel, in dem verschiedene Ingredienzen ununterscheidbar verschmolzen wurden. Nicht alles Philosophische darin stammt aus der Zeit des Spätmitralters und der frühen Neuzeit; aber wenn man – wie im Recht der „anfänglichen Unmöglichkeit“ – nicht fragt, welche philosophischen Einflüsse begriffsprägend waren, blendet man auch 2000 Jahre Rechtsgeschichte aus. Zweifellos weisen die *natura rerum* und der Begriff *impossibilis* auf griechischen Einfluss, doch ist unser modernes Verständnis der Regel *impossibitium nulla obligatio* von der imputationstheoretischen Unmöglichkeitstheorie bestimmt, die sich in Moraltheologie und Naturrecht etabliert hatte. Und schließlich gilt es zu beachten, dass, wäre alles Philosophische an der Unmöglichkeitstheorie schon römisch, Fälle ungültiger Stipulationen, Legate und Kaufverträge schon vor der Zeit entschieden wurden, in der wir einen Einfluss griechischer Philosophie ansetzen dürfen. Was an der römischen Unmöglichkeitstheorie aber römischem Denken und was begriffliche Überformung der späteren Zeit zu verdanken ist, harrt nach wie vor einer genauen Untersuchung.

SALVATORE SCIORTINO

Il termine dell' *expulsio* del conduttore  
per mancato pagamento del canone  
nella *locatio di aedes* e di *fundi*

1. — L'inadempimento imputabile al conduttore dell'obbligazione di pagare il canone dava facoltà al *locator* sia di chiedere con l'*actio locati* il risarcimento del danno subito<sup>1</sup> - ed ove convenuto tra le parti la risoluzione<sup>2</sup> del contratto di *locatio conductio rei*<sup>3</sup> - sia di espellere<sup>4</sup> con

<sup>1</sup> Sulla formula dell'*actio locati* cfr. O. LENEI, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch seiner Wiederherstellung*<sup>1</sup>, (Leipzig, 1927; 3ª rist. Aalen 1985) p. 299ss.; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup> (Padova 1999) p. 54. La *demonstratio* sia dell'*actio locati* sia dell'*actio conducti* poteva menzionare il bene locato, o la sua destinazione ad essere utilizzato, goduto, trasportato, lavorato dal conduttore, ovvero l'opera che costui avrebbe dovuto compiere: un'unica formula si sarebbe così potuta adattare alle varie applicazioni cui poteva essere piegato il contratto di *locatio conductio*.

<sup>2</sup> È noto che l'azione contrattuale, anche in materia di *locatio conductio*, consentiva la risoluzione del contratto solo in presenza di una pattuizione in tal senso intercorsa tra le parti, cfr. P. CERAMI, *La Risoluzione del contratto*, in *ED*, pp. 1278s.; F. GALLO, *Disciplina giuridica e costruzione dogmatica nella 'locatio' degli 'agri vectigales'*, in *SDHI* 30 (1964) p. 23s.

<sup>3</sup> Alla quale vennero ricondotti tanto la *locatio di aedes* che quella di *fundi*. È pacifica la riconduzione della locazione di abitazione alla *locatio rei*, quanto alla *locatio di fundi* cfr. E. LO GASCO, *Forme dell'economia imperiale*, in *Storia di Roma. II. I principi e il mondo* (Torino 1991) pp. 329ss. e *praecipue* p. 337.

<sup>4</sup> Occorre precisare che il locatore poteva espellere il conduttore perché possessore. Il conduttore avrebbe avuto tutela sul piano contrattuale mediante l'*actio ex conducto*, non gli giovava alcuna tutela sul piano possessorio (cfr. M. MARONE, *La legittimazione passiva alla "rei vindicatio"*, *Corso di diritto romano*, (Palermo 1970) p. 122; *Id.*, *Per una funzione "strumentale" del diritto romano: in materia di possesso*, in *Studi in memoria di G. Impallomeni*, (Milano 1999) p. 306. Rinviando al contributo dello Studioso palermitano anche per le riflessioni relative alla posizione di dipendenza e subordinazione di coloni ed inquilini rispetto ai locatori in diritto romano, diversamente da quanto accade oggi). Occorre precisare che la tutela contrattuale del conduttore era pienamente configurabile, verosimilmente, solo nel caso di un'espulsione ingiustificata. Infatti, nelle fonti sono presenti tracce di elaborazione di un sistema di cause di giustificazione dell'*expulsio* da parte del locatore (v. C., 4.65.3, su cui appresso nt. 25). Non ingannino D. 43.16.12 e D. 4.3.16.18 nella parte in cui attribuiscono al conduttore l'interdetto *unde vi* o *de vi armata*, perché tali interdetti giovano al colono in qualità di possessore avendo costui mutato la propria detenzione in possesso, con la proibizione opposta al compratore di entrare nel fondo. Sul punto v. S. RICOBONO, *Vecchi nuovi problemi intorno alla terminologia del possesso*, in *Scritti giuridici Chironi*, I, (Torino 1915) p. 385 nt. 2. Secondo M. PAMPALONI, *Osservazioni eseguite alle ll. 3 §. 12; 18pr. D. de vi 43.16*, in *Studi Senesi*, V, (1889) pp. 159ss. seguito da E. COSTA, *La locazione di cose in diritto romano* (Torino 1915) p. 71, 1). 43.16.12 e D. 43.16.18 nella parte in cui concedono l'*interdictum de vi* al colono *expulso vi* da un terzo o dall'*emptor*, dovevano riferirsi originariamente all'*interdictum de vi armata* ed al caso del colono *detritus armis*.

atto extraprocessuale di tutela privata<sup>5</sup>, il conduttore dalla casa o dal fondo locato: le fonti parlano in queste ipotesi di *expulsio, ejectio, re-pulsio* o *prohibitio*.

Il regime classico dell'*expulsio* del conduttore per mancato pagamento del canone risulta, tuttavia, di ardua ricostruzione a causa dello stato antinomico delle fonti. Infatti, a fronte di testimonianze che secondo l'interpretazione comunemente accolta impongono al *locator* di attendere il decorso di un *biennium* oltre la scadenza del termine per pagare il canone, prima di potere espellere il conduttore (D. 19.2.54.1; D. 19.2.56)<sup>6</sup>, esistono altri passi in cui si concede al *locator* di espellere il *conductor* immediatamente, senza dovere attendere il decorso di alcun *biennium* di tolleranza (C. 4.65.15; D. 19.2.24.4; D. 19.2.61pr.)<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> L'espulsione era atto extraprocessuale di difesa privata: tuttavia, il locatore poteva servirsi anche di mezzi alternativi all'uso della forza privata per impossessarsi materialmente dell'immobile: ci riferiamo, in particolare agli interdetti *de vi* ed *uti possiditis*. D. 43.16.12 e D. 43.16.18 testimoniano la concessione dell'interdetto *de vi* al locatore ed al compratore del fondo locato contro il colono recalcitrante ad abbandonare il fondo, salvo che costui non abbia agito *propter iustam ac probabilem causam* (e sempre che la causa di D. 43.16.12 che l'arresta sia genuina: lo escludono A. PERNICE, *Parerga*, in ZSS 19 (1898) p. 97, nt. 1b); J.A.C. THOMAS, *The Sitting Tenant*, in TR 41 (1973) p. 37; sui due passi cfr., di recente, R. SKLENAR, *Papinian on the Interdict unde vi*, in RID 41 (1994) pp. 379ss.). In D. 43.17.3.3 (su cui *infra* nt. 42) si concede l'interdetto *uti possiditis* al locatore al quale era stato impedito dal conduttore l'ingresso nella casa locata per effettuare delle riparazioni. Siffatta concessione si spiega alla luce della precisazione contenuta nel paragrafo precedente: *etiam videtur mihi possessionis controversiam facere, qui prohibet me uti mea possessione*. Tuttavia, contro la speranza dell'*uti possiditis* al *dominus etiens* dopo il seguito del franimento, dove si precisa che l'interdetto era concesso a condizione che il *dominus* attestasse di non impedire all'inquilino di abitare, ma soltanto di possedere. Inoltre, si è anche pensato ad un impiego della *rei vindictio* in funzione di recupero del possesso nei confronti di un conduttore, detentore *nomine actoris*, il quale detenesse in modo esclusivo la cosa ed avesse la *facultas restituendi* (D. 6.1.9): in questo senso M. KASIR, *Das römische Privatrecht*, I (München 1971) p. 433; ID., In bonis esse, in ZSS 78 (1961) p. 215; M. MARRONE, *Contributi in tema di legittimazione passiva alla rei vindictio*, in *Studi Scherillo*, I (Milano 1972) pp. 341ss (= *Scritti Giuridici*, I (Palermo 2003) pp. 183ss.); B.W. FRIER, *Landlords and Tenants in Imperial Rome* (Princeton 1980) pp. 83ss.; M. PENNITZ, *Der Enteignungsfall im römischen Recht der Republik und des Prinzipats* (Köln-Weimar 1991) p. 281s.; contra C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I (Torino 2001) p. 421.

<sup>6</sup> Su D. 19.2.54.1 v. *infra* § 4, su D. 19.2.56 v. § 3.

<sup>7</sup> Su questi passi v. *infra* § 4.

Di fronte a siffatto stato contraddittorio delle fonti, la dottrina romanistica ha dato soluzioni diametralmente opposte al problema. Da un canto, si sono considerati interpolati tutti i riferimenti al *biennium* presenti nei passi del Digesto, con il risultato di ritenere che il conduttore potesse essere espulso immediatamente nel caso di mancato pagamento della *pensio* alle scadenze prestabilite<sup>8</sup>; tuttavia, tale soluzione non risulta particolarmente convincente in presenza di almeno una chiara attestazione dell'obbligo del *locator* di concedere un termine biennale di tolleranza, presente in una fonte letteraria immune, per tanto, da dubbi di alterazione<sup>9</sup>.

Dall'altro, si è ritenuto viceversa genuino il riferimento al *biennium* di tolleranza nel ritardo nel pagamento dei canoni e se n'è dedotta la regola della risolvibilità del contratto di *locatio conductio* per mancato pagamento delle pigioni per un biennio; tuttavia, è stato necessario ignorare le fonti che attestano chiaramente casi di espulsione immediata del conduttore per mancato pagamento del canone alle scadenze prestabilite<sup>10</sup>. Non è mancato, infine, chi ha rinunciato a risol-

<sup>8</sup> F. EISELE, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, in ZSS 18 (1897) p. 22; W. KUNDEL, *Römisches Privatrecht* (Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949) p. 238 nt. 6; C. FERRINI, *Manuale di Pandette* (Milano 1953) p. 540 nt. 1; G. LONGO, *Sul regime delle obbligazioni corrispettive nella «locatio conductio rei»*, in *Studi Arancio Ruiz*, II (Napoli 1953) p. 396; T. MAVER-MALY, *Das biennium non c. 3.X.3.18*, in ZSS *kanonistische Abteilung* 72 (1955) pp. 412ss.; G. WESENER, *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in *Festschrift A. Steinwenter* (Graz/Köln 1958) p. 113s.; F. GALLO, *Sulla presunta estinzione del rapporto di locazione per iniziativa unilaterale*, in *Synkreta. Arancio Ruiz* (Napoli 1964) p. 1210s. e nt. 40; C. ATZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain* (Paris 1964) p. 118 nt. 592 e p. 261 nt. 1202; E. CUGU, *v. Locatio conductio*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, III/2 (Graz 1969) p. 1287; I. MOJNAR, *Le cause di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di disdetta nella «locatio-conductio»*, in *Labaco* 32 (1986) p. 302ss.; B.W. FRIER, *Landlords*, cit. p. 70.

<sup>9</sup> Si tratta di Mart. Epigr., 12.32, su cui v. *infra* § 3.

<sup>10</sup> L. ARDNTS, *Trattato delle Pandette*, II (Bologna 1875) p. 260 nt. 2; P. ROMANETTI, v. *Honora* in E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romane* (Roma 1895) III, 1, p. 983; A. PERNICE, *Parerga* in ZSS 19 (1898) p. 92 nt. 2 e 3; P.F. CHARRI, *Manuale elementare di diritto romano*<sup>4</sup> (vers. It. C. Longo) (Milano 1909) p. 587; E. DIRKENBURG, *System des Römischen Rechts* (Berlin 1910) p. 786; F. COSTA, *La locazione*, cit. pp. 100ss.; J. DECLAREUIL, *Rome et l'organisation du droit* (Paris 1924) p. 256; E. PRINGSHEIM, *Id quod actum est*, in ZSS 78 (1961) pp. 55ss.; P. CHAMBI, *v. Risoluzione del contratto* cit. p. 1290; D.A. MUSA, *Uns fallionum de pensione non solventia*, in *Labaco* 16 (1970) p. 307s.

vere il problema, arrestandosi di fronte al dato contraddittorio delle fonti e concludendo nel senso della impossibilità di desumere una regola chiara<sup>11</sup>.

2. - Ritendiamo proficuo riesaminare le fonti in materia — prendendole per la prima volta in considerazione in maniera completa<sup>12</sup> — facendo tesoro degli apprezzabili risultati, ormai da considerare definitivi ed arricchiti da recenti pregevoli lavori, cui è pervenuta la letteratura in ordine alla struttura del contratto di *locatio conductio*<sup>13</sup>.

È ormai opinione comune che i giuristi romani abbiano individuato, all'interno dello 'schema tipo' del contratto di *locatio conductio*, una serie di molteplici modelli negoziali caratterizzati da notevoli differenze di disciplina. La *locatio rei*, ad esempio, presenta non indifferenti divergenze di regime a seconda che abbia ad oggetto *aedes*, *horrea* o *fundi rustici*. Si pensi al particolare regime previsto per l'*horrearius*, responsabile del perimento delle merci depositate nel magazzino

<sup>11</sup> Si pensi a G. BOYER, *Recherches historiques* (Paris 1924) p. 174, il quale è dell'idea che il mancato pagamento del canone produca l'immediata risoluzione del contratto di locazione, benché riconosciuta che alcuni testi esigano che per procedere all'espulsione si debba attendere un biennio: l'Autore, sebbene tenda a considerare interpolata la menzione del biennio, lascia irrisolta la questione. Significativo è poi il mutamento di posizione di M. KASER, *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt* (München 1971) p. 568 nt. 48, che considera interpolata la menzione del biennio in D. 19.2.54.1 e D. 19.2.56, mentre in *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt* (München 1975) p. 406 nt. 42 la ritiene 'wohl klassisch'. Infine, è degna di rilievo la notazione di B. W. FRIER, *Landlords*, cit. p. 74 nt. 49: "There was perhaps a custom of allowing a maximum of two years' rent in arrears (Mart. 12.32; D. 19.2.56; D. 19.2.54.1 on farm lease): but no clear legal rule can be made out".

<sup>12</sup> I lavori che abbiamo finora citato, a prescindere dalle conclusioni cui sono pervenuti, si caratterizzano per il dato comune di avere analizzato le fonti in maniera parziale, sicché manca in letteratura uno studio che tenga conto di tutte le testimonianze in argomento.

<sup>13</sup> N. PALAZZOLO, *Saggi in materia di locazione* (Catania 1995); R. FIORI, *La definizione della locatio conductio: Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, (Napoli 1999), rinviando al lavoro dello Studioso anche per la puntuale indicazione della precedente letteratura sul punto della struttura unitaria o tripartita della *locatio conductio*. Cfr. in merito anche L. PIRRO, *Rec. a R. Fiori, La definizione*, cit. in *INDEX* 29 (2001), pp. 414ss.; ed. adde A. STARRINO, *La multiforme "locatio conductio"*, in *IVRA* 50 (1999) pp. 1-5; A. POKRIEVA KOVAČIĆ, *Quelques observations sur la division de la locatio conductio*, in *Juris antiqua. Iura moderna. Fests. F. Henkelk.* (Pécs 2001) pp. 217ss.

locato, mentre negli altri casi di locazione di *fundi* o edifici, compresa la locazione all'*horrearius*, il *locator* risponde soltanto del mantenimento dell'efficienza allo scopo della cosa locata<sup>14</sup>. Si pensi ancora al diverso trattamento fra inquilini da un lato e coloni di fondi rustici dall'altro, in materia di *inventaria et illata* convenuti, anche tacitamente, in pegno. Come noto, nel caso della *locatio di aedes* il locatore avrebbe potuto trattenere i beni convenuti in pegno o impedire che l'inquilino potesse via dall'abitazione, esponendosi eventualmente all'*interdictum de migrando* quando il canone fosse stato pagato; nel caso di *locatio di fondi rustici*, invece, al locatore era dato l'*interdictum Salvianum* per prendere possesso degli strumenti di lavoro immessi nel fondo da parte dei conduttori che non avessero pagato il canone di locazione.

Un'ulteriore differenza di regime fra la *locatio di fundi* e la *locatio di aedes* riguarda la durata del rapporto di locazione: mentre l'affitto agrario aveva normalmente durata quinquennale<sup>15</sup> e, comunque, non doveva essere possibile una durata per un periodo di tempo inferiore all'annata agraria (cfr. D. 19.2.13.11), la locazione delle abitazioni poteva avere una durata anche solo giornaliera<sup>16</sup>.

Stando così le cose, ci pare opportuno a livello metodologico provare a ricostruire la disciplina dell'espulsione del conduttore per mancato pagamento del canone non pretendendo di trovare, come finora si è tentato, un regime unitario per tutte le ipotesi di *locatio rei* perché tale ipotesi di lavoro non si giustifica alla luce dell'esistenza di un modello negoziale unitario. Piuttosto, muoveremo dalla distinzione dei due ambiti di applicazione più importanti del contratto di *locatio conductio*: vale a dire, da un lato la *locatio di aedes, insulae, coenacula, domus, horrea* e più in generale di edifici urbani, dall'altro la *locatio di fondi rustici*. Ci accorgeremo che così procedendo eviteremo di im-

<sup>14</sup> Cfr. D. 19.2.60.9 (*Lab l. 5. Post. a lau. epiti*): *Rema custodiam, quam horrearius conductoribus prestare debet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debet, puto nisi in locando aliter convenit*. Sul passo C. A. CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei'*, in *SDHI* 30 (1964) pp. 239s.

<sup>15</sup> Cfr. A. PERINCE, *Paregia*, in *ZSS* 19 (1898) p. 93 nt. 1; S. SOLAZZI, *Questioni sul la missio in bona rei servandae causa*, in *Scritti (Jhronoi)*, cit. p. 595.

<sup>16</sup> In argomento è GALLIO, *Sulla presunta estinzione*, cit. pp. 1202ss. Ulteriori divergenze potevano essere indotte dalle parti adattando ogni singolo schema negoziale alle loro concrete esigenze mediante apposite *leges locationis*.

barterci nelle secche in cui finora si è fermata la dottrina nel vano tentativo di conciliare tra loro, anche a causa di alcuni equivoci interpretativi, i dati obiettivamente contraddittori offerti dalle fonti.

3. — Iniziamo, dunque, dalla *locatio* di edifici urbani<sup>17</sup>. Occorre premettere, ai fini di una piena comprensione del regime dell'*expulsio* del conduttore per mancato pagamento del canone, che il problema dell'aumento degli affitti, e della conseguente difficoltà degli inquilini di pagare regolarmente la pigione, era piuttosto sentito a Roma. Già dall'ultima età repubblicana si segnalano delle proposte di legge relative alla remissione a favore degli inquilini delle pigioni non pagate per un anno. Queste si inquadrano all'interno di una politica del diritto, di matrice popolare, sensibile alla crisi del credito ed alla questione dell'indebitamento che, alla fine dell'età repubblicana, non riguardava più solo la plebe o gli strati meno abbienti della popolazione, ma anche i *locupletes*.<sup>18</sup>

In particolare, abbiamo notizia<sup>19</sup> di una *rogatio* del pretore M. Caelio Rufo del 48 a.C. con cui si volevano rimettere le pigioni non pagate per un anno e di una proposta di legge, databile al 47 a.C., di cui si rese promotore il tribuno P. Cornelio Dolabella, volta a cancellare i

<sup>17</sup> Sulla diversa tipologia e sulla struttura delle abitazioni in Roma, cfr. G. CALZA, *Le case d'affitto in Roma antica*, in *Nuova Antologia. Rivista di lettere scienze ed arti*, Roma, 51 (1916) pp. 151ss.; G. POLARA, *Inquilini qui praedix adhaerent ed aestimatio: di un legato nullo*, in *BIDR* 72 (1969) pp. 159ss.; J. CAROPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*, (Bari 1984) pp. 32ss.; B. W. FRIER, *Landlords*, cit. pp. 3-20.

<sup>18</sup> Sulla crisi monetaria e la situazione di recessione economica che viveva Roma in quegli anni rinviamo a M. P. PIAZZA, «*Tabulae novae*», *Osservazioni sul problema dei debiti negli ultimi decenni della repubblica*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesiano*, 12-14 giugno 1978, (pb. Milano 1980), pp. 55ss.; A. SACCOCCIO, *Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti*, in *Lusitaniae* 1995) pp. 101ss., ove in divazione di letteratura.

<sup>19</sup> La fonte più importante in merito è Cic. *De bello civ.* 3.21.1 che, con riferimento all'attività del pretore M. Caelio Rufo di cui si era iniziato a discorrere in 3.20.1, attesta: «... ad hominum excitanda studia sublati priore lege datae promulgavit, unam, qua mercedes habitationum annuas conductorum donavit, aliam tabularum novarum. Cfr. anche Dio, *Cass.* 42.22.1. Per la datazione della *rogatio* Caelia v. G. ROTHMUNDI, *Leges publicae populi romani. Hincronologico con un'introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani* (Milano 1912) p. 417.

debiti degli inquilini nel quadro di una più generale politica volta a promuovere la cancellazione di tutti i debiti.<sup>20</sup>

Svet. *Div. Iulius*. 38.2<sup>21</sup> informa che Cesare nel corso del 46 a.C. remise il debito di un anno degli inquilini in mora con il pagamento degli affitti, fino a duemila nummi a Roma, e fino a cinquecento scesterzi nel resto d'Italia. Di un analogo intervento si rese autore Ottaviano nel 41 a.C.<sup>22</sup>

Ancora, per la età classica Marziale<sup>23</sup> e Giovenale<sup>24</sup> dipingono gustosi quadri di vita quotidiana, i cui protagonisti sono proprio inquilini, o aspiranti tali, in difficoltà nel procurarsi il denaro necessario a pagare le *pensiones*.

Le testimonianze cui abbiamo accennato dimostrano che il ritardo anche di un anno nel pagamento dei canoni di affitto non impediva agli inquilini di continuare ad abitare nelle case locate. Ciò

<sup>20</sup> Di due distinte proposte di legge rogare da P. Cornelio Dolabella, una volta alla cancellazione dei debiti, l'altra inenente alle pigioni ci informa Dio, *Cass.* 42.32.2: τῆς οὐτέρας καὶ ἐκείνος τὰ τε ἄλλα ἐτάραξε, καὶ τοὺς νόμους, τὸν περὶ τῶν χρεῶν καὶ τε περὶ τῶν ἐνοικίων, ἐν οὐτῇ τινὲ ἠέρεσα θῆσθαι τρέφετο. *Liv. Per.* 113; *Plur. Att.* 9.1; Cic. *Ad Att.* 11.23.3 riferiscono di un unico intervento di Dolabella in materia di cancellazione dei debiti. Sull'incertezza che regna sul punto v. G. ROTHMUNDI, *Leges publicae populi romani*, cit. p. 418. Risulta certa, invece, la data del 47 a.C. alla luce, a rader d'altro, di Cic. *Ad Att.* 11.23.3 epistola in cui si narrano eventi relativi a quest'ultimo anno.

<sup>21</sup> Svet. *Div. Iul.* 38.2: *Annuaem etiam habitationem Romae usque ad bina milia nummum, in Italia non ultra quingenos sestertios remisit.* Sulla fonte cfr. P. W. DE NIEUVE, *Remissio mercedis*, in *ZSS* 100 (1983) p. 304. Anche Dio, *Cass.* 42.51.1 informa della *lex* di Cesare, peraltro, limitandosi a riferire che la medesima abolì la pigione di un anno fino al limite di 500 nummi.

<sup>22</sup> Dio, *Cass.* 48.9.4: Οὐ μὲν γὰρ ὄν τῆ τε τῶν ὀκτῶν παρασκευῆ καὶ τῆ προλέτων εὐταπειρία, οἱ δὲ τῶ τε πάλῃθαι καὶ τῶ ἐπὶ τῶν τεργῶν αἰρητικῶν βλάθειν ἐπεκράτου, ὥστε καὶ οἰκίας διὰ τοῦτο συγγῶς καταργηθῆναι, καὶ τὸ ἐνοικίων τοῖς μὲν ἐν τῶ ἄστερ μέρει πεντακτῶν δραχμῶν αἰκοναῖ ἦσαν, τοῖς δὲν τῆ λοιπῆ ἰταλία κατά τὸ τέτατον ἐναντιοῦ ἐνός ταθηθῆναι. Sulla fonte cfr. T. MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, (Wien-München 1956) p. 141s.

<sup>23</sup> Mart. III.38: *Egit Atestinus casata et Civis — utrumque noras — sed nouri pensio tota fuit.* Cfr. anche 12.32 su cui ci soffermeremo infra.

<sup>24</sup> Gio. III.164-166: *Haut facile emergunt quorum virtutibus obstat res angusta domi, sed Romae durior illis conatus: magno hospitium miserabile... 231-235. Plurimus hic reger moritur vigilando (sed ipsam languorem peperit) cibus imperfectus et haerens ardenti sibi nota (o); nam quae mortuoria somnum admittunt? Magis opibus dormitur in urbe.*

consente di comprendere meglio come possa essersi affermata in età classica una disciplina dell'espulsione dell'inquilino per mancato pagamento del canone piuttosto garantista delle condizioni dei conduttori, permissiva e tollerante di eventuali ritardi protrattisi fino al limite di due anni.

Ed inverso, dalle fonti a nostra disposizione è possibile ricostruire la seguente disciplina dell'*expulsio* per mancato pagamento del canone. C. 4.65.3, una costituzione di Antonino Caracalla del 214 d.C., vieta ai locatori di espellere i conduttori in regola con il pagamento delle rate dei canoni di affitto: *Dietae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invito te expelli non oportet*.<sup>25</sup> Nel caso di ritardo nel pagamento dei canoni, pare che ai locatori corresse l'obbligo di tollerare il ritardo di un biennio prima di procedere legittimamente all'*expulsio* dei conduttori morosi, ed in caso di loro assenza, all'apertura dei locali per procedere alla descrizione degli arredi al fine di esercitare la *perclusio* e la conseguente vendita dei beni a soddisfazione del credito.

Convienne prendere le mosse da

D. 19.2.56 (Paul. l. sing. de off. praef. vig.): *Quum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea, quae ibi sunt, describere, la publicis personis, quorum interest, audendi sunt; t e m p u s autem in huiusmodi re b i e n n i d e b e t observari.*

passo in cui il giurista Paolo attesta che i *domini horreorum et insularum*, nel caso di prolungata assenza dei conduttori (*diu non apparentibus*) e di mancato pagamento delle *pensiones* durante questo periodo

<sup>25</sup> L'espulsione in costanza di pagamento del canone era giustificata in C. 4.65.3 nelle seguenti speciali ipotesi: 1. l'essere l'abitazione necessaria al *dominus propriis* *uibus*; 2. l'essere il conduttore *male in re locata versatus*; 3. la necessità di *corrige* *domum*. Sulla generalità del rescritto di Caracalla e sulla classicità delle ipotesi di risoluzione del contratto *in vi* contemplare cfr. E. COSTA, *La locazione*, cit. p. 103; F. EISELE, *Beiträge*, in ZSS 11 (1890) p. 29s.; M. BATTAGLINI, *La risoluzione del contratto di locazione per necessità del locatore nel diritto romano e comune*, in *Studi Berti* 4 (Milano 1962) pp. 52-53s.; C. ALIXON, *Problemes*, cit. p. 262 e nrt. 1202; 1287; 1318; A. CALONGE, MATTELLANES, *In torno a C. 4.65.3, in Estradus en honneur al prof. F. Hernandez-Tijero* II (Madrid 1992, pubbl. 1994) pp. 91 ss., ove indicazione di letteratura.

di assenza (*nec eius temporis pensiones exsolventibus*) potevano procedere all'apertura delle abitazioni ed in presenza di pubblici funzionari - verosimilmente i *praefecti vigillum*, come suggerisce l'incritto del frammento - *describere inuenta et illata*.<sup>26</sup>

In letteratura si è considerato il frammento interpolato in più punti; i dubbi che D. 19.2.56 non rispecchi lo stato del diritto classico sono derivati già dalla circostanza che il passo è tratto dall'opera *de off. praef. vig.*, in passato considerata frutto di ampie manipolazioni postclassiche<sup>27</sup> ma che oggi, grazie a studi più approfonditi sulle opere *de officio*, si ritiene nelle linee generali classica<sup>28</sup>. Solo con riguardo all'intrusione della locuzione '*a publicis personis*', inserita da parte dei

<sup>26</sup> Evidentemente allo scopo di inventariarli per esercitare la *perclusio* e la vendita al fine di soddisfare il proprio credito. La *perclusio* consentiva al locatore di chiudere la casa ed impossessarsi di ciò che l'inquilino inadempiente avesse introdotto nell'abitazione, salvo l'esercizio da parte di costui dell'*interdictum de mngando* una volta pagata la *pensio*. Sulla *perclusio locatoris* v. E. DERNBURG, *Das Pfandrecht*, II, (Leipzig 1864) pp. 332ss.; A. ASCOLI, *Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Sabiano* (Livorno 1887) pp. 122ss.; H. WÄGNER, *Zur Freiheitsentziehung an den einen Generalpfandnexus unterlegenden Sklaven*, in SDHI 33 (1967) pp. 164ss.; X. D'ORS, *La manumission del esclavo hipotecado en derecho romano*, in AHDE 47 (1977) pp. 74ss.; A. BISCARDI, *Minima de iure civili*. I. - *Maumissio* per fenestram, in *Sodalitas*, Scritti in onore di A. Guarino, 4 (Napoli 1984) pp. 152-153ss.; J.L. MURCA, *La perclusio locatoris como vis privata legitima*, in RIDA 34 (1987) pp. 229ss.; ID., *La perclusio locatoris, una forma extra litigiosa de eiecacion*, in *Estradus en honneur al profesor F. Hernandez-Tijero* (Madrid 1992, pb. 1994) pp. 379ss.; F. LA ROSA, *La protezione interdentale del pignus e factio Serviana*, in *Studi Sanfilippo VII* (Milano 1987), p. 286s. Benché la *perclusio* non sia espressamente menzionata nel frammento, è molto probabile che le operazioni che sono descritte dal giurista fossero ad essa legate, in quanto D. 20.2.9, unico passo del Digesto che menziona espressamente la *perclusio locatoris*, è tratto anch'esso dal *liber singularis de officio praefecti vigillum* di Paolo. Se ne deduce la competenza dei *praefecti vigillum* in materia di *perclusio*, benché sia dubbio se l'atto in questione dovesse compiersi in presenza del magistrato o meno. J. CARCOPINO, *La vita quotidiana*, cit. p. 37s. così descrive le operazioni di *perclusio*: 'Il proprietario, per costringere i cattivi debitori, si limitava, a togliere la scala che portava alla loro stanza, inducendoli così, tagliando loro i viveri, a venire a un accordo. Ora, l'espressione *percludere inquilinum*, «bloccare un locatario» - che rende bene l'immagine -, non sarebbe divenuta presso i giureconsulti sinonimo di «costringere il locatario a pagare», se l'operazione che richiama, e che è compensabile nell'umile *taberna*, non fosse stata comunemente praticata nella Roma imperiale'.

<sup>27</sup> F. EISELE, *Beiträge*, cit. p. 22.

<sup>28</sup> A. DELL'ORO, *I libri de officio praefecti vigillum* di Paolo, conclude: 'il *liber singularis* di Paolo... si presenta con uno stile in linea di massima entro le forme del linguaggio e del periodo classico'.

compilatori in sostituzione dell'originaria menzione dei *praefecti vigili* scomparsi in età giustiniana, c'è accordo in dottrina.

Gli altri sospetti di alterazione si sono concentrati sulla chiusa e sulla regola del *biennium* che ivi si contempla. Infatti, si è ritenuto che un'indicazione temporale così precisa non possa essere ascritta alla mano del giurista perché contrasta con la più generica indicazione temporale (*dies*) contenuta all'inizio del frammento. Anche il tratto '*exsolventibus*' è stato attaccato in quanto superfluo, visto che i conduttori, se assenti, non avrebbero mai potuto pagare il canone. Infine la chiusa '*tempus observari*' è stata ritenuta di matrice compilatoria perché in tutto somigliante al modo in cui operavano i commissari giustiniani e le determinazioni temporali<sup>29</sup>.

A noi pare che possa essere affermata la sostanziale genuinità del passo e in specie della chiusa. A partire dalla sua logica interna, non riscontriamo alcuna contraddizione tra la iniziale determinazione temporale e l'esigenza avvertita dal giurista nella chiusa di fornire un'indicazione temporale più precisa (*tempus autem in huiusmodi re bienni debet observari*). Piuttosto, l'importanza dell'indicazione del *biennium* può essere colta se confrontata con la disciplina dell'*expulsio* dei conduttori di fondi rustici di cui ci informa lo stesso Paolo in D.

<sup>29</sup> Cf. F. EISELE, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in ZSS 66 (1948) p. 335 segnala l'interpolazione del verbo '*observo*'; C. FERINI, *Manuale di Pandette*, cit. p. 540 nt. 1; T. MAYER-MALY, *Das biennium*, cit. p. 413, il quale richiama a sostegno dell'interpolazione della regola del *biennium* in D. 19.2.56, D. 39.4.10.1 di Ermogeniano, passo che contempla la possibilità di un'espulsione immediata del conduttore per mancato pagamento del canone. Sul frammento di Ermogeniano non avremo modo di soffermarci più diffusamente in seguito, ma da subito si noti che lo stesso riflette la disciplina dell'*expulsio* in materia di *ius in agro vectigali* e per noi il passo non può essere avvicinato alla materia dell'espulsione dei conduttori di edifici urbani. Anche C. ALZONI, *Problemi* cit., p. 118 nt. 592 è dell'avviso che il *biennium* menzionato in D. 19.2.56 sia interpolato perché in contrasto con gli altri passi in tema di *expulsio* per mancato pagamento del canone locativo, tuttavia l'Autore non distingue le ipotesi di affitto agrario da quelle di locazione di abitazioni. J. DE CHURRUCÁ, *La pignoration tacita de las invecta et illata*, in RDA 24 (1977) p. 216s., ritiene che il *biennium* sia stato introdotto dai compilatori giustiniani in sostituzione di un'originaria indicazione temporale volutamente generica e lasciata alla discrezione dei *praefecti vigili*um, J. L. MURCIA, *La perclusio locatoris*, cit. p. 246 nt. 25; B. W. FRIER, *Landlord's*, cit. p. 133, in difesa della genuinità di D. 19.2.56 cit. L. COSTA, *La locazione*, cit. p. 100s.; D. A. MUSCA, *Vis fultorum de pensione non solvenda*, cit. p. 307s.

19.2.24.4, passo di cui appresso ci occuperemo, ed in ordine alla quale — come generalmente si crede — non era prevista la tolleranza di alcun ritardo nel pagamento dei canoni.

Né appare superflua o illogica la precisazione che durante l'assenza dei conduttori le *pensiones* dovevano restare non pagate (*ne eius temporis pensiones exsolventibus*), in quanto, pur in assenza dei debitori, l'adempimento avrebbe potuto pur sempre intervenire per mezzo o da parte di un terzo<sup>30</sup>.

A sostegno dell'interpolazione della regola del *biennium*, poi, non crediamo possano essere addotti né D. 13.5.21.1 né D. 43.19.1.2<sup>31</sup>, passi che contengono delle determinazioni temporali forse riconducibili al linguaggio giustiniano, ma che certo non possono essere avvicinati a D. 19.2.56 perché la locuzione '*non minus quam... diem (alibus)*' che contemplano, non presenta alcun elemento comune alla chiusa di D. 19.2.56 (*tempus autem in huiusmodi re bienni debet observari*) la quale, piuttosto, rispecchia una terminologia classica<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Non trattandosi nella specie di obbligazioni di *facere* in relazione al cui contenuto veniva in rilievo la persona del debitore, non dovrebbe sorgere alcuna difficoltà ad ammettere che il pagamento della *pensio* potesse intervenire da parte di un terzo. In questo senso, D. A. MUSCA, *Vis fultorum de pensione non solvenda* loc. cit., la Studiosa nota correttamente che se anche il tratto '*ne — exsolventibus*' fosse interpolato, comunque l'indicazione '*dies non apparentibus conductoribus*' ne assumerebbe il significato: cioè «non pagando i conduttori per lungo tempo» non può significare altro che «non pagando in conduttori il canone per lungo tempo».

<sup>31</sup> Cf. F. EISELE, loc. cit. D. 13.5.21.1 (*Paul. l. 39 ad ed.*): *Si sine die constitutus potest quidem dici, te non teneri, licet verba Edicti late patant; atloquin et confestim agetur cum poterit, si statim, ut constituit, non solvatur, sed modicum tempus statuentum est, n o n m i n u s d e e m d i e r u m, ut exactio celebratur. D. 43.19.1.2 (Ulp. l. 70 ad ed.): *Hic interdicto Praetor non inquirit, utrum habitus iure servitutem impostam, an non, sed hoc tantum, an tenere actusque hoc anno usus sit non vs, non clam, non precario; et tunc cum, licet eo tempore, quo interdictum redditur usus non sit. Sive igitur habitus ius viae, sive non habitus, in ea conditione est, ut ad tuitionem Praetoris pertinat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est n o n m i n u s q u a m t r i g i n t a d i e b u s. Tuttavia, occorre manifestare più di un dubbio in ordine alla natura insitica della costruzione '*non minus quam diem (alibus)*' che F. Eisele dà per scontata. Infatti, detta espressione ricorre anche in altri passi del Digesto, come ad esempio D. 5.1.69 e D. 46.3.85, da considerare senz'altro genuini.**

<sup>32</sup> Il vocabolo *biennium* è sovente utilizzato nelle fonti e non può destare sospetti: ed anche le locuzioni '*huiusmodi re*' e '*tempus... observari*' ricorrono spesso in fonti genuine: in ordine alla prima cf. D. 9.4.40; D. 43.13.1.7; D. 5.4.3. Quanto alla seconda v. D. 40.6; D. 20.1.9pr.; D. 40.12.5.1.



Infine, per negare classicità alla regola del *biennium*, non crediamo calzante neppure il richiamo effettuato in letteratura a taluni casi presenti nelle fonti di espulsioni immediate dei conduttori di immobili urbani, senza l'attesa del *biennium*. Ed invero, in tutti i casi che passeremo in rassegna e che sono stati addotti in dottrina<sup>33</sup> per dimostrare l'interpolazione della regola del *biennium* in D. 19.2.56, è possibile scorgere una causa diversa dal mancato pagamento del canone che legittima la risoluzione del contratto di *locatio conductio* e l'esercizio immediato del potere di *expulsio* da parte del locatore.

[a] In D. 19.2.7-8<sup>34</sup> è testimoniato un atto di *prohibitio* esercitato da parte di un *dominus insulae* nei confronti di un subconduttore; tuttavia l'atto di *prohibitio* del *dominus* deve essere inserito all'interno di una più complessa fattispecie di evizione subita dal subconduttore<sup>35</sup>, tanto che l'attenzione dei giuristi, nonché della letteratura che ha avuto modo di occuparsi del passo, si è concentrata sulla misura di responsabilità del locatore, responsabile appunto di avere sublocato una *res aliena*, verosimilmente senza il consenso del *dominus*<sup>36</sup>. Ai nostri fini, pertanto, il passo non rileva perché non attesta un' *expulsio* da parte

di un locatore, quanto piuttosto di un *dominus* a difesa del proprio diritto di proprietà su di un' *insula* locata da altri; dal passo non si deduce alcun inadempimento del conduttore che possa avere causato l'atto di *prohibitio* ed, in particolare, alcun mancato pagamento del canone da parte di quest'ultimo; l'unico inadempimento configurabile è quello del *locator*, responsabile di non avere consentito al conduttore il pacifico *frui* sulla *res locata*.

[b] Analogamente in D. 19.2.15.8<sup>37</sup> siamo di fronte al caso della molestia di un *dominus* che non permette (*si dominus non patitur*) al conduttore il godimento della cosa locata. Ulpiano afferma la responsabilità, nei limiti dell'interesse del conduttore (*quod interest praestabitur*), o a carico dello stesso *dominus* qualora sia anche il locatore o del terzo locatore che loca nella qualità di *quasi procurator* del *dominus*; ovvero ancora dichiarando (falsamente) l'appartenenza a sé della cosa locata (*quasi suum*)<sup>38</sup>. Ma in questo caso non si tratta della *locatio* di una abitazione; il contesto del frammento è relativo alla *locatio* di *fundi*, in relazione alla quale il colono può essere espulso immediatamente anche se in regola con il pagamento delle pigioni; ad ogni buon conto, non è fatto alcun cenno al mancato pagamento del canone: anche questo passo risulta inutilizzabile ai nostri fini.

[c] In D. 19.1.53.2<sup>39</sup> Labeone affronta il caso dell'*emptio venditio* di un' *insula* con riserva dell' *habitatio* di coloro che già vi abitano e fra i quali, secondo il giurista, non deve essere considerato il *dominus (omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est)*.

<sup>33</sup> In particolare, da B. W. FRIER, *Landlord*, cit. p. 73 nt. 44.

<sup>34</sup> D. 19.2.7 (Paul. l. 32 ad ed.): *Si tibi alienam insulam locaturo quinquaginta tunc candem sexaginta Titio locaveris et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenentis in sexaginta. D. 19.2.8 (Tryphon. l. 9 disp.): Nos videmus, ne non sexaginta praestanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfuni conductione, tantumdemque consequatur medius, quantum praestare debuit ei, qui a se conduxit, quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberius mercedis computatum maiorem effectum condemnationem. Et tamen primus locator reputacionem habeat quinquaginta, quae ab illo percipere, si dominus insulae habitare novissimum conductorum non venisset, quo iure utitur. Sul passo cfr. M. KASER, *Petriculum locatoris*, in *ZSS* 74 (1957) pp. 166ss.; D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadenersatzes*, (Köln 1962) pp. 97ss.; N. PALAZZOLO, *Evizione della cosa locata e responsabilità del locatore*, in *BIDR* 78 (1965) pp. 311ss.; H. HONSEL, *Quod interest in bonafidei-iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht*, (München 1969) pp. 131ss.; L. MOLNAR, *Spielte der locatio conductio*, in *Studi. Sanfilippo*, II (Milano 1982) pp. 420ss.; I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadenersatzes im klassischen römischen Recht* (Köln 1994) pp. 273ss.*

<sup>35</sup> In particolare, D. 19.2.7 contempla il caso della locazione di un' *insula* altrui da Me. locatore principale, a Te. conduttore per cinquanta, e da Te a Tizio, subconduttore per sessanta; Tizio subisce un atto di *prohibitio* da parte del *dominus insulae* che gli impedisce l' *habitatio* e, secondo Paolo, al conduttore è data l' *actio conducti* nei confronti del locatore principale nei limiti di quanto costui deve al subconduttore, vale a dire sessanta.

<sup>36</sup> In questo senso v. N. PALAZZOLO, *Evizione della cosa locata*, cit. p. 316.

<sup>37</sup> D. 19.2.15.8 (Ulp. l. 32 ad ed.): *Plane si forte dominus fui non patitur, vel cum ipse locasset, vel cum alius alienum vel quasi procurator vel quasi suum, quod interest praestabitur, et ita Proculus in procuratore respondit. Sul passo, cfr. la letteratura citata in nt. 34.*

<sup>38</sup> Queste ultime ipotesi sono accostabili a quelle affrontate in D. 19.2.7-8 del *dominus* che rivendica il proprio bene e della conseguente responsabilità del *locator* che non è stato in grado di assicurare al conduttore il pacifico godimento della *res locata* o perché il suo operato nella qualità di *procurator* del *dominus* non è stato riconosciuto, ovvero perché ha locato una *res* falsamente dichiarata propria.

<sup>39</sup> D. 19.1.53.2 (Lab. l. 1 pib.): *Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. Paulus: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitacionem dederis et sic receptor: habitatoribus aut eandem quam quique dicitur conductum habet, partem carere (nominatim enim de his recipi oportuit) inique eos habitatores emptor insulae habitacionem impare prohibet. Sul passo cfr. per tutti W. FORMICONI, *PIGHANON* a Paulo epiconnatum libri VIII, *Sulla funzione critica del commento del giurista Iulius Paulus* (Milano 1996) pp. 55ss, ove indicazione di letteratura.*

Paolo, nell'epitomare il passo, precisa l'affermazione di Labeone per l'ipotesi in cui qualcuno abiti gratuitamente nell'*insula* (si cui in *ea insula*... *gratis habitationem dederis*). In tal caso, nella *lex venditionis* volta a garantire agli inquilini la prosecuzione dell'*habitatio* per tutto il tempo di durata della *locatio conductio*<sup>40</sup>, il *venditor* deve menzionare *nominatim* gli *habitatores* cui si concede l'*habitatio* (*nominatim enim de his recipi oportuit*) — altrimenti sarà stato poco accorto e li tutelerà ben poco (*parum caueris*) con la clausola '*habitatoribus aut <ad> quam quisque diem conductum habet* — perché l'*emptor insulae* potrà proibire impunemente l'abitazione a quegli *habitatores* cui era stato concesso da parte del venditore di abitare gratuitamente nell'*insula* (*in ea insula quam vendideris, gratis habitationem dederis*).

È evidente la distanza del caso in questione da quelli oggetto del nostro esame; l'ipotesi contemplata in D. 19.1.53.2 è relativa all'espulsione di inquilini che abitano gratuitamente in un'*insula*, per cui non si fa questione di mancato pagamento del canone. La *prohibitio* da parte dell'*emptor insulae* è legittima alla luce del generale principio *emptio tollit locatum*, né comporta responsabilità contrattuale dell'*emptor* nel caso in cui gli inquilini non siano contemplati nominalmente nella *lex venditionis* volta a fare salva l'*habitatio* gratuita.

[d] Nessuna indicazione utile, poi, può essere desunta da D. 19.2.25.1<sup>41</sup>, in cui si concede l'*actio ex conducto* al conduttore contro il *venditor* che non abbia assicurato la prosecuzione delle locazioni da lui contratte anche presso l'*emptor*, autore di atti di *prohibitio* nei confronti dei conduttori al fine di impedire loro l'*habitatio* nella casa o il *frui* del fondo. L'espulsione, non operata dal *locator* ma dall'*emptor* dell'abitazione, non è causata dal mancato pagamento del canone di affitto; il profilo che attira l'attenzione del giurista non è quello dell'espulsione quanto del rimedio per il caso di mancato rispetto da parte dell'*emptor* dei contratti di locazione esistenti al momento della conclusione dell'*emptio-venditio*: per questo vengono accomunate le ipote-

si delle *locationes* di *aedes* e di *fundus*, normalmente trattate dai giuristi separatamente a causa del diverso ordine di questioni che implicano.

[e] Infine<sup>42</sup>, nessun riscontro utile può essere desunto da D. 19.2.60pr.<sup>43</sup> Il passo neppure testimonia un caso di espulsione del conduttore, ma riporta il principio secondo cui l'inquilino che non ha potuto abitare la casa soggetta a lavori di riparazione né mostrarla ad altri, non deve corrispondere nulla al locatore né può essere costretto ad abitarvi a riparazione avvenuta, salvo che il locatore non gli abbia offerto una *commoda domus* da abitare.

Dunque, dai passi finora analizzati non può essere desunto alcun indizio in ordine alla possibilità di un'espulsione immediata dell'inquilino per mancato pagamento del canone.

Piuttosto, la regola del *biennium* di tolleranza di ritardo nel pagamento dei canoni di affitto da parte degli inquilini, affermata da D. 19.2.56 per il caso di assenza dei conduttori, trova un riscontro anche per il caso di presenza di costoro. Si tratta di un noto epigramma di Marziale<sup>44</sup>, (12.32) che riportiamo subitò:

<sup>42</sup> Non può essere preso in esame D. 43.17.3.3 (*Ulp. l. 69 ad ed.*): *Cum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet, aequae competere interdictionem uti possidetis placuit restitue dominum non prohibere inquilinum, ne habitaret, sed non possideret*. Il frammento, piuttosto che un'espulsione da parte di un *locator*, testimonia un atto di *prohibitio* dell'inquilino che impedisce al *dominus* (il passo non menziona il *locator*) di *reficere aedes*; consistendo l'atto dell'inquilino in una turbativa del possesso spetta al *dominus* l'interdetto *uti possidetis* per avere accesso alla casa, a condizione di non impedire all'inquilino l'*habitatio*. Sul passo cfr. B. W. FRER, *Landlords*, cit. p. 87s.; G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto* *Uti possidetis* (Palermo 1996) p. 128, ove indicazione di letteratura.

<sup>43</sup> D. 19.2.60pr. (*Lab. post. l. 5 a lau. epist.*): *Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex calendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. Itaque si ea domus ex kalendis Ianuaris facta in kalendis Iunius permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alius possit, nihil locatori conductorem praestaturum, adeo ut nec cogi quidem possit ex kalendis Iulius refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare*. Cfr. F. GALLO, *Synallagma* e *convenio nel contratto*. Ricerca degli archetipi della *causatio contractualis* e spunti per la revisione di impostazioni moderne. I (Torino 1992) p. 216ss.

<sup>44</sup> Dell'epigramma si sono serviti A. PERNICE, *Parerga*, cit. p. 92 nt. 2; E. COSTA, *La locazione*, cit. p. 102 nt. 1, per sostenere la validità della regola del *biennium* per l'età classica. I versi di Marziale sono stati di recente riesaminati da B. W. FRER, *Landlords*, cit. p. 121s. sotto il profilo della *perclusio*, tuttavia non convince l'affermazione dell'Autore, secondo cui il testo dimostrerebbe che molti beni di Vaccera sarebbero stati ritenuti da parte del *dominus insulae*. Il testo nulla dice di beni di Vaccera diversi da quelli descritti nell'epigramma e sui quali sarebbe stata esercitata la *perclusio*.

<sup>40</sup> Sulle *leges venditionis* relative alla prosecuzione dell'*habitatio* degli inquilini cfr. per tutti B. ALMANSF, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, (Palermo, 1982) p. 45 nt. 59.

<sup>41</sup> D. 19.2.25.1 (*Gai. l. 10 ad ed.*): *Qui fundum fruendum vel habitationem aliquid locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque eadem portione et colono frui vel inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is agit cum eo ex conducto*. In argomento v. E. COSTA, *La locazione*, cit. p. 69; J. A. C. THOMAS, *The Sittung-Tenure*, cit. pp. 37ss., con indicazione di letteratura; B. W. FRER, *Landlords*, cit. p. 67s.

Mart. 12.32 (ll. 1-5): *O Iularum dedecus Kalendarum | vidi, Vacera, sarcinas tuas, vidi: | quas non retentas pensioe pro bima portabat uxor rufa crinibus septem | et cum sorore cana mater ingenti.* (ll. 11-25): *I bat tripes grabatus et bipes mensal et cum lucerna corneoque cratere | matella curto rupta latere meiebar; | foco virenti suberat amphorae ceruix; | fuisse gerres aut inutiles maenas | odor impudicus urci fatebar, | qualis marinae vix sit aura piscinae. | Nec quadra derat casei Tolosatis, | quadrima nigri nec corona pulei | caluaeque restes alioque cepisque, | nec plena turpi matris olla resina, | Summemmianae qua pilantur uxores. | Quid quacris aedes vilicosque derides, | habitare gratis, o Vacera, cum possis? | Haec sarcinarum pompa conuenit ponti.*<sup>45</sup>

Nonostante il tono derisorio dell'epigramma, è possibile delinearne chiaramente le vicende del povero Vacera, inquilino espulso dalla propria abitazione alle calende di luglio, data solita di scadenza dei contratti di locazione di immobili urbani<sup>46</sup>, e descritto da Marziale mentre conduce i propri arredi (*sarcinas tuas, vidi*) non ritenuti (*non retentas*) da parte del locatore in sede di *perclusio* effettuata a causa del mancato pagamento della *pensio pro bima*, per due anni.

I versi concentrano in poche battute le vicende che dovevano accompagnare l'espulsione dell'inquilino per mancato pagamento del

<sup>45</sup> Riportiamo i versi sopra trascritti nella traduzione di G. NORCIO, *Epigrammi di Valerio Marziale*, UTET, (Torino 1980): (ll. 1-5): *O Vacera, vergogna delle calende di luglio, ho visto, sì, ho visto le tue masserizie che, non essendo state accettate in cambio dell'affitto di due anni, portavano tua moglie coi suoi sette capelli rossi e la tua canna madre insieme alla tua gigantesca sorella.* (ll. 11-25): *Sfilavano un misero lettuccio a tre piedi, e un tavolo a due piedi: con una lucerna e un cratere di coriolo un vaso da notte crepato pisciava dal fianco sbreccato; il collo di un'anfora stava sotto un braciere di colore verdame; il puzzo nauseabondo del vaso, peggiore di quello che proviene da una piscina di acqua marina, diceva chiaramente che c'erano state acciughe e misere sardelle. Non mancava un pezzo di formaggio di Tolosa, una ghianda di nera menta vecchia di quattro anni, reste sguarnite dei loro agli e cipolle e la pentola di tua madre piena di quella lurda resina, con cui si depliano le donne Summemmiane. Perché, o Vacera, cerchi una casa e vuoi beffare gli amministratori, quando puoi trovare un alloggio gratis? Questa fila di masserizie si addice a un ponte.*

<sup>46</sup> Cfr. Svet. Tib. 35; *Lex Metallii Vipascensis* ll. 19ss. (= BRUNS, *Fontes* 7, p. 290s.); D. 19.2.60. A partire dalle calende di luglio operava *relocatio tacita* delle locazioni non disdettrate; cfr. P. ROMANELLI, *V. Horrea*, cit. p. 982; I. MOINAR, *Le cause di estinzione*, cit. pp. 300ss.; P. PICHONNAT, *Quelques remarques sur la relocation tacite*, in *RIDA* 49 (2002) pp. 147ss.

canone. Innanzi tutto, l'informazione per noi più interessante è relativa alla menzione del biennio di tolleranza già riscontrata in D. 19.2.56 e che trova ora precisa conferma: Vacera viene espulso per il mancato pagamento della pigione per due anni (*pro bima*). A tanto doveva corrispondere in età classica il termine di tolleranza per il mancato pagamento dei canoni di affitto da parte degli inquilini.

Inoltre, l'epigramma descrive in maniera gustosa il rifiuto del locatore di esercitare la *perclusio* (*non retentas*)<sup>47</sup> sui poveri arredi di Vacera, talmente miserabili e di scarso valore che il locatore decide di non valersi del diritto di pegno tacitamente venuto sugli stessi<sup>48</sup>. Così Marziale conclude invitando Vacera ad andare a dormire sotto un ponte: a questo si addicono, infatti, le sue povere masserizie (*Haec sarcinarum pompa conuenit ponti*).

Ulteriore conferma del divieto di espellere immediatamente i conduttori per mancato pagamento della *pensio* è contenuta in

D. 20.4.21.1 (*Scaev. l. 27 dig.*): *Negotiatori marmorum creditur*<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Benché non espressamente menzionata, la *perclusio* è chiaramente riconoscibile nella forma verbale 'non retentas' che ricorre anche in D. 20.2.9 per indicare i beni oggetto di *perclusio*: 'retenta mancipia non liberabimus'.

<sup>48</sup> La lunga descrizione degli *inventa et illata* di Vacera, quali il lettuccio ed il tavolo, la lucerna ed il vaso da notte crepato, oltre che il pezzo di formaggio di Tolosa o la ghianda sguarnita di agli e cipolle, giustifica per noi la decisione del locatore di non esercitare la *perclusio* sugli stessi. Del tutto diversa, e per noi non accoglibile, è l'interpretazione di T. MAVER-MALY, *Das biennium*, cit. p. 413 nt. 7, secondo cui il testo di Marziale consentirebbe solo di inferire che all'inquilino che era stato scacciato occorreva che venisse lasciata parte dei suoi averi. Tuttavia, crediamo che il senso della descrizione degli arredi di Vacera, vada colto nell'ottica derisoria di cui sono intrisi di versi di Marziale. Gli arredi di Vacera sono talmente poveri che si addicono ad un ponte, sotto il quale si può dormire gratis e del resto nessun locatore, lascia intendere Marziale, si sognerebbe di esercitare il proprio diritto di pegno su beni come un lettuccio a tre piedi (*tripes grabatus*) o una lucerna crepata (*lucerna rupta*) o resti di povere cibarie.

<sup>49</sup> La *Littera Florentina* riporta 'creditor', nell'Editio Maior si legge *creditor*. È favorevole alla correzione di T. Mommsen, lo SCHIRMER, *Beiträge zur Interpretation von Scaevolas Digesta*, in ZSS 11 (1890) p. 93. Da ultimo D. SCHANBACHER, *Die Komplexion von Pfandrecht in klassischen römischen Recht* (Berlin 1987) pp. 79 nt. 368, accetta la lettura della *Florentina* e pensa non ad una svista ma ad un miglioramento testuale ('*reviver besserung*') volontariamente apportato dall'editore dei *digesta* di Scævola, pubblicati puntualmente e suggeriti dagli appunti di altri giuristi. Sulle vicende relative alla pubblicazione postuma dei *digesta* di Q. Cervidio Scævola cfr. SCHUNZ, *Überlieferungs geschichte der Responsa des Cervidius Scævola*, in *Symbolae Friburgenses in honorem Q. Lenel* (Leipzig 1931), pp. 160ss.; D. SCHANBACHER, *op. ult. cit.*, ove indicazione di letteratura.

*sub pignore lapidum, quorum praetia venditores ex pecunia creditoris acciperant; idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum p e n s i o n e s a l i q u o t a n n i s n o n s o l u t a s P r o c u r a t o r e x a t i o n i p r a e p o s i t u s a d l a p i d u m v e n d i t i o n e m o f f i c i u m s u u m e x t e n d i t . . .*

Il passo, alieno da dubbi di interpolazione<sup>50</sup> merita attenzione ai nostri fini perché dimostra che anche nel caso della *locatio* di *horrea publica* si tollerava il ritardo di più anni nel pagamento al fisco dei canoni di affitto. In questo caso, Scevola attesta che solo dopo il decorso di *aliquot annis* di ritardo nel pagamento delle *pensiones* da parte di un *negotiator marmorum*, conduttore di un *horreum Caesaris* ed anche debitore pignoratorio<sup>51</sup>, si sarebbe proceduto alla vendita da parte del *procurator exactionis* dei *lapides* convenuti in pegno.

In conclusione, relativamente alla *locatio* di *aedes* crediamo che la risoluzione del contratto e l'espulsione del conduttore con conseguente *perclusio* ed esercizio del diritto di pegno sui suoi beni poteva intervenire, senza responsabilità del locatore sul piano contrattuale<sup>52</sup>, dopo il decorso di un biennio, tanto nel caso di inquilini presenti, quanto nel caso di inquilini assenti (*diu non apparentibus* cfr. D. 19.2.56) nei locali dati in affitto. Analogamente avveniva nel caso di *locatio* di *hor-*

<sup>50</sup> G. BESELER, *Römantische Studien*, in ZSS 54 (1934) p. 26 segnala l'interpolazione della sola parola *exactio*. Del passo si sono occupati H. SCHIRMER, *Beiträge*, cit. pp. 92ss.; D. SCHANBACHER, *Die Komplexenz*, cit. pp. 79ss.; H. WIELING, *Privilegium extingendi*, in TR 56 (1988) p. 280s.; Id., *Privilegium fisci, praedatura und Protoptaxie*, in ZSS 106 (1989) pp. 412ss. Cfr. anche C. ALZON, *La responsabilità*, cit. p. 119 nt. 593 che considera inverosimile che un *dominus horreorum* dovesse attendere due anni prima di agire contro un debitore recalcitrante e comunque esercitare il diritto di espulsione nei suoi confronti, con il rischio di immobilizzare i propri locali. Tuttavia, la disciplina dell'*expulsio* del conduttore per mancato pagamento del canone che abbiamo finora delineato sconta i dubbi dell'Autore: i passi analizzati testimoniano in modo evidente che sia nel caso di locazioni private, sia nel caso di locazioni di locali pubblici, come in D. 20.4.21.1, doveva attendersi il decorso di un termine biennale, o comunque di alcuni anni, prima del quale non era lecito procedere all'espulsione del conduttore.

<sup>51</sup> Il frammento si occupa del rapporto fra il *privilegium exigendi* spettante al fisco ed il pegno concesso ai creditori, cfr. S. TONDO, *Consultata del pegno e concorso di pegni successivi* (Milano 1959) p. 25 nt. 5.

<sup>52</sup> Le fonti non attestano eventuali altri rimedi a favore del conduttore e volti a paralizzare atti di espulsione del locatore intervenuti prima del *biennium*.

*rea publica*, sebbene l'unica fonte a nostra disposizione faccia riferimento a non meglio precisati *aliquot annis*.

Solo nell'interpretazione bizantina delle fonti romane in materia di *expulsio* dell'inquilino moroso, si affaccia per la prima volta l'idea della possibilità di una lecita espulsione immediata. Ed inverso, se da un lato viene mantenuta la regola di D. 19.2.56 (= B. 20.1.56) secondo cui in assenza degli inquilini in ritardo nel pagamento dei canoni di affitto occorre attendere un biennio prima di procedere all'apertura della casa ed alla descrizione di *insecta et illata*; dall'altra, in presenza di un inquilino moroso, Teodoro, in uno scolio a B. 20.1.65 (= C. 4.65.3), afferma che l'*habitor* che non paga il canone può essere espulso, senza alcun riferimento ad un periodo di tolleranza: *ομημεύουσα οὖν ὄτι τὸν μὴ καταβάλλοντα ἔξεστιν ἐκβάλειν* [HEIMBACH II, 369: *Nota igitur, eum qui non solvit expelli posse*].

4. — Profondamente diversa appare, invece, la disciplina dell'*expulsio* per mancato pagamento del canone nel caso dell'affitto agrario concluso in età classica secondo le forme della *locatio conductiva*, 'schema negoziale' che per la sua elasticità poteva essere applicato tanto all'affitto di latifondi, quanto alla locazione di piccoli appezzamenti di terreno<sup>53</sup>. Per la *locatio di fundi*, infatti, le fonti attestano chiaramente la regola che consentiva al *locator* di espellere immediatamente il *colonus*, salvo il risarcimento dei danni eventualmente subiti, addirittura in costanza di pagamento della *pensio*. Partiamo da

C. 4.65.15 *IMPP. VALERIANUS ET GALLIENUS AA. ET C. EUPHROSYNAE. — Si de fundo a locatore e x p u l s a e s, agere ex conducto potes, por-*

<sup>53</sup> In argomento, per tutti, v. L. CAROGRASSI COLOGNESI, *Lavoro agricolo e strutture fondiarie, in Terre, proprietari*, cit., p. 43: 'L'astrattezza della *locatio conductiva* è, come ho detto, ciò che assicura a questa forma contrattuale una straordinaria plasticità e una gamma di utilizzazioni eccezionalmente ampia. Attraverso questo sistema la grande proprietà è in grado di adeguarsi alle variazioni dei fattori esterni: caratteri del mercato del lavoro, presenza di una domanda esterna dei prodotti agricoli, processi di commercializzazione ecc. Inutile, quindi una discussione se, trattando di tale figura, nella storia agraria romana, si evoca il grande affittuario o il piccolissimo colono...'. D. VERA, *Pudori, contadini, contratti: realtà del colonato landaniano*, in *Terre, proprietari*, cit. pp. 185ss. per un inquadramento generale cfr. anche M. WEIBER, *Storia agraria romana, dal punto di vista del diritto pubblico e privato* (Milano 1967).

*namque quam praestari rupta conventionis fide placuit, exigere ac retinere potes. PP. Id. Aug. Amiliano et Basso Cons. [259].*<sup>54</sup>

un rescritto di Valeriano e Gallieno indirizzato ad una destinataria — verosimilmente una provinciale divenuta cittadina in virtù dell'editto di Caracalla, come suggerisce il *praenomen Aurelia* — espulsa dal fondo da parte del locatore prima della scadenza del termine di durata del contratto. Il rescritto, da ritenere genuino<sup>55</sup>, nella versione contenuta nel *Codex*, non informa circa le cause dell'espulsione.

È da credere che l'*expulsio* sia intervenuta in assenza di inadempimento da parte della conduttrice. Invero, i principi concedono ad Aurelia Eufrosina sia di *agere ex conducto* per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'*expulsio*, sia di *exigere ac retinere* — mediante l'esercizio dell'*actio ex stipulatu* — la pena convenzionale oggetto della stipulazione penale intervenuta tra le parti. Il testo del rescritto, dunque, è comparabile con un'espulsione pur in costanza di pagamento del canone; si noti la differenza con C. 4.65.3 in cui si vieta ai locatori di espellere gli inquilini di *aedes* adempienti all'obbligo del pagamento delle *pensiones*.

L'*expulsio pensionum debitatum nomine* in materia di *locatio di fundi* viene espressamente menzionata anche in

D. 19.2.61Pr. (Scaev. l. 7 dig): *Colonus, quum in lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilominus in fundo vineas insituit, et propter earum fructum denis amplius aureis ager locari coepit; quaesitum est, si dominus istum colonum f u n d o e i e c t u m p e n s i o n u m d e b i t a t u m nomine colonum f u n d o e i e c t u m p e n s i o n u m d e b i t a t u m nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis insituentis reputare possit opposita doli mali exceptio-ne? Respondit, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius praestiturum.*<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Sul testo cfr. G. SCHNEBELT, *Reskripte der Soldatenkaiser. Ein Beitrag zur römischen Rechtsgeschichte der dritten nachchristlichen Jahrhunderts* (Karlruhe 1974) pp. 67ss. ove indicazione di letteratura.

<sup>55</sup> Non segnala interpolazioni G. BROGGINI, *Index Interpolationum quae in Iustiniani Codice inesse dicuntur* (Bohlan 1969) né dubbi sull'originalità del testo sono stati avanzati dagli Autori che si sono occupati della costituzione, cfr. la nota precedente.

<sup>56</sup> Sul passo cfr. I. MOLINAR, *Le cause di estinzione*, cit. p. 305; H. HONSEL, *Quod interest*, cit. p. 137s.; D. KEROH, *Investimento e sicurezza del possesso nell'affitto agrario romano*, in *Terre, proprietari e contadini dell'impero romano. Dall'affitto agrario al colonato vandalo* (Roma 1997) p. 65.

dove si affronta sia il caso del colono il quale, fuori dalle previsioni della *lex locationis*, aveva piantato delle vigne nel fondo locato, sia quello del locatore che, a causa dei maggiori frutti prodottisi in virtù della nuova piantagione, aveva aumentato il canone. Il punto controverso di diritto che affronta Scevola, probabilmente ritoccato dai commissari giustiniani<sup>57</sup>, è se il colono — espulso *pensionum debitatum nomine* — possa opporre un'*exceptio doli* per ottenere il rimborso (*reputatio*) delle spese utili effettuate sul bene. Secondo il giurista, o si rimborsano le spese o nulla più del canone originariamente pattuito è dovuto al locatore.

Ai nostri fini conta sottolineare come il mancato pagamento del canone legittimasse il locatore all'espulsione del conduttore senza alcun accenno ad un termine di tolleranza per il ritardo.

Infine, anche in D. 19.2.24.4 è attestato un caso di *expulsio* del conduttore di un fondo prima della scadenza del quinquennio di durata del contratto di locazione, ed anche in costanza dell'adempimento delle obbligazioni da parte del conduttore:

D. 19.2.24.4 (Paul. l. 34 ad ed.): *Colonus, si ei fuit non licet, totius quinquenni nomine statim recte agat, etsi reliquis annis dominus fundi fuit patitur; nec enim semper liberabitur dominus eo, quod secundo vel tertio anno patitur fundo fuit; nam et qui e x p u l s u s a c o n d u c t i o n e in diem se colonia contulit, non sufferturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat consequetur. [sera est enim patientia fruenti, quae offertur eo tempore, quo fuit colonus aliis rebus illigatus non potest. Quod si paucis diebus prohibuit, deinde paenitentiam agit omninaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum minuet. Item utiliter ex conducto agit is, cui secundam conventionem non praestantur quae conveniant, sive prohibeatur fuit a domino vel ab extraneo quem dominus prohibere potest].*<sup>58</sup>

<sup>57</sup> B. BIONDI, 'Iudicia bonae fidei'. I. *La inerenza delle 'exceptiones' nei 'iudicia bonae fidei'*, in *AUPA* 7 (1918) pp. 11s., ove indicazione della precedente letteratura, con iudicia insitico il tratto '*opposita-exceptione* perché anche alla luce di D. 43.10.3, potevano venire in compensazione nei *iudicia bonae fidei* officio iudicis', senza bisogno di alcuna *exceptio* (cfr. Gai. IV, 61-63).

<sup>58</sup> Non ci occupiamo dell'ultima parte del frammento in cui si esprime il principio per cui nessuna pretesa può essere avanzata dal conduttore nel caso di una *prohibitio* da parte del locatore che abbia avuto una durata di pochi giorni. La chiusa è ritenuta insiti-

Il giurista Paolo ricorda che nel caso di una locazione quinquennale, se il *dominus fundi* impediva il godimento del fondo al colono, costui correttamente avrebbe agito per ottenere il risarcimento dei danni subiti per l'intero periodo quinquennale di durata della locazione, anche se per alcuni anni rimanenti il *dominus* avesse consentito il *frui* del fondo; né il *dominus* sarà sempre liberato per la sola ragione di avere concesso il godimento del fondo per il secondo od il terzo anno (*nec enim semper liberabitur dominus eo quod secundo vel tertio anno patitur fundo frui*). Ed infatti, il conduttore *expulsus* recatosi in un'altra colonia, non solo non poteva ritenersi obbligato al pagamento delle *pensiones* dovute ancora all'originario *locator* ma, piuttosto, poteva conseguire quanto guadagnato nei singoli anni: non gli giovava la *paenitentia fruendi* offertagli dall'originario *dominus fundi*, infatti non ne poteva godere in quanto vincolato ad altra colonia.

Il contenuto del frammento ci sembra riconducibile al pensiero classico: sono deboli infatti le critiche mosse in dottrina e volte a mettere in dubbio la genuinità<sup>99</sup>. Piuttosto, D. 19.2.24.4 si comparta con

cia con buoni argomenti relativi al suo diverso tenore, sfavorevole in linea di principio al conduttore, rispetto al resto del frammento, da E. COSTA, *La locazione*, cit. p. 31s.; G. BISHLER, *Unklassische Wörter*, in ZSS 54 (1934) p. 87; Id., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III (Tübingen 1913) pp. 202, incline a ritenere corrotto anche il tratto *'servi non potest'*; E. ALBERTARIO, *Le valutazioni quantitative nel diritto giustiniano e nelle legislazioni moderne*, in *Studi di diritto romano*, V (Milano 1937) p. 299; N. PALAZZOLO, *Funzione della cosa locata*, cit. p. 29 nt. 78 ove indicazione di letteratura; T. MAVER-MALY, *Locatio conductio*, cit. p. 148s. Per una valutazione complessiva del frammento cf. anche D. DAUBE, *Utiliter agere*, in *JVRA* 11 (1960) pp. 104ss.

<sup>99</sup> Critiche riconducibili a F. SCHULZ, *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft in antiken römisches Recht*, in ZSS 43 (1922) p. 246; G. LONGO, *Sul regime delle obbligazioni corripetive*, cit. p. 386, il quale sospetta non solo del tratto *'servi potest'*, ma addirittura dell'intero frammento a partire da *nam*, compresa la parte che a noi più interessa in cui è fatta menzione dell'*expulsio* del conduttore. Tuttavia, espungendo il tratto *'nam minuet'*, verrebbe meno la giustificazione del principio affermato in apertura del testo, principio per cui il *dominus* *'nec semper liberabitur dominus eo quod secundo vel tertio anno patitur fundo frui'*. Senza la giustificazione fornita dalla frase introdotta da *nam*, la precedente proposizione resterebbe in sospeso e la regola enunciata come non generale (*nec enim semper*) resterebbe priva della necessaria precisazione. Né crediamo che l'intero periodo possa attribuirsi ai commissari giustiniani od ad un anonimo annotatore postclassico, perché esprime una realtà di circolazione dei coloni specchio di un'economia dinamica, in cui la richiesta di manodopera e l'abbondanza di fondi da coltivare doveva consentire ai coloni di muoversi tra le aziende, per cui in D. 19.2.24.4 il conduttore espulso *'in aliam se coloniam convertit'*. Doveva essere diversa la realtà economica e la posizione giuridica dei coloni in età postclassica e giustiniana, allorquando il legame fra coloni e fon-

le altre testimonianze classiche in tema di *expulsio*: il passo, infatti, resta ancora una volta il principio per cui il conduttore può essere espulso liberamente dal *locator*, anche in costanza di adempimento delle proprie obbligazioni, salvo in quest'ultimo caso il risarcimento del danno subito mediante l'esperimento dell'*actio ex conducto*.

In particolare, in D. 19.2.24.4 implicitamente si ammette che il conduttore aveva proceduto al pagamento delle *pensiones*. In tal senso, se non erriamo, depone l'inciso *'neque ipse pensionum debitum nomine obligatus erit'*, il quale lascia intendere che sono già state pagate le *pensiones* precedenti all'*expulsio* (per le quali in effetti non si fa questione) mentre non sono dovute quelle relative agli anni nei quali non è stato possibile il *frui* a causa dell'*expulsio* da parte del *locator*.

Dalle fonti finora esaminate, allora, è possibile concludere che nel caso della locazione di *fundi* non era tollerato alcun ritardo per il mancato pagamento del canone; piuttosto il conduttore avrebbe potuto essere espulso anche se adempiente, salvo il diritto al risarcimento dei danni subiti.

Siffatte conclusioni non sono contraddette da D. 19.2.54.1, passo che — anche a causa di alcuni equivoci interpretativi ingenerati da una poco condivisibile critica interpolazionistica — rappresenta forse la causa maggiore delle incertezze presenti in letteratura e segnalare in apertura:

D. 19.2.54.1 (*Paul. l. 5 resp.*): *Inter locatorem fundi et conductorem conventi, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo inivitus revellatur; et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio con-*

di era molto forte ed esisteva addirittura un divieto di espulsione dei coloni come è arguibile — per restare nell'ambito del contratto di *locatio conductio* — dal modo in cui è stata riportata nei *Basilici* C.4.65.15, sostituzione di cui ci siamo già occupati e che esprime il principio classico della libera scacciabilità dei coloni dai fondi, stravolto come segue nei *Basilici*, C.4.65.15 (= B. 20.1.7.6): *Ov del εκβαλλεσθου τον μωρθωτον (ατ) τον κορπου* [HEIMBACH: *Colonus de fundo expelli non debet*]. In conclusione, riteniamo difficile credere che il frammento, almeno fino a *consequatur*, non sia di origine classica. A. GUARNERI CHATTI, *Appunti sulla purgatio morae*, in *AtJPA* 11 (1923) p. 228, propende per la genuinità di D. 19.2.24.4; S. PEIKOVZIN, *Istituzioni di diritto romano*, II (Firenze 1908) p. 231, ritiene il passo corrotto, ma genuina la menzione dell'*expulsio a conductore* che a noi interessa più da vicino.

*ductoris, vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet, quod invicem de se stipulati sunt; quaero, quum Seius conductor b i e n n i c o n t i n u i p e n s i o n e m non solberet, an sine metu poenae expelli possit? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensio-  
num, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret; et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*<sup>60</sup>

Tra Tizio, locatore di un fondo, e Seio, il conduttore, si conviene che *intra tempora locationis* Tizio non espellerà Seio contro la sua volontà, e se questi dovesse essere espulso potrà ottenere una somma di denaro a titolo di pena (*poenam decem praestet*); né Seio potrà *intra tempora locationis discedere*, pena il pagamento della medesima somma di denaro a titolo di penale in favore di Tizio. Il quesito sottoposto al giurista è il seguente: se il conduttore non paga la *pensio* per un biennio continuo può essere espulso impunemente dal locatore? A parere di Paolo, sebbene nella stipulazione non sia stato previsto nulla *de solutione pensionum*, è da considerare verosimile che le parti abbiano convenuto di non espellere il colono *intra tempora praefinita* sempre che fossero state pagate le *pensiones* e, *ut oportet*, il colono avesse adempiuto all'obbligazione di coltivare il fondo. Pertanto, al conduttore inadempiente all'obbligo di pagare la *pensio* (e per questo espulso) che abbia agito con l'*actio ex stipulatu* per il pagamento della somma a titolo di *poena*, potrà essere opposta efficacemente da parte del locatore l'*exceptio doli*.

Alcuni studiosi<sup>61</sup> hanno ritenuto il passo genuino e quindi capace

<sup>60</sup> Sul passo cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, (Milano 1973) pp. 685ss.; M. TALAMANCA, 'Convenio e stipulatio' nel sistema dei contratti romani, in *Le droit romain et sa réception en Europe*, (Varzava 1978) pp. 234ss.

<sup>61</sup> Cfr. A. SCHMIDT, *Das Recht des Superficien*, in ZSS 10 (1889) p. 129s. e nr. 1; E. COSTA, *La locazione di case*, cit. p. 102; E. LEVY, *Von römischen precarium zur germanistischen Landtheorie*, in ZSS 66 (1948) p. 27 nr. 111; C. PIETSCH, *Satisfaction nach d. Litis Contentio*, in ZSS 69 (1952) p. 433; C. ALZON, *Problemes*, cit., p. 261 nr. 1202; D. A. MURKIN, 'Lis fullonum de pensione non solvenda', cit. p. 307 nr. 74; I. MOLNAR, *Le cause di estinzione*, cit. p. 302 e P. DE NEEVE, *Colonus. Private Farm-Tenancy in Roman Italy during the Republic and the early Principate* (Amsterdam 1984) p. 160 nr. 194 non prendono posizione sul punto relativo ai termini entro i quali poteva intervenire l'espulsione.

di attestare la regola della tolleranza di un biennio di ritardo nel pagamento dei canoni di affitto anche per la locazione di *fundi*; altri<sup>62</sup>, sulla scorta della presunta interpolazione della locazione '*biennii continui*', hanno dedotto l'assenza di un periodo di tolleranza a favore del conduttore nel caso di mancato pagamento delle *pensiones* prima di subire l'espulsione e si è estesa altresì questa conclusione a tutte le ipotesi di *locatio conductio*.

Tuttavia, entrambe le letture prestano il fianco a delle possibili obiezioni. La prima tesi impone di ignorare tutte le testimonianze finora segnalate che attestano fuori da ogni ragionevole dubbio come nel caso della *locatio di fundi* il colono potesse essere espulso senza diritto ad alcun periodo di tolleranza, sia nell'ipotesi di ritardo ad adempiere l'obbligo di pagare il canone, sia in quella di regolare pagamento delle pigioni, salvo in quest'ultimo caso il risarcimento del danno. La seconda, per cui il conduttore poteva essere espulso immediatamente, invece, non è condivisibile tanto nella misura in cui si estende tale conclusione anche alla *locatio di aedes* — per le quali, come detto, appare certa la concessione di un biennio di tolleranza per il caso di ritardo nel pagamento dei canoni —, quanto nel punto in cui considera interpolata la menzione del *biennium* in D. 19.2.54.1.

Come cercheremo di provare, siamo convinti che D. 19.2.54.1 possa attestare, in linea con le altre fonti segnalate in materia di *locatio di fundi*, la regola dell'espulsione immediata dei conduttori morosi nel pagamento dei canoni; ed inoltre, proveremo a dimostrare come la menzione del *biennium*, pur se genuina, svolga un ruolo del tutto peculiare nell'economia del ragionamento del giurista e non consenta di concludere che nella materia della locazione di *fundi* si dovesse concedere un periodo di tolleranza biennale al conduttore moroso prima di poterlo espellere.

A ben vedere, i dubbi avanzati in dottrina sull'interpolazione dell'inciso '*biennii continui*' si fondano principalmente su un'attribuzio-

<sup>62</sup> Cfr. B. KÜBLER, *Rec. a H. Siber, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio* (Lipzig 1907) in ZSS 29 (1908) p. 483; T. MAVER-MANN, *Das Biennium*, cit. p. 413; Id., *L'actio conductio*, cit. p. 149; W. KUNKEL, *Römische Privatrecht*, cit. p. 238 nr. 6; G. W. SINGER, *Offensive Selbsthilfe*, cit. p. 113s.; F. PRINCKHISEM, *Id quod actum est*, in ZSS 78 (1961) p. 56s.; F. CALMO, *Sulla presunta estinzione*, cit. p. 1210s. nr. 41.

ne tutt'altro che sicura a D. 19.2.54.1<sup>63</sup> di uno scolio greco contenuto in un papiro comprendente alcuni passi ricondotti al titolo del Digesto dedicati alla *locatio conductio* (D. 19.2), pubblicato per la prima volta da S. De Ricci<sup>64</sup> e che riportiamo nell'edizione critica curata qualitche tempo dopo da J.C. Naber<sup>65</sup>:

[Μάθε διαφορ[άν] μισθώσεως πρὸς ἐμπὸρ[ευσι]ν. Ἐπι  
μὲν τῆς μιστώσε  
[ως χ]ρῆ[ν] δευτέρ[αν] μὴ ἀποδεωκέναι τὸν μισθ[ω-]  
[σάμενον τὸν] μισθὸν, ἵνα τότε δυναθῶ [ἀναγκάζε]ν  
αὐτὸν

εἰν τὸν ο[ἶκ]ον ἐπὶ δὲ τῆς ἐμπυτευσεως πρυερίαν].

[Περὶ δὲ τῶν] εὐλοκοκμμένων εκετοε ποι [ί]λως διαφ-  
θη[σθέντων] ζῆτει ὁ καὶ  
φησιν ἐπὶ [τ]ούτων ὁ Οὐλπιανός ἐν τῷ ιε περὶ δὲ τῶν  
ἐν-]

Lo scolio si apre con una distinzione di sapore scolastico tra la locazione e l'enfiteusi; la differenza viene riferita al diverso regime dell'*expulsiō*. Infatti, nel caso della locazione occorre attendere due anni mentre nel caso dell'enfiteusi tre, secondo il regime introdotto da C. 4.66.2, costituzione su cui tosto ci soffermeremo.

Come accennato lo scolio – databile dopo il 544 d.C. in quanto la parte finale, peraltro molto mutila, pare riferibile a Nov. 120.6.2<sup>66</sup> – viene tradizionalmente ricondotto<sup>67</sup>, sulla scia di J.C. Naber, a D. 19.2.54.1<sup>68</sup> proprio in virtù della presenza del termine biennale occor-

<sup>63</sup> T. MAVER-MAY, *Das biennium*, cit. p. 413 nr. 8; G. WESENER, *Offensive Selbsthilfe*, cit. p. 113 nr. 72; E. SEIDL, *Die Jurisprudenz der ägyptischen Provinzial-richter byzantinischer Zeit*, in *Festschrift E. Rabel* (Tübingen 1954) p. 254.

<sup>64</sup> S. DE RICCI, *Deus novocens papyrus juridiques*, in *Études d'histoire juridique offertes à P.F. Girard* I (Paris 1912) pp. 273ss., cui rinviamo per la descrizione dello stato dei tre frammenti pubblicati e per le caratteristiche della scrittura.

<sup>65</sup> J.C. NABER, Scholia ad Pandectas graeca in inaequum restituta tria, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, I, (Padova 1935) pp. 21ss.

<sup>66</sup> In questo senso v. J.C. NABER, Scholia, loc. ult. cit.

<sup>67</sup> Cfr. gli Studi citati in nr. 62.

<sup>68</sup> Prudentemente il primo editore S. de Ricci, dato lo stato lacunoso del testo, aveva preferito rifuggere da specifiche attribuzioni ritenendo più cauto limitarsi a riferire lo scolio genericamente al Titolo 19.2 del Digesto dedicato alla *locatio conductio*.

rente per l'espulsione del conduttore dal fondo. Si è, tuttavia, ritenuto che il *biennium* menzionato nello scolio non sarebbe stato presente nell'originale paolino e sarebbe, piuttosto, opera dei commissari giustiniani anche la sua intrusione in D. 19.2.54.1.

Da parte nostra siamo scettici in ordine all'identificazione dello scolio con una parafrasi a D. 19.2.54.1; infatti, pur con la necessaria cautela derivante dallo stato mutilo del resto del papiro, è possibile ipotizzare con uguale grado di probabilità che lo scolio si riferisse a D. 19.2.56, passo di cui ci siamo già occupati in materia di *locatio di aedes* e verso cui indirizzano i seguenti indizi:

(1) Accogliendo la restituzione del testo proposta da J.C. Naber, lo scoliaste si dilunga a spiegare che nel caso della locazione occorre attendere il decorso di un biennio prima di cacciare il locatario fuori dalla casa: εἰν τὸν ο[ἶκ]ον ἐπὶ δὲ τῆς ἐμπυτευσεως πρυερίαν]. Ma in D. 19.2.54.1 si tratta della locazione di fondi, mentre di *aedes* si discorre solo in D. 19.2.56, passo che abbiamo dimostrato genuino proprio in riferimento al termine biennale di tolleranza nel caso di ritardo nel pagamento dei canoni di affitto prima dell'espulsione dell'inquilino.

(2) Nel verso del frammento B del papiro pubblicato da S. de Ricci, ricorrono due parti di frasi che l'editore, pur professando prudenza, ritiene di potere identificare con D. 19.2.56: ciò consentirebbe di inferire che il nostro scolio commentasse proprio D. 19.2.56 presente in altro punto del papiro.

(3) Nel seguito dello scolio è menzionato il giurista Ulpiano, al quale nello scolio Ἐμύσθωσά a B. 20.1.56<sup>69</sup> (= D. 19.2.56) [HIM-

<sup>69</sup> Sch. Ἐμύσθωσά a B. 20.1.56 (= D. 19.2.56): Ἐμύσθωσά σου ὠρετον ἦγονιν οἰκίαν. Εἴτα ἀποδέμενος ἐν τούτῳ τὰ ἐαυτοῦ πδύγματα, ἐπὶ παλίην οἰκ ἐγάτου χρόνον, οὐδὲ τὸ ἐνοίκιον καταβάλας. Ζητοῦμεν εἰ δύναται τὴν οἰκίαν ἦγονιν τὸ ὠρετον ἀνοίγειν καὶ τὰ ἐκεῖσε ἀποκείμενα ἐπιτορᾶσθαι δημοσίων προσόρων παρόντων ἐφ'ὃν τοῦτο πδύτρεσθα χθῆ, καὶ δίδωσά μου παροσίαν ὁ Ο υ λ π ι α ν ὁ ς τὸν τάρτα ποιεν μόνων μέτροι εἰ διατὰ ἀπαδέμεν ἐξ οὐ συνέβη μὴ γαργυρεῖ τὸν μισθωτάτων μὴδὲ τὸ ἐνοίκιον καταβάλαεν. [HIMBACH, II, 364: *Locati tibi horreum vel domum. Deinde rebus tuis tibi repositis per longam tempum non apparuit, nec pensionem solvisti. Quaesimus, an domum vel horreum possim aperire, et res tibi repositas describere, pntentibus publicis personis, per quas id fieri debet. Et Ulpianus eius factendi facultatem mihi concedit, si modo biennium pntentit, ex quo conductor non apparuit, nec pensionem exsoluit.*



BACH, II, 364] probabilmente di Stefano, è riferito erroneamente proprio D. 19.2.56 tratto dal *liber singularis de officio praefecti vigiliam* di Paolo<sup>70</sup>.

Questi indizi, benché non decisivi nel riferimento dello scolio contenuto nel papiro a D. 19.2.56, mostrano per altro verso l'incertezza della tradizionale attribuzione dello stesso a D. 19.2.54.1. Ancora più fragile appare poi la conclusione che se ne è tratta circa l'interpolarazione della locuzione '*biennium continuum*' di D. 19.2.54.1. Infatti, tenuto conto che lo scolio non può datarsi prima del 544 d.C.<sup>71</sup>, data di Nov. 120 oggetto anch'essa di commento, nulla esclude che il *biennium* ivi menzionato, anche a volerlo riferire a D. 19.2.54.1, sia stato originariamente contenuto nel Digesto ed abbia formato oggetto di esame. Anzi, a sostegno di questa tesi può invocarsi il carattere scolastico dello scolio che si limita a parafrasare, e nulla sembra aggiungere, al testo oggetto di commento.

Riconosciuto come poco probante il riferimento allo scolio per dimostrare l'interpolarazione dell'inciso '*bienni continui*' in D. 19.2.54.1, cade anche il maggiore ostacolo al riconoscimento della sua genuinità. Infatti, prescindendo dal riferimento allo scolio, è stato dimostrato in favore della genuinità dell'inciso che l'espressione compare altrove nel Digesto in contesti alieni da sospetti di corruzione<sup>72</sup>.

In buona sostanza, crediamo esistano elementi sufficienti per ritenere genuina la locuzione '*bienni continui*' presente in D. 19.2.54.1.

Tuttavia ciò non giustifica la conclusione — che pure è stata tratta — secondo la quale il conduttore potesse essere impunemente espulso solo dopo il decorso di un biennio di tolleranza nel ritardo del pagamento.

<sup>70</sup> Su questo curioso errore di attribuzione presente nei Basilici cfr. Z. V. LINGENHIAL, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in ZSS 10 (1889) p. 285, che giustifica l'errore con la possibilità che anche Ulpiano abbia scritto un *liber de officio praefecti vigiliam*. In merito cfr. anche l'*Edictio Maior*, vol. I, p. 571 nr. 22.

<sup>71</sup> Per la datazione del testo contenuto nel papiro rinviamo a J.C. NABER, Scholia, cit., p. 22.

<sup>72</sup> F. PRINCHSEIM, *Id quod actum est*, in ZSS 78 (1961) p. 56s. nr. 197. Non condidiamo la proposta di T. MAVER-MALY, *Das biennium*, cit. p. 414 il quale — a sostegno dell'interpolarazione del *biennium* in D. 19.2.54.1 — adduce D. 39.4.10.1 di Ermogeniano. Tuttavia, nel passo non si accenna al *biennium* per l'espulsione del concessionario ed essendo il frammento riferito al diverso istituto del *ius in agro hereditatis*, non crediamo metodologicamente corretto trarre da esso delle conclusioni in ordine alla locuzione di *fundi*.

mento dei canoni. Infatti, la menzione del biennio ricorre solo in occasione della posizione del *casus*, allorché quando si pone la domanda di cosa succeda se il conduttore non paghi per un biennio continuo il canone; ma significativamente nella soluzione ogni riferimento al *biennium* scompare ed il giurista specifica che il conduttore può essere espulso se *intra tempora praefinita pensionibus non paruerit*, cioè se alle scadenze prestabilite non abbia pagato le *pensiones* (*pensions satis non facti*): in tal caso può essere espulso senza che il locatore incorra nella pena convenzionalmente stabilita.

Si aggiunga che, mentre nella posizione del *casus* in cui ricorre la menzione del *biennium* il discorso è condotto al singolare (*bienni continui pensionem non solveret*), nella soluzione l'argomentare paolino procede al plurale, segno di una generalizzazione, di un mutamento di prospettiva che permette di tralasciare la considerazione del periodo di tolleranza biennale presente nella prima parte del discorso.

L'apparente discordanza tra le due parti di D. 19.2.54.1, per noi, si spiega alla luce del carattere paradigmatico del riferimento al biennio di ritardo nel mancato pagamento dei canoni; la tenuta della stipulazione penale convenuta tra le parti doveva vacillare solo di fronte ad inadempimenti di particolare gravità, quale un ritardo cospicuo nel pagamento dei canoni (un ritardo biennale nel caso dell'inquinio di una *aedes* avrebbe comportato la sua lecita espulsione) o come l'inadempimento all'obbligo di coltivare il fondo, (D. 19.2.54.1: *et, ut oportet, coleret*).

Anche i Basilici confortano la lettura da noi proposta: invero, in B. 20.1.53<sup>73</sup> (= D. 19.2.54.1) non v'è menzione del *biennium* e viene enunciata la regola secondo cui il conduttore che non paga la mercede alle scadenze prestabilite (o non coltiva utilmente il fondo) può essere impunemente espulso prima della scadenza dei cinque anni di durata del contratto di locazione da parte del locatore, nonostante costui ab-

<sup>73</sup> B. 20.1.53.1 (= D. 19.2.54.1): Έξον ὁ μισθώσας οὐκὸλορητη πονηῆν δίδοναι τῷ μισθωσάμενῳ, εἴτερον αὐτὸν ἐξέωθηται πρὸ συμπληρωθέντος τῆς πενταετίας ἢ ἐξῆμιτος αὐτὸν ἐξέωθηται μὴ καταβάλλοντα τὸν μισθὸν ἐπιπροθέσως ἢ γεωργούτα τὸν ἔργον χρησίμως ἢ κατάως μὴ γεωργούτα αὐτὸν. [HEIMBACH, II, 363]: *Si locator promiserit, se postquam praestitutum conditorio, si eum expelleret ante completum quinquennium, impune eum expelli, si intercedit statuta tempore non soluit, vel fundum non utiliter coluit, vel omnino non coluit.*

bia promesso una somma a titolo di penale nel caso di espulsione prima della scadenza del contratto.

D'altronde, non deve stupire che Paolo abbia menzionato un ritardo biennale nel pagamento dei canoni di affitto dei fondi rustici, perché se anche la regola di diritto era che il conduttore in mora potesse essere espulso immediatamente al momento dell'inadempimento, la prassi fin dal I sec. d.C. tollerava ritardi cospicui nei pagamenti dei canoni locatizi per la difficoltà di trovare altra manodopera da adibire alla coltivazione dei fondi<sup>74</sup> e doveva essere normale per i conduttori adempiere il proprio debito lavorando il fondo locato anche dopo la scadenza del contratto di locazione.

In sostanza, il ritardo biennale nel pagamento dei canoni poteva ben essere tollerato ma solo in punto di fatto, senza spostare la regola di diritto, affermata anche da D. 19.2.54.1, secondo cui l'inadempimento all'obbligo di pagare le *pensiones* alle scadenze prestabilite (*intra tempora praefinita*) legittimava il locatore a procedere all'*expulsio* del conduttore.

5. — In conclusione, le fonti in tema di *locatio* di fondi rustici attestano che l'espulsione del conduttore per mancato pagamento del canone di affitto poteva seguire immediatamente l'inadempimento, anche se le parti avessero stipulato convenzionalmente un divieto di espulsione o di recesso dal contratto prima della scadenza del termine, normalmente quinquennale, di durata dello stesso. Se il ragionamento finora condotto è esatto, devono pertanto essere corrette le conclusioni cui si è finora pervenuti in dottrina in tema di risoluzione del contratto di *locatio conductio* e di espulsione del conduttore per mancato pagamento dei canoni di affitto. Non può essere condivisa, pertanto, la tesi<sup>75</sup> secondo cui risoluzione ed espulsione potevano immediata-

<sup>74</sup> In argomento, cfr. G. POLARA, «Inquilini qui praeditis adhaerent» cit. pp. 144-156, ove indicazione della precedente letteratura sul punto; B. W. FRIER, *Law, Technology and Social Change: The Equipping of Italian Farm Tenancies*, in ZSS 97 (1979) pp. 204ss.; L. CAPOCROSSI COLACONNESI, *Grandi proprietari, contadini e coloni nell'Italia romana (I-III D.C.)*, in *Società romana e impero tardoantico. Istituzioni, ceti, economie* (Bari 1986) pp. 335ss. Tra le fonti che attestano casi di tolleranza dell'inddebitamento dei conduttori di fondi fin dalla prima età classica cfr. Plinio, Ep. IX.37.2.

<sup>75</sup> Cfr. gli autori citati in nt. 8.

mente seguire l'inadempimento; e neppure la dottrina<sup>76</sup> per la quale esse potevano intervenire solo dopo il decorso di un biennio. In realtà, dalle fonti è desumibile una disciplina distinta per la locazione di *aedes* e di *fundi* rustici. Solo nel primo caso, verosimilmente per esigenze di ordine sociale, la regola di diritto affermata per opera della giurisprudenza imponeva al locatore di attendere un biennio di ritardo nel pagamento delle pigioni prima di potere esercitare, senza conseguenze sul piano della responsabilità, il diritto di espellere l'inquilino e, ove partuito, risolvere il contratto di locazione; mentre per la locazione di fondi la regola classica era che il locatore potesse espellere immediatamente il conduttore inadempiente, salvo il risarcimento di eventuali danni, benché la prassi, fin dal I sec. d.C. tollerasse ritardi anche cospicui<sup>77</sup>.

6. — Ragioni di completezza impongono di prendere in esame il regime dell'*expulsio* in tema di *ius in agro vectigalis*<sup>78</sup>. Infatti, come noto, le concessioni di *agri vectigales* da parte dello Stato e dei *municipia* si realizzavano mediante la conclusione di contratti che furono sussumi dalla giurisprudenza<sup>79</sup> all'interno dello 'schema negoziale' della

<sup>76</sup> Cfr. gli autori citati in nt. 10.

<sup>77</sup> I risultati raggiunti consentono di aggiungere un tassello alla ricostruzione di G. POLARA, *Inquilini qui praeditis adhaerent* cit., pp. 148ss., secondo cui le situazioni soggettive di cui erano titolari *inquilini* e *coloni* erano tenute distinte dalla giurisprudenza romana: anche il regime dell'*expulsio* per mancato pagamento del canone era regolato diversamente.

<sup>78</sup> Sul *ius in agro vectigali* v. G. BESELER, *Lactibrationes Balthicae. Ager vectigalis*, in *SDHI* 3 (1937) pp. 360ss.; F. LANFRANCHI, *Studi sull'ager vectigalis I. La classività dell'ictio in rem vectigalis* (Milano 1938); II. *Il problema dell'usucapibilità degli agri vectigales* (*Annali Camerino* 1939); III. *La trasmissibilità a titolo singolare del ius vectigale* (*Annali Trieste* 1940); V. ARANGIO-RUIZ, *La struttura dei diritti sulla cosa altrui*, in *Atti* 81 (1908) pp. 361-470; 82 (1909) pp. 417-469 [= *Scritti di diritto romano*, I (Napoli 1974) pp. 135ss.]; E. ALBERTARIO, *Il possesso dell'ager vectigalis e dell'infirmitas*, in *Studi di diritto romano II* (Milano 1941) pp. 391ss.; L. BOVE, *Ricerche sugli 'agri vectigales'* (Napoli 1960) ove indicazione della precedente letteratura; F. GALLO, *Disciplina giuridica loc. cit.*; B. ANBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano* (Palermo 1985) pp. 73ss e 126ss.; S. CASTAN PÉREZ COMEY, *Regimen jurídico de las concesiones administrativas en el derecho romano* (Madrid 1996).

<sup>79</sup> In esito ad un dibattito ormai chiuso ai tempi di Cato, e di cui echii sono chiaramente rinvenibili in *Cat.* III. 145, *Veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in*

*locatio conductio*<sup>80</sup>, conclusa 'in perpetuum', vale a dire con la clausola che finché veniva pagato il canone i fondi non potevano essere tolti ai concessionari od ai loro eredi (*tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui condixerint, neque his qui, in locum eorum successerunt, auferri eos liceat*<sup>81</sup>).

Orbene, a differenza della locazione di fondi rustici per la quale abbiamo visto essere attestata dalle fonti la possibilità per il locatore di espellere il conduttore in regola con il pagamento dei canoni, salvo l'obbligo di risarcire il danno arrecatogli, nel *ius in agro vectigali* il concessionario, essendo la locazione contratta 'in perpetuum', non può essere espulso in costanza di adempimento all'obbligo di versare il *vectigal*<sup>82</sup>.

Allo stesso modo della *locatio* di *fundi rustici* intervenuta tra privati, invece, le fonti attestano in materia di *ius in agro vectigali* la facoltà per l'ente concedente di considerare estinta la *locatio* in coincidenza con il mancato pagamento del *vectigal*<sup>83</sup>. Se ne desume che il

*praedius municipium, quae ea lege locantur ut quamdiu [id] vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locacionem conducticnem esse. Dal dibattito di cui riferisce Gajo, si arguisce che furono gli elementi del pagamento del canone sotto forma di *vectigal* e della revocabilità della concessione che spinsero la giurisprudenza ad inquadrare la figura nella *locatio conductio* piuttosto che nell'*emptio venditio*, nei cui confronti doveva spingere il carattere 'perpetuum' della concessione, carattere peraltro presente anche nella *locatio in perpetuum* cui vennero ricondotte le concessioni di *agri vectigales*.*

<sup>80</sup> È opinione comune in letteratura, peraltro, che si trattava di una forma del tutto peculiare di *locatio*. Sui tratti differenziali tra la *locatio* comune e quella in *perpetuum* relativa al *ius in agro vectigali* e sull'evoluzione della *locatio* in *perpetuum* nel *ius in agro vectigali* cfr. L. BOVE, *Ricerche*, cit. pp. 55ss. e 82ss.; F. GALLO, *Disciplina giuridica*, cit. pp. 17ss. Secondo F. LANFRANCHI, *Studi*, cit. p. 30: "in ordine al diritto del concessionario *vectigalista* non si ha né un rapporto di locazione, né in genere un rapporto obbligatorio, non si ha un *ius in re aliena*, né soltanto una *possessio*, ma il concessionario è investito di una signoria piena sulla cosa".

<sup>81</sup> D. 6.3.1 (Paul. l. 21 ad ed.): *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 condixerint, neque his qui in locum eorum successerint, auferri eos licet. Non vectigales sunt, qui tunc colendis dantur, ut privatim agros nostros colendas dare solentur.*  
<sup>82</sup> Cfr. C. 11.30(3).1: *Imp. Philippus A. Crescentiae. — Fundum vectigalem, si suis quibusque temporibus debita quantitates inferantur, tanto possessore auferre non posse manifestum est.*

<sup>83</sup> Argomenta da Gai. III.145 e D. 6.3.1. Le fonti, peraltro, non chiariscono se rimasto inadempito l'obbligo di pagare il *vectigal* la concessione cadesse automaticamente ovvero restasse nella facoltà dell'ente concedente far cessare il rapporto: nel primo senso cfr. F. LANFRANCHI, *Studi* I, cit. p. 50; nel secondo v. F. GALLO, *Disciplina giuridica* cit. p. 25.

concessionario potesse essere espulso per consentire al concedente una nuova *locatio* dell'*ager* immediatamente<sup>84</sup>.

Tuttavia, tale regola dovette subire non poche eccezioni; infatti anche in tema di *ius in agro vectigali* le fonti ci pare conservino traccia di una prassi simile a quella riscontrata in dottrina per la *locatio* di *fundi*, vale a dire l'uso di tollerare dei ritardi nel pagamento dei canoni *vectigalizi* (uso traducibile in apposite clausole contrattuali), ovvero di non far conseguire al mancato pagamento del *vectigal* necessariamente l'espulsione del concessionario.

Ed inverò, un noto passo di Scevola — relativo ad un *ager vectigalis* dato in pegno ed il cui canone non era stato pagato né dal debitore né dal creditore *pignoratizio* — attesta una *lex vectigali fundo dicta*<sup>85</sup> in virtù della quale il fondo sarebbe tornato all'ente concedente 'si post certum temporis *vectigal solutum non esset*': ciò implica che le parti potevano convenire, in deroga ai principi in tema di *ius in agro vectigali*, che venisse tollerato il ritardo entro un certo termine nel pagamento del *vectigal*.

D. 20.1.31 (Scaev. l. 1 resp.): *Lex vectigali fundo dicta erat ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad [dominum] <municipes><sup>86</sup> redat; postea is fundus a possessore pignori datus est: quascumque est, an recte pignori datus est? Respondit si pecunia interessit, pignus esse.*<sup>87</sup>

La locuzione 'si post certum temporis' è stata ritenuta compilatoria solo da F. Lanfranchi<sup>88</sup> in base alla considerazione che l'espressione non

<sup>84</sup> Cfr. F. LANFRANCHI, *Studi*, cit. p. 77, negli *agri vectigales* 'la revoca della concessione doveva seguire immediatamente il mancato pagamento del *vectigal*'.

<sup>85</sup> Di una analoga *lex* in materia di *agri vectigales* discorre Papiniano in D. 50.16.219 (Pap. l. 2 resp.): *Quam igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad hereditem eius qui suscepit pertineret, ius hereditum ad legatarium quoque transferri potuit.*

<sup>86</sup> Sulla probabile sostituzione da parte dei commissari giustiniani del vocabolo 'dominus' ad un originario 'municipes' cfr. A. PERINCE, *Parerga*, in ZSS 5 (1884) p. 84 e più recentemente F. GALLO, *Disciplina giuridica* cit. p. 7 nr. 12 ove indicazione e discussione della precedente letteratura sul punto.

<sup>87</sup> Del passo, in rapporto a Gai. III.145 si è occupata G. ARCO ANSIMICO, *Studi sulla divisione giuridica*. I. Diviso e vindicato, in *Atti PA* 42 (1992) p. 281 nr. 62.

<sup>88</sup> F. LANFRANCHI, *Studi*, cit. p. 40. Occorre segnalare che né l'*Index Interpolationum*, né altri studiosi che hanno avuto modo di occuparsi del frammento hanno dubitato della

si accorderebbe col principio generale in tema di *ius in agro vectigali* ed invece corrisponderebbe al regime giustiniano della decadenza dal diritto di enfiteusi per mancato pagamento del canone per tre anni (cfr. C. 4.66.1 di Zenone recepita da Giustiniano).

Tuttavia, in difesa della genuinità dell'inciso può notarsi che il richiamo alla disciplina dell'enfiteusi prova poco nella misura in cui non v'è corrispondenza tra il termine triennale ivi vigente, peraltro successivamente modificato come tosto vedremo, e l'indicazione temporale volutamente imprecisa (*post certum temporis*) attestata da Scevola e che rimanda ad una libera regolamentazione del periodo di tolleranza nel ritardo nel pagamento del *vectigal* lasciata alla volontà delle parti, più che ad una disciplina normativamente imposta (come quella in tema di enfiteusi e dettata da C. 4.66.1).

Inoltre, l'interpolazione non pare sostenibile da un punto di vista logico. Infatti, espungendo la locuzione '*post certum temporis*', bisognerebbe credere che Scevola abbia scritto: '*Lex vectigali fundo dicta erat ut si vectigal solutum non esset, is fundum ad dominum redcat*'. Tuttavia, la regola che il fondo in caso di mancato pagamento del *vectigal* tornava al concedente era *in re ipsa* nella concessione degli *agri vectigales* tanto da parte dello Stato che dei municipi. Pertanto, non ci sarebbe stato alcun bisogno di ricondurla all'interno di un'apposita *lex vectigalis*.

Per restituire un senso all'*incipit* del frammento occorre ricondurre la *lex vectigali fundo dicta* ad una clausola negoziale volta a favorire il conduttore permettendogli, in deroga ai principi generali in tema di *ius in agro vectigali*, di tollerare per un certo periodo di tempo il mancato pagamento del *vectigal*. La clausola in questione appare una spia dello stato della prassi negoziale che doveva conoscere la concessione da parte degli enti concedenti di un termine di tolleranza nel ritardo

genuinità dell'inciso, peraltro senza confrontarsi con gli argomenti addotti da F. Lanfranchi. Nel senso della genuinità dell'inciso '*post certum temporis*' e più in generale di D. 20.1.31 v. (1. SICRÉ, *Dell'azione di caducità promossa contro l'enfiteuta*, in *Onoranze F. Serafini* (1892) pp. 310ss. [= *Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica. Scritti di diritto romano* (Tommo 1974) pp. 417-437]; A. PERNICE, *Parerga*, cit. p. 80 nt. 1; C. VON SCHILDING, *Studien aus der römischen Agrargeschichte* (Riga 1926); C. FERRINI, *Manuale di pandette*<sup>4</sup> (Milano 1953) p. 394 nt. 2; J.A.C. THOMAS, *Provisions for calling off a Sale*, in *TR* 35 (1967) p. 564; E. CALIO, *Disciplina giuridica*, cit. p. 22 nt. 42 riconosce che la *lex vectigali fundo dicta* di cui discorre Scevola corrisponda alla prassi 'affiorante nei quesiti posti dall'interrogante'.

nel pagamento dei canoni prima di procedere alla revoca della concessione ed all'espulsione dei coloni.

Una conferma indiretta della prassi di non collegare immediatamente il mancato pagamento del *vectigal* all'espulsione del concessionario potrebbe trovarsi in

D. 39.4.10.1 (*Herm. l. 5 epit.*): *Non solutis vectigalium pensionibus pellere conductores, ne dum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere permittitur.*<sup>50</sup>

passo in cui Ermogeniano - oltre ad attestare il ben noto principio secondo cui va espulso il conduttore inadempiente all'obbligo di pagare i canoni *vectigalizi* anche se non sia ancora concluso il termine di durata della concessione - per la prima volta testimonia la possibilità per lo Stato o l'ente concedente di lasciare sul fondo il conduttore in mora con il pagamento dei canoni, salvo pretendere da costui il pagamento delle *usurae ex mora*.

Tale possibilità è da inquadrare nella incipiente diversa realtà del dominato quando era, da una parte, sempre più frequente che i concessionari non fossero nelle condizioni di adempiere all'obbligo di pagamento dei canoni, dall'altra, sempre più difficile per lo Stato trovare nuova manodopera da adibire alla coltivazione dei fondi. In questo contesto doveva apparire preferibile applicare la soluzione suggerita da Ermogeniano, che avrebbe salvaguardato sia l'interesse dell'ente concedente ad avere i fondi coltivati ed a potere esigere il sovrapprezzo rappresentato dagli interessi moratori, sia quello dei coloni di pagare col proprio lavoro il debito accumulato e restare sul fondo.

Le fonti in conclusione attestano anche in materia di *ius in agro vectigali* una prassi volta ad aggirare il principio dell'espulsione immediata del conduttore per mancato pagamento del *vectigal*. Le parti dovevano premunirsi accordandosi nel senso di tollerare per un certo periodo il ritardo nel pagamento (D. 20.1.31pr), ovvero di esigere dai coloni inadempienti il pagamento degli interessi moratori, come suggerito da Ermogeniano in D. 39.4.10.1.

<sup>40</sup> Su D. 39.4.10.1 cfr. T. MAVER-MAIV, *Das biconnium*, cit. p. 413; M.R. C. JIMMA, *Reverbe sulle sovranità di pubblani*, (Milano 1981) p. 208.

Un ultimo accenno occorre rivolgere all'enfiteusi alla quale vengono ricondotti fin dall'età postclassica e poi, più decisamente, nel corso dell'età giustiniana le concessioni di *agri vectigales*, come è chiaramente desumibile dall'intitolazione del titolo terzo del libro sesto del Digesto: «*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur?*»<sup>90</sup>

Orbene, in diritto giustiniano viene introdotto in materia di espulsione per mancato pagamento dei canoni enfiteutici un sistema misto, che potrebbe avere preso le mosse proprio dalla prassi di tollerare dei ritardi nel pagamento dei canoni già rintracciata in materia di *ius in agro vectigali*.

Ed infatti, una costituzione di Giustiniano del 529 d.C. (C. 4.66.2)<sup>91</sup> introduce la regola che rimette alle pattuizioni incorse tra le parti la disciplina della sorte dell'enfiteuta che non abbia pagato il canone<sup>92</sup>, in mancanza di pattuizioni in merito, si introduce in via autoriativa un termine legale di tolleranza di tre anni di ritardo nel pagamento dei canoni prima di potere *repellere* l'enfiteuta. Tale disciplina ri-

<sup>90</sup> In argomento cfr. L. CHIAZZESE, *Confonni testuali* (Cortona 1933) p. 380. Per un primo approccio all'istituto dell'enfiteusi, senza pretese di completezza v. N. SIMONCELLI, *Della enfiteusi* I (Torino 1922); P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III - *Diritti reali* (Roma 1933) pp. 124ss.; S. ORLANDO CASCIÒ, *Studi sull'enfiteusi*, in *Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, III (1977) pp. 1295ss.; G.P. SCARFARDI, *Studi sull'enfiteusi* (Milano 1981); B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie* cit., p. 128s.; A. BOTTICELLI, *La nozione romana di enfiteusi* (Napoli 1994) cui rimandiamo per l'indicazione della letteratura meno recente; M.J. RAINER, *La nozione romana di enfiteusi*, in *Labbe*, 44 (1997) pp. 292-298. Sui precedenti storici dell'enfiteusi cfr. F. DE MARTINO, «Ager privatus vectigalisque», in *Diritto economia e società nel mondo romano*, I (Napoli 1995) pp. 605ss.

<sup>91</sup> C. 4.66.2 *Imp IUSTINIANUS A DEMOSTHENO PP. — In emphyteuticarius contractibus sancimus, si quidem aliae pactiois in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, eadem et in omnibus aliis capitulis observari, et de refectione eius qui emphyteusim suscepit, si soltam pensionem vel publicanum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, nolenti et licet eum a praedictis emphyteuticariis repellere...* [529]. Della costituzione hanno avuto modo di occuparsi B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II (Milano 1952) p. 372; G.P. SCARFARDI, *Studi*, cit. pp. 64ss. e 73s.; A. BOTTICELLI, *La nozione*, cit. pp. 106ss.

<sup>92</sup> In particolare, è incerto se le pattuizioni potessero solo consentire la tolleranza di un ritardo maggiore nel pagamento ovvero potessero anche escludere l'espulsione in caso di mancato pagamento del canone: quest'ultima sembra essere l'opinione prevalente; cfr. A. BOTTICELLI, *La nozione*, cit. p. 107 e nt. 16 ove indicazione della precedente letteratura sul punto.

chiama la libera regolamentazione, mediante apposite *leges*, dei termini di tolleranza nel caso di ritardo ad adempimento all'obbligo di pagare i canoni, come resummario da D. 20.1.31.1 per il *ius in agro vectigali*.

Anche in materia ecclesiastica, all'interno di una più complessa e speciale regolamentazione della materia dei beni appartenenti alla Chiesa, viene permesso ai concedenti di espellere gli enfiteuti in mora per tre anni nel pagamento dei canoni<sup>93</sup>. Tuttavia questo termine sarà destinato a subire delle variazioni, riducendosi a due in relazione ai diversi casi<sup>94</sup>, fino a trovare una definitiva stabilizzazione per effetto di Nov. 120.8 del 544 d.C. la quale, preso atto delle diverse e spesso contraddittorie norme vigenti in materia di enfiteusi e locazione di beni ecclesiastici, fissa in due anni il termine massimo di tolleranza di ritar-

<sup>93</sup> C. 1.4.32 (= C. 4.66.4): *Εάν δέ επί τριετίαν μετά την διακατηρίχτην του δεσποτου μη καταβάλῃ ο ἐμφυτευτής εὐνομηῶνος τον κανόνα, ακολούθως ἐξοβητεῖτο αὐτὸν ο δεσποτός της ἐμφυτευθεῶς κατά την δευτέρην τούτου του τίτλου διατάξιν. Si vero per triennium post domini testationem emphyteuta canonem non sponte solvit, statim dominus eum ex emphyteusi expellat secundum alteram huius tituli constitutionem. [a. 534]. Si noti che in questo caso manca la previsione di una regolamentazione partita dalla materia, lasciata alla libera volontà delle parti, come nel caso dell'enfiteusi *saecularis*. Proprio il carattere speciale della disciplina della locazione e dell'enfiteusi dei beni ecclesiastici rilevabile dal complesso della legislazione novellare (cfr. in merito G.P. SCARFARDI, *Studi sull'enfiteusi*, cit. pp. 74ss.; A. BOTTICELLI, *La nozione*, cit. pp. 116s.) rende metodologicamente non condivisibile il ragionamento di T. MAYER MARY, *Das biennium*, cit. p. 414s., che pretende di desumere dalla legislazione novellare in materia ecclesiastica la prova dell'interpolazione di tutti i resti dei giuristi classici in materia di *locatio conductio* in cui ricorre la regola del *biennium*. Riteniamo, infatti, che il carattere speciale della legislazione novellare dell'enfiteusi ecclesiastica solleciti una prudente utilizzazione di queste fonti; anche la disciplina giustiniana della materia dell'espulsione del mancato pagamento dei canoni nell'enfiteusi *saecularis* che prevede un termine triennale (C. 4.66.2) di tolleranza nel ritardo, peraltro, non trova corrispondenza alcuna con le fonti di età classica in materia di *locatio di fundi* e di *aedes*, d'altronde l'esistenza di un identico regime dell'espulsione non potrebbe di per sé solo provare l'influenza della disciplina giustiniana dell'enfiteusi su quella classica della locazione; ben potendo allo stesso modo essere stato adattato proprio il regime classico dell'espulsione in materia di locazione alle enfiteusi giustiniane.*

<sup>94</sup> Nov. 7.3.2: *Εἰδέναι δέ τοὺς ἐμφυτευτάς προσήκει ὡς, εἴτερον ἐπιθετίαν ἐπεξῆς μη καταβάλειν τον ἐμφυτευτικὸν κανόνα (τότων γὰρ των χρόνων αὐτῆ της ἐπι τοῦ ἄλλου εὐνομηῶμων τριετίας ἀρκεῖν εἰς ἔκτατον οὖν των ἐκκαθηροαδικῶν ἡ πτωχικῶν ἐμφυτευθεῶν ἐξ ἀνομοιωτήρας ἱθιμεν) γενήσονται παντούς ἔξω του ἐμφυτευτήτος... Scrie autem emphyteutas conuenti quia si in biennio continuo non exolverint emphyteuticum canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut parochiarum emphyteusium pro non soluto canone ponimus) fieri omnino extranei emphyteusomatibus... [a. 535].*

do nel pagamento dei canoni enfiteutici relativamente all'enfiteusi ecclesiastica<sup>95</sup>.

Le fonti racconiano circa le ragioni che hanno portato alla fissazione per effetto di apposite costituzioni imperiali di un termine di tolleranza nel ritardo nel pagamento dei canoni enfiteutici prima di procedere all'espulsione dell'enfiteuta. Possiamo solo congetturare che ciò possa essere, in parte, dipeso dalla ricezione da parte del legislatore della prassi che abbiamo rintracciato fin dall'età classica sia con riguardo alla *locatio* di fondi rustici, sia al *ius in agro vectigali*; in parte, dalla circostanza che, almeno nel caso dell'enfiteusi privata<sup>96</sup>, l'obbligo del pagamento del canone non era l'unico né il più importante a carico dell'enfiteuta, a fronte degli altri obblighi di migliorare o almeno coltivare il fondo, di sopportare imposte ed altri pesi i quali lasciavano in secondo piano l'obbligo del pagamento dei canoni enfiteutici.

SALVATORE SCIORTINO

Sull'adozione da parte delle donne

<sup>95</sup> Nov. 120.8: Εἰ δέ τις ἢ μισθωτῆς ἢ ἐμφυτευτῆς πράγματος διατρέποντος ἢ τῆ ἀγρωπόσει μεγάλῃ ἐκκλησίᾳ ἢ ἑτέρῳ εὐσχεῖ οἴκῳ ἐν οὐδὲν ἄλλῳ τῶν τῆς ἡμετέρας πολιτείας κειμένων ἢ χεῖρον ποιῆσει τὸ πρᾶγμα ὅστε ἢ εἰσβεῖν ἢ μετὰ ταῦτα λάβῃ, ἢ ἐπὶ διετίαν μὴ καταβάλλῃ τὸν παρ' αὐτοῦ οὐλογυθέντα ἐμφυτευτικὸν ἢ μισθωτικὸν κανὼνα διδομένῳ ἄδειαν τῷ εὐσχεῖ οἴκῳ ἐξ οὗ ἢ μισθωτῆς ἢ ἢ ἐμφυτευτῆς γέγονε, καὶ τὰ ὀφειδόμενα τοῦτον ὑπὲρ τοῦ πολλαβόντος χρόνου καὶ τὴν ἀρχαίαν κατάστασιν τοῦ μισθωθέντος ἤτοι ἐμφυτευθέντος πράγματος ἀπαρεῖν καὶ ἐκβάλλειν τῆς ἐμφυτευσεως ἤτοι μισθώσεως μὴ δύναμένου περὶ εἰστρονημάτων ὀνομασθῆναι ἢ κατὰ τῶ εὐσχεῖ οἴκῳ κινεῖν. *Si vero quis aut locator aut emphyteuta alienius rei competentis aut sanctissimae maiori ecclesiae aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostrae reipublicae constitutae aut deteriorum faciat rem, quam [quod] aut accepit aut post haec acceperit, aut per biennium non intulerit quod ab eo promissum est emphyteoticum aut locationis canonem, damnus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteosis facta est, et quae debentur sola pro praecedenti tempore et antequam statum locatae sive emphyteoticae rei exigi et ceteri de emphyteosi sive locazione, non valente de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere.* Su Nov. 7.3.2 e Nov. 120.8 cfr. F. SITZA, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana* (Cagliari 1979) pp. 70ss.; G. P. SCARFARDI, *Studi sull'enfiteusi*, cit. pp. 75ss.

<sup>96</sup> Cfr. P. VOGLI, *Maori studi sulla legislazione romana del tardo impero* (Padova 1989) p. 69: 'Delle concessioni enfiteutiche pubbliche non è mai detto che impungano l'obbligo di miglioramenti... l'enfiteusi pubblica ha dunque la funzione di procurare entrate continue e sicure allo Stato: il problema delle terre incolte è affrontato con altri mezzi, cioè con la *tributio* e l'*adscriptio*, o con esenzioni tributarie'.